

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS GESTIÓN 2017



**UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA DE
REGULACIÓN FINANCIERA
VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS
FINANCIEROS**

Obra: *“Precedentes Administrativos Gestión 2017”*

Quinta edición

Todos los derechos reservados de esta edición
Registro de Propiedad Intelectual

FOTOCOPIAR UN LIBRO ES UN DELITO, ASÍ COMO POSEER O VENDER UNA COPIA ILEGAL

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida ni transmitida en forma alguna, por ningún medio, sea este manual, mecánico o electrónico, incluida la fotocopia, el grabado y la informática, salvo cita del autor.

Quien reproduzca, posea copia ilegal, facilite con esos fines la obra de terceros o provea copias no autorizadas y por tanto ilegales, queda sujeto a las máximas responsabilidades establecidas en el Código Penal y la Ley de Derechos de Autor, previo debido proceso.

La Paz - Bolivia

INDICE

| PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS GESTIÓN 2017 | PÁGINA |
|--|--------|
| INTRODUCCIÓN..... | 5 |
| A | |
| A.1. Acto administrativo | 6 |
| A.2. Acto administrativo de menor jerarquía | 6 |
| A.3. Acto jurídico y administrativo | 7 |
| A.4. La argumentación | 7 |
| A.5. Anulabilidad de un contrato de seguro | 7 |
| BC | |
| C.1. Control de legalidad | 9 |
| C.2. Competencia | 9 |
| C.3. Competencia de la autoridad jerárquica | 9 |
| C.4. Competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros | 9 |
| C.5. Consecuencias de la emisión de un acto administrativo carente de competencia | 10 |
| D | |
| D.1. Daño moral | 11 |
| D.2. Del derecho y derecho administrativo | 11 |
| D.3. Del Debido Proceso..... | 11 |
| D.4. De la desestimación del acto administrativo | 11 |
| EF | |
| F.1. Falta de competencia | 13 |
| GHI | |
| I.1. Inversión de la carga probatoria | 14 |
| I.2. Interrupción de la prescripción | 14 |
| JKL | |
| L.1. Libertad de la que goza la administración | 16 |

M

| | |
|---|----|
| M.1. Motivación de todo acto administrativo | 17 |
|---|----|

NO

| | |
|---|----|
| N.1. Normas sustantivas y adjetivas | 18 |
|---|----|

P

| | |
|-------------------------------------|----|
| P.1. Principio de informalismo..... | 19 |
| P.2. Prescripción | 19 |
| P.3. Preterintencionalidad | 20 |
| P.4. Potestad administrativa | 21 |
| P.5. Presunción de validez | 21 |

QR

| | |
|---|----|
| R.1. Resarcimiento de daño | 22 |
| R.2. Reparación de daños y perjuicios..... | 22 |
| R.3. Retraso en el envío de información | 22 |
| R.4. Del derecho a recurrir..... | 23 |
| R.5. Recursos Administrativos | 23 |
| R.6. Resolución Administrativa | 23 |

S

| | |
|-----------------------------------|----|
| S.1. Sanción administrativa | 25 |
|-----------------------------------|----|

TUV

| | |
|---|----|
| V.1. Vinculación del derecho penal y administrativo | 26 |
| V.2. Vía administrativa | 26 |

INTRODUCCIÓN

Nuevamente el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, presenta una compilación de precedentes administrativos en materia de pensiones, valores, seguros e intermediación financiera, extractados de los fallos administrativos que, conforme al Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, han sido pronunciados dentro de los diversos recursos jerárquicos, esta vez correspondientes a la gestión 2017.

Tal compilación se la presenta temáticamente ordenada, con el fin de facilitar su consulta y revisión, de modo tal que su acceso, para quien lo requiera, resulte eficiente, práctico y sencillo.

No está por demás recordar que los precedentes administrativos -en este caso en el ámbito de la regulación financiera- permiten establecer determinados criterios jurídicos para su contrastación respecto de otros casos similares, en cuanto ello sea posible; de esa manera se asegura la aplicación uniforme de tales criterios, radicando en ello su importancia y efectividad, pues resultan así ser los portadores de la imprescindible necesidad de coherencia, concordancia y relación lógica entre los diversos actos de la Administración Pública, importando el efectivo cumplimiento de los principios que el Derecho tiene reservados a su actuar.

Si la jurisprudencia es una fuente del derecho general, los precedentes tienen un valor similar con referencia al actuar de la Administración Pública, toda vez que significan la existencia de un criterio uniforme sobre una determinada cuestión administrativa con referencia a otras soluciones previas; por tanto, así como resultan de necesaria observancia por parte de la misma y por los administrados, son también atendibles por la colectividad en su conjunto, aquella cuyos intereses está destinada a servir (Ley 2341, art. 4°, inc. 'a') y en particular, por quienes realizan el control ulterior de sus actos: el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Con tales palabras, invitamos a todos los interesados y en general, a los estudiosos del Derecho, a su revisión, lectura y estudio.

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

GESTION 2017



A.1. Del acto administrativo.

"...el acto administrativo, es un acto jurídico, declaración de voluntad unilateral de conocimiento externo concreto y ejecutivo, que procede de un sujeto "Administración Pública" dado su ejercicio cuya potestad es administrativa, mismo que crea, modifica, transmite o extingue una situación jurídica se de alcance general o particular..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 049/2017 de 20 de julio de 2017).

A.1.1. Del acto administrativo.

"...no todo pronunciamiento de la administración pública tiene automáticamente la calidad de acto administrativo: v. gr. bien puede un memorando resultar en un acto administrativo, a pesar de esa su sencilla presentación formal, como puede una determinada actuación material estar intitulada resolución administrativa sin serlo; de lo que se trata simple y llanamente, es de establecer si un determinado pronunciamiento, de quien ostenta la potestad administrativa, se acomoda o no a los requisitos señalados por el precitado artículo 28° de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo).

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2017 de 10 de octubre de 2017).

A.2. Del acto administrativo de menor jerarquía.

"...se debe dejar en claro, que los actos administrativos de menor jerarquía no son per se recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el artículo 20° de reglamento, resultando entonces que hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar que (se) consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada (Par. I)..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 065/2017 de 10 de octubre de 2017).

A.2.1. Del acto administrativo de menor jerarquía.

"...los actos administrativos de menor jerarquía son obligatorios cuando los mismos han sido notificados o publicados, y que para la interposición de recursos administrativos contra dichos actos, es necesario que los regulados o personas interesadas soliciten en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos desde la notificación de tales actos,

que la mismos se consignen en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2017 de 23 de octubre de 2017).

A.3. Del acto jurídico y administrativo.

"...en su carácter genérico, un acto jurídico resulta en una exteriorización de la voluntad destinada a producir efectos de Derecho, debiéndose hacer notar en ello que, por su forma, tal concepto tiene una naturaleza abstracta, en tanto tal manifestación resulta de la voluntad general del sujeto, independientemente de si la misma se plasma o no en un determinado documento material.

(...)

...se puede concluir que, fundamentalmente y a diferencia del acto jurídico (abstracto en cuanto a la forma de su manifestación), el acto administrativo sólo puede existir por escrito, es decir, documentalmente, por cuanto es de esa manera que ha de constar la decisión que toma la autoridad administrativa, o toda declaración, disposición o decisión emitida por la administración pública; el acto administrativo es, entonces, uno materialmente concreto..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2017 de 10 de octubre de 2017).

A.4. De la argumentación.

"...la argumentación no tiene que ser necesariamente amplia, sino debe ser clara y concreta..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 075/2017 de 16 de noviembre de 2017).

A.5. Anulabilidad de un contrato de seguro.

"...la eventual anulabilidad de un contrato de seguro por la causal del artículo 993° del Código de comercio, adquiere el carácter sustancial señalado, por disposición expresa de la ley: se pretende quede sin efectividad todo el contrato, porque la norma prevé expresamente que ese es el efecto a la reticencia o inexactitud a las declaraciones del asegurado sobre los hechos y circunstancias que conocidos por el asegurador, le hubieran inducido no aceptar el contrato o a estipular condiciones distintas, estando claro que tal sería el conflicto de relevancia jurídica al que se referiría una eventual pretensión procesal de anulabilidad (...) a la que se refiere el artículo 993° señalado.

Ahora, conviene diferenciar los componentes legales de la acción, es decir, el derecho reclamado por vía de la acción (propriadamente dicho) del derecho a la acción, de manera tal que una cosa es la pretensión sustancial (el fondo del asunto) y otra el medio procesal para invocarlo en demanda (el proceso en sí mismo), resultando ambos presupuestos independientes entre sí, en v. gr., existen los derechos a vivir bien (suma qamaña), a la vida, a la libertad o a la seguridad jurídica, independientemente de la vía legal que se pueda utilizar para hacerlos valer.

De manera tal que, cuando se habla de la eventual anulabilidad de un contrato de seguro por la causal del artículo 993° del Código de comercio, se está refiriendo al derecho a demandar su ineffectividad por haber concurrido en su formación la reticencia o inexactitud a las declaraciones del asegurado sobre los hechos y circunstancias que conocidos por el asegurador, le hubieran inducido no aceptar el contrato o a estipular condiciones distintas; ese entonces es el derecho sustancial, independientemente del derecho adjetivo que se utilice para hacerlo valer.

En este sentido, **el uso de la expresión “deben ser pronunciadas judicialmente” que sale del artículo 546° del Código civil (norma en todo caso general) hace más bien al derecho a la acción y tiene el sentido de remitirse a la decisión de un juzgador imparcial con competencia legítima y determinada para ello**, refiriéndose a que en caso de no existir un mutuo acuerdo al respecto, **la ineffectividad que importa una nulidad -sea la absoluta propiamente dicha, o la relativa también llamada anulabilidad- no opera automáticamente, sino que necesariamente debe ser declarada por ese juzgador (o sea, mediante acto de juicio), no pudiendo ninguna de las partes pretender imponerla a la otra, así sea que la causal para ello –el derecho sustancial- sea palmaria o notoria para la misma, u obvio para el sentido común general.**

En ese plano, **de corresponder la anulabilidad por la reticencia o inexactitud a las declaraciones del asegurado, señalada por el artículo 993° del Código de comercio, opera por una decisión del juzgador imparcial, conforme al artículo 546° del Código civil**, entonces, con observancia a la garantía del debido proceso (contradictorio incluido), de acuerdo a la competencia que independientemente de lo anterior, señale la norma aplicable.

Para el caso, dada su especialidad, esa norma aplicable es la del artículo 39°, segunda parte, de la Ley 1883 de 25 de junio de 1998 (de seguros), cuando establece que las controversias **de derecho** -como las que importa el tantas veces mencionado artículo 993°- suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, es decir, **mediante un tribunal arbitral, o sea y para el caso, el juzgador imparcial referido**, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje) (léase la Ley 708 de 25 de junio de 2015, de conciliación y arbitraje, en virtud a la actual vigencia de esta última; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2017 de 10 de octubre de 2017)



C.1. Del control de legalidad.

"...el suscrito, al constituirse como instancia del control de legalidad y no así como instancia sancionadora, no le puede ser atribuido una agravación de la sanción, en el caso de autos, impuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es decir, la decisión del Ad quo, no conlleva potestad para la instancia jerárquica en su labor de examinar la legalidad del inferior en grado, modificar o agravar tal determinación..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2017 de 20 de junio de 2017).

C.2. De la competencia.

"...no debemos olvidar que la competencia en el derecho administrativo no se presume y debe derivar de una norma. La competencia no puede ser absoluta, ya que se encuentra limitada a la normativa que la confiere, determinándose para cada autoridad administrativa las obligaciones, derechos y facultades que puede ejecutar y por tanto constituyen los límites de su accionar..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 018/2017 de 29 de marzo de 2017).

C.3. De la competencia de la autoridad jerárquica.

"...esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 065/2017 de 10 de octubre de 2017).

C.4. De la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

"...La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se encuentra investida de competencia para controlar, supervisar, fiscalizar y sancionar a las personas y entidades sometidas a su regulación, por tanto, para verificar el cumplimiento de la norma administrativa, y en caso de encontrar infracciones (entonces administrativas), proceder con la tramitación del procedimiento sancionatorio (y consiguientemente imponer las sanciones que correspondan) en el marco del debido proceso..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2017 de 10 de octubre de 2017).

C.5. De las consecuencias de la emisión de un acto administrativo carente de competencia.

"...importa verificar cuales son las consecuencias de la emisión de un acto administrativo carente de competencia, cual es el caso de autos.

El Capítulo V de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable. Así, el artículo 35° prevé: "...I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio..."

Concordante con lo anterior, la Constitución Política del Estado, establece en el artículo 122°: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Roberto Dromi, en su Libro Derecho Administrativo, señala: "Vicios del acto administrativo son las faltas o defectos con que éste aparece en el mundo del derecho y que, de acuerdo con el orden jurídico vigente, lesionan la perfección del acto, en su validez o en su eficacia, impidiendo su subsistencia o ejecución. La invalidez es la consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia y eficacia administrativa."

Por lo tanto y en congruencia con lo desarrollado líneas arriba, tenemos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al emitir las Resoluciones impugnadas, actuó sin potestad o competencia que emane de la Ley, pues tal y como se analizó anteriormente, la normativa regulatoria financiera y en especial la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no le otorga atribución para emitir instrucciones que hacen a la instancia jurisdiccional ordinaria o a procesos judiciales entre partes, generando que dichos actos administrativos sean nulos y sujeto a la revocatoria de los mismos....."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 018/2017 de 29 de marzo de 2017).



D.1. Daño Moral.

“...para poder fundar la existencia de un daño moral, se debe establecer si el menoscabo es cierto, real, efectivo y libre de contradicciones, para no caer en reparaciones arbitrarias...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 006/2017 de 10 de febrero de 2017).

D.2. Del derecho y derecho administrativo.

“...el Derecho, y el Derecho Administrativo en particular, reconocen también la posibilidad de que la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo (ídem), fenómeno al que se denomina infracción permanente, y al que sin duda se refiere la Resolución Administrativa (...) cuando con respeto al cargo primero, señala que se debe tener en cuenta el momento en el que concluye la situación del hecho reprochable por cuanto, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho (íbidem)...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 011/2017 de 09 de marzo de 2017).

D.3. Del debido proceso.

“...resulta evidente que el debido proceso es una garantía fundamental que tiene el administrado, desde el inicio hasta la conclusión del proceso...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2017 de 05 de abril de 2017)

D.4. De la desestimación del acto administrativo.

“...La figura de la desestimación no es la que corresponde aplicarse a un acto administrativo, y desde luego, si se toma como de sinonimia de no tenerse en cuenta, no sucede automáticamente, por cuanto por disposición del artículo 5 de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional), se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles.

Antes mas bien, hay que tener en cuenta que, el pronunciamiento de un acto administrativo en función del tiempo en que debió emitirse, y de resultar ello viciado (...) importa que cuando se realiza una petición y esta no es respondida por la administración en el plazo dispuesto en el art. 70 del Reglamento a la LPA, el afectado,

a partir de la expiración del plazo máximo reglamentado, debe activar los recursos de revocatoria y jerárquico (Sentencia Constitucional 0353/2012 de 22 de junio de 2012).

Así establecido, cabe ahora señalar que, toda vez que los plazos se vencerán por el simple transcurso del tiempo fijado para los mismos, sin necesidad de declaración alguna (Rglmto. aprob. D.S. 27175, Art. 33°, § II), no cabe duda que ante la falta de un pronunciamiento dentro del plazo previsto para ello, importa forzosamente su vencimiento; no obstante:

"...la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública-, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia..." (Sentencia Constitucional 0032/2010 de 20 de septiembre de 2010)

Entonces y al tenor de ello, aún en caso de encontrarse pronunciado un acto administrativo fuera del plazo correspondiente, no opera automáticamente sobre el mismo el silencio administrativo, sino iurís tantum, ante la existencia de una impugnación en su contra (dada su inexistencia oportuna) y que sea válida en derecho.

Recuérdese que hace parte de la figura, el que el administrado o peticionante, se encuentra facultado para activar los mecanismos de impugnación reconocidos en el bloque de legalidad imperante (S.C. 0353/2012), por lo que en definitiva, de no dejarse constancia del mismo oportunamente, como fundamento habilitante para un nuevo recurso (como consta ha sucedido en obrados), no existe silencio administrativo que pueda ser invocado..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 008/2017 de 09 de marzo de 2017).



F.1. De la falta de competencia.

*“...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución emergente del proceso sancionatorio, no puede tampoco determinar una intromisión dentro del proceso judicial, sino la reparación del daño (artículo 44 Ley N° 393) –si existiere- o en su caso conforme prevé la Ley N° 393 en su artículo 77° Parágrafo IV, serán **los consumidores financieros** (independientemente de las sanciones administrativas que le impongan a la Entidad), que **se consideren que fueron víctimas o afectados quienes ejerzan las acciones judiciales correspondientes contra la entidad financiera y/o sus funcionarios, para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados por éstos por la vía civil...**”*

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 018/2017 de 29 de marzo de 2017).



I.1. Inversión de la carga probatoria.

"...en sentido de que para poder fundar la existencia de un daño moral, se debe establecer si el menoscabo es cierto, real, efectivo y libre de contradicciones, para no caer en reparaciones arbitrarias..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 006/2017 de 10 de febrero de 2017).

I.2. Interrupción de la prescripción.

"...la interrupción de la prescripción opera con cualquier acto o diligencia administrativa (...) y las diligencias preliminares para iniciar el proceso sancionatorio pueden ser éstos y otros actos y diligencias que realice la Autoridad Administrativa. En esta parte, se hace necesario recurrir a precedentes administrativos sobre ambos temas:

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015:

"Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, también puede serlo de oficio, v.gr. como en el caso de autos, cuando es resultado de las tareas -rutinarias- de "control y supervisión (...), según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51 /2014, quedando por ello claro que la actuación interruptiva en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautelar su derecho a la defensa, resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previo.

"En tal sentido y porque la prescripción de la acción administrativa sancionatorio queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos), no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico"

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

De lo transcrito, se colige que los actos administrativos que interrumpen la prescripción son las diligencias preliminares para la instauración de un proceso sancionatorio, pero no son las únicas que pueden interrumpir la prescripción, como se puede advertir de la Ley 393 referida supra, es cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad Fiscalizadora a efectos de la averiguación del hecho y que, en el

caso concreto, se ha realizado a través de la inspección efectuada en la gestión 2014, por las que adoptó medidas respecto del crédito otorgado al señor Estrugo, tal como lo demuestran las notas remitidas por la ASFI a la entidad bancaria.

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2017 de 20 de junio de 2017).



L.1. De la libertad de la que goza la administración.

“...el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario, es un acto autorizado y remitido por la propia Ley...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 018/2017 de 29 de marzo de 2017).



M.1. De la motivación de todo acto administrativo

“...La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no debe olvidar que, en el marco del cumplimiento de los principios del Derecho Administrativo, como normas rectoras de la actividad administrativa, se encuentra obligada a motivar todo acto administrativo que emita, expresándose las circunstancias de hecho y derecho que la respaldan, con la finalidad de no conllevar a los administrados a dudar o cuestionar los actos que emiten...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2017 de 21 de septiembre de 2017).



N.1. De las normas sustantivas y adjetivas.

"...Resulta también pertinente hacer mención a las normas sustantivas y normas adjetivas, siendo las sustantivas: "...las que estatuyen los derechos y deberes de los sujetos de Derecho, en su vida de relación social. Por ejemplo, las normas contenidas en los Códigos Civil, Penal, Tributario, etc. Estas normas integran el denominado Derecho Sustantivo o material...", y las normas adjetivas las que: "...regulan el desarrollo del proceso, o sea, la actividad jurisdiccional del Estado, a fin de obtener un pronunciamiento que ponga fin a un conflicto; no determinan qué es lo justo sino cómo se debe pedir la justicia. Constituyen lo que se denomina Derecho adjetivo. Están contenidas, especialmente, en los códigos procesales. El derecho procesal es el instrumento necesario para que pueda realizarse la aplicación del Derecho Sustantivo..." (Aníbal Torres Vásquez "Introducción al Derecho", tercera edición, 2008).

Aplicando estas definiciones en el control de legalidad que se está realizando; tenemos que el Código de Comercio es la "norma sustantiva", que si bien es de aplicación auxiliar a la Ley N° 393 de Servicios Financieros; en el caso de autos, corresponde acogerse a las disposiciones establecidas en el "Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno", constituyendo éste la "norma adjetiva"; cuyo objeto es establecer aspectos relativos al nombramiento y remoción de los Síndicos, consiguientemente el reglamento citado es la normativa específica..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 076/2017 de 17 de noviembre de 2017).



P.1. Principio de informalismo.

"...en virtud al principio de informalismo citado, la administración pública está obligada a atender el derecho de los consumidores financieros a ser oído y ejercer plenamente su reclamo, prescindiendo de exigencias formales no esenciales..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 006/2017 de 10 de febrero de 2017).

P.2. De la prescripción.

"...Bajo dicha línea de razonamiento, en cuanto al instituto de la prescripción, se entiende como un medio de liberarse de las consecuencias, a raíz, en este caso, de infracciones normativas regulatorias o de una conducta o ilícito por efecto del tiempo, bajo las condiciones exigidas por Ley, siendo sustancial el transcurso del tiempo como el factor predominante para que opere tal figura jurídica..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2017 de 09 de marzo de 2017).

P.2.1. De la prescripción.

"...el instituto de la prescripción ha sido consagrado en el marco de la citada jurisprudencia y precedente administrativo, como garantía del Estado debiendo éste a través de sus distintos órganos, impartir justicia de manera pronta oportuna y sin dilaciones, evitando mantener de manera indefinida su facultad punitiva, de lo contrario transgrediría los derechos y garantías individuales consagrados en la Constitución Política del Estado, en el caso concreto a los sujetos regulados y/o administrados, por cuanto el accionar del Estado, debe subsumirse a las obligaciones que la Ley impone y que por el propio son establecidos a través de disposiciones o normas, sean estas administrativas, penales u otras, donde se fijan los límites de tiempo para ejercer su facultad sancionadora..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2017 de 09 de marzo de 2017)

P.2.2. De la prescripción.

"...el instituto de la prescripción bajo las líneas de razonamiento jurisprudencial y la doctrina, criterios de trascendental importancia para efectos de la potestad sancionadora del Estado, que por un lado asegura que no sea ilimitada en el tiempo, elemento que de ser contrario crearía o mantendría una situación de incertidumbre al administrado, y por otro, se evita la inacción por parte de la Administración Pública en la realización de las acciones necesarias, oportunas para la determinación de la existencia de una infracción o infracciones y la imposición de la sanción..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2017 de 23 de octubre de 2017)

P.2.3. De la prescripción.

"...la prescripción es una institución jurídica, en virtud de la cual el transcurso del tiempo genera que la Administración Pública, pierda la potestad de ejercer ciertas facultades, como lo es el ejercicio de su facultad punitiva sobre sus administrados, pudiendo ser invocada en cualquier etapa del proceso administrativo, a través de las instancias que establece el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2017 de 23 de octubre de 2017).

P.3. De la preterintencionalidad.

"...imperera revisar la cuestionada preterintencionalidad, para ello se trae a colación la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 59/2006 de 6 de septiembre de 2006, que refiere a la preterintencionalidad señala:

"Se habla de preterintencionalidad cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto. Esto es, que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente. Se requiere así, para que se configure el delito (o infracción) preterintencional la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de ese hecho dañoso, pero que produce la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable, produciéndose un segundo resultado que va más allá de la intención del actor o, en otras palabras, cuando el resultado, siendo también previsible, excede la intención del agente.

Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se de una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.

La doctrina, de igual manera, ha señalado que son características de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.

Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocida para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), sino también por una actitud culposa u omisiva."

Conforme se puede apreciar del precedente administrativo, el mismo de manera clara y categórica ha determinado que, para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2017 de 22 de junio de 2017).

P.4. De la potestad administrativa.

"...la Autoridad (...) cuenta con la potestad administrativa y poder de acción para la satisfacción de los intereses públicos, dentro de su competencia, es decir puede adoptar medidas correctivas o rectificatorias, con la finalidad de restituir los derechos conculcados..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2017 de 09 de febrero de 2017).

P.5. De la presunción de validez.

"...no podemos dejar de considerar la presunción de validez de los actos administrativos, que caracteriza al Derecho Administrativo, señalando que dicha presunción se encuentra condicionada a que el acto administrativo emane de una autoridad administrativa facultada legalmente para dictar el mismo, ya que no debemos de olvidar que el acto administrativo debe ser emitido observando los requisitos de su formación establecidos por Ley (Art.28° LPA), donde encontramos sin duda la competencia..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 018/2017 de 29 de marzo de 2017).



R.1. Del resarcimiento de daño.

"...para aplicar la figura jurídica de resarcimiento de daños y perjuicios, el consumidor financiero debe demostrar plenamente que el incumplimiento normativo por parte de la entidad financiera, le ocasionó un daño económico..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2017 de 05 de abril de 2017).

R.1.1. Del resarcimiento de daño.

"...para que se pueda aplicar la figura jurídica del resarcimiento de daños y perjuicios, por legalidad objetiva es deber del reclamante demostrar la constatación de los gastos incurridos, pues es él quien tiene la necesidad de probar tal situación, es decir tiene la carga de la prueba para obtener una decisión favorable..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 006/2017 de 10 de febrero de 2017).

R.1.2. Del Resarcimiento.

"...el señalado resarcimiento sólo opera una vez se hubiera establecido concluyentemente la correspondiente responsabilidad administrativa en un debido proceso..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 021/2017 de 05 de abril de 2017).

R.2. De la reparación de daños y perjuicios.

"...Es importante señalar que la finalidad de la reparación de daños y perjuicios, es resarcir a quien fue afectado por el daño, como si este no hubiese sucedido, sin embargo, para que el mismo sea resarcible, debe ser cierto y real, no hipotético, y por lo tanto, debe ser probado pues no tiende al enriquecimiento de la víctima, sino a su reparación; así, con relación a la normativa transcrita precedentemente, debe tomarse en cuenta que, para la reparación de daño, es el consumidor financiero quien debe ejercer tal derecho, solicitando se la incluya en las sanciones administrativas..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2017 de 05 de abril de 2017).

R.3. Del retraso en el envío de información.

"...No debemos olvidar fundamentalmente, que el retraso en el envío de información, por la naturaleza de su acción, no puede resultar o ser concebido como un acto

imprudente que no pudo evitarse, sino por el contrario necesariamente, se constituye como un acto cometido por negligencia o imprudencia que pudo ser evitada..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 009/2017 de 09 de marzo de 2017).

R.4. Del derecho a recurrir.

"...se debe recordar a la Autoridad (...) que el derecho a recurrir busca proteger el derecho a la defensa, razón por la que en todo proceso administrativo sancionador debe garantizarse el mismo, con la finalidad de que dicho derecho sea materializado..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 062/2017 de 05 de octubre de 2017).

R.5. De los Recursos Administrativos.

*"...Al respecto, el artículo 37° del reglamento señalado, establece que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva, siendo esta aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI; en su concordancia y en el parágrafo I de su artículo 17°, la resolución administrativa no es un sinónimo absoluto de acto administrativo (como mal sugiere la recurrente en sus varios recursos), sino que es aquel acto administrativo (o sea, es la parte de un todo) que expresa la decisión de la autoridad reguladora, y su parágrafo II, que **debe contener en su texto -entre otros-, la mención de tal calidad** (inc. 'a '), **el número de identificación correspondiente** ('b ') **y el lugar de expedición** ('c '); las negrillas son insertas en la presente)(...)*

*En la misma lógica, su artículo 19° hace referencia a los actos administrativos de menor jerarquía: es decir, hace una diferenciación entre la resolución administrativa (con toda la caracterización de los artículos 17°, 18° y 37° del reglamento) y los otros actos administrativos, quedando claro que **cuando se trata de interponer los recursos administrativos, la resolución administrativa ostenta una jerarquía plena, mientras que por su jerarquía menor, para los actos administrativos que no ostenten esa calidad, aún debe observarse la previsión del parágrafo I de su artículo 20°: los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán..., en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada** (art. 20°, § I; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente)..."*

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 063/2017 de 05 de octubre de 2017).

R.6. De la Resolución Administrativa.

"...una resolución administrativa, según permiten concluir concordantemente ambas normas, resulta en el acto administrativo que, en lo abstracto, estando sustentado en los hechos y antecedentes que le sirven de causa, así como en el derecho que le es aplicable, es dictado por la autoridad administrativa competente para ello, en tanto su objeto es cierto, lícito y materialmente posible, además de fundadamente

(motivadamente se califica también) porque debe expresar concretamente, las razones que han inducido a su emisión, debiendo tener una finalidad prevista en el ordenamiento jurídico, para cuyo efecto –y obviamente con antelación a su emisión– se debe haber dado cumplimiento a todos los procedimientos, esenciales o sustanciales, previstos por la norma, así como otros que le resulten aplicables por el ordenamiento jurídico (todo lo que bien resulta en la garantía fundamental del debido proceso); empero además, ya en lo material -y específicamente en lo que hace al Sistema de Regulación Financiera-, ese acto administrativo debe contener en su texto, las menciones acerca de esa su calidad (es decir, que es una resolución administrativa), de su singularidad, expresada numeralmente, y del lugar y de la fecha de su expedición, además de los fundamentos -escritos- de hecho y de derecho que la motivan y respaldan, como por su efecto, su decisión clara y expresa, y la firma de la autoridad que la emite.....”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2017 de 10 de octubre de 2017).



S.1. De la sanción administrativa.

"...la sanción como tal y en un sentido amplio, resulta en un mal legítimamente infligido por el poder del Estado a determinada persona, como consecuencia de una conducta administrativamente ilícita de la misma, a cuyo respecto, el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (concordante con el artículo 116°, párrafo II, de la Constitución Política del Estado), reconoce la potestad sancionadora de la administración en materia de regulación financiera, cuando en su artículo 62°, párrafo II, refiere que "deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341" (de procedimiento administrativo), norma esta última que, en el párrafo III de su artículo 73°, prevé que las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad, lo que importa a contrario sensu, que la administración pública sí ostenta una facultad sancionatoria, en tanto está referida a los restantes tipos de sanciones previstos por la norma, quedando con ello clara la plena legitimidad de la potestad sancionadora que le es inherente...."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 021/2017 de 05 de abril de 2017).



V.1. De la vinculación del derecho penal y administrativo.

“...el derecho administrativo guarda estrecha vinculación con el derecho penal, dado que la administración requiere de la “tutela punitiva” para asegurar un eficaz y normal funcionamiento, que de no darse tal particularidad podría afectarse la existencia del control mismo que ejerce el Estado, cabe hacer mención que las relaciones entre ambas ramas, doctrinalmente no ha presentado dificultades en su comparación, pero que sin embargo, cada una de ellas no pierde su autonomía que les caracteriza...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2017 de 23 de octubre de 2017).

V.2. De la vía administrativa.

“...se colige que en la vía administrativa, no puede pronunciarse sobre controversias entre particulares, que no hacen al proceso administrativo...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2017 de 10 de octubre de 2017).