

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



Acreditada por Resolución CEUB N° 1126/02

MONOGRAFÍA

**“LA ADECUADA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO
EN EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES,
PREVISTA Y SANCIONADA EN EL ARTÍCULO 345 BIS
NUMERAL I) DEL CÓDIGO PENAL”**

(PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIATURA EN DERECHO)

POSTULANTE: OSCAR ALEJANDRO CALLE KAPARICONA

TUTOR ACADÉMICO: DR. FÉLIX HUANCA AYAVIRI

INSTITUCIÓN: FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.

LA PAZ – BOLIVIA

2013

DEDICATORIA.

A los dos seres que guiaron mi vida: mis padres, que con sus palabras y su ejemplo me dejó una herencia fastuosa, pues siempre me mostro el camino de la honestidad, honradez y me inculco la importancia y el valor del conocimiento humano.

A mi madre, al persona más bella y más noble, que en todo momento y aun cuando me sentía flaquear con sus palabras tiernas y alentadoras me anima a seguir siempre adelante y me induce a tener seguridad y confianza en mí mismo.

A mi padre, que siempre me alentó a seguir adelante pase lo que pase y que me enseñó el valor de la vida y la fuerza que uno puede tener en la vida para llegar a lugares que se creían inalcanzables.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, Señor de la vida y de los olvidados, por todo el bien que me da: una familia maravillosa que siempre son y serán fortaleza en cada paso que emprenda.

A mis grandes amigos: Wendy Tatiana Saavedra Manríquez, por su generosidad y por su apoyo espiritual y moral, a Carlos Renán Cortez Callizaya, por su impulso intelectual, paciencia y comprensión.

Al Dr. Jimmy Pareja Bonifaz, por su orientación, paciencia y colaboración incondicional; en el transcurso de toda mi pasantía en Futuro de Bolivia S.S. AFP. sin el cual no hubiera sido posible realizar esta investigación.

A todas las autoridades, docentes y estudiantes de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés ya todas las personas que colaboraron para hacer posible este trabajo.

ÍNDICE GENERAL.

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
PRÓLOGO.....	III
INTRODUCCIÓN.....	IV

CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
2. JUSTIFICACIÓN.....	2
3. DELIMITACIÓN.....	4
3.1. Delimitación Temática.....	4
3.2. Delimitación Espacial.....	4
3.3. Delimitación Temporal.....	4
4. MARCO INSTITUCIONAL.....	4
5. MARCO TEÓRICO.....	7
6. MARCO HISTÓRICO.....	13
7. MARCO CONCEPTUAL.....	16
7.1. Apropiación.....	16
7.2. Apropiación Indebida.....	16
7.3. Acción Penal.....	16
7.4. Sujeto Activo del Delito.....	17
7.5. Sujeto del Derecho.....	17
7.6. Delito.....	17
7.7. Denuncia.....	17
7.8. Afiliado.....	17
7.9. Agente de Retención.....	17
7.10. Aportante Nacional Solidario.....	18
7.11. Aportes.....	18
7.12. Aportes del Asegurado.....	18
7.13. Aporte Nacional Solidario.....	18

7.14.	Aporte Patronal Solidario.....	18
7.15.	Aporte Solidario del Asegurado.....	18
7.16.	Asegurado.....	18
7.17.	Asegurado Dependiente.....	18
7.18.	Asegurado Independiente.....	18
7.19.	Empleador.....	19
7.20.	Entidad de Seguros.....	19
7.21.	Interés por Mora.....	19
7.22.	Interés Incremental.....	19
7.23.	Organismo de Fiscalización.....	19
8.	MARCO JURÍDICO.....	19
8.1.	Constitución Política del Estado.....	19
8.2.	Código Penal.....	21
8.3.	Código de Procedimiento Penal.....	24
8.4.	Ley de Pensiones y sus reglamentos.....	33
8.5.	Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004.....	46
9.	OBJETIVOS.....	46
9.1.	Objetivo General.....	46
9.2.	Objetivos Específicos.....	46
10.	MÉTODOS Y TÉCNICAS.....	47
10.1.	Métodos Generales.....	47
10.2.	Métodos Específicos.....	47
10.3.	Técnicas a Utilizarse.....	48

CAPÍTULO II

APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES.

11.	APROPIACIÓN INDEBIDA.....	49
12.	APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES.....	60
13.	DIFERENCIA DE LA APROPIACIÓN INDEBIDA Y LA APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES.....	74

CAPÍTULO III
REQUISITOS PARA PRESENTAR LA DENUNCIA EN LA FISCALÍA DE
DISTRITO.

14.	Forma y Contenido para iniciar la Denuncia.....	76
15.	Suspensión, Retiro de la demanda y Desistimiento del proceso.....	80

CAPÍTULO IV
LA APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES Y LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
BOLIVIANO.

16.	LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	83
17.	EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	84
18.	DERECHO A LA DEFENSA.....	85
19.	EL DEBIDO PROCESO.....	86
20.	PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL.....	88
21.	PUBLICIDAD Y ORALIDAD.....	88
22.	PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO.....	89
23.	DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO.....	90
24.	IGUALDAD DE LAS PARTES.....	90

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES

1.	CONCLUSIONES.....	91
2.	RECOMENDACIONES.....	92
3.	BIBLIOGRAFÍA.....	93
4.	ANEXOS.	

PROLOGO.

Habiéndose promulgado la Ley 065 de Pensiones, se crea el Sistema integral de pensiones bajo la administración de la Gestora pública, cuyo inicio de actividades aun depende de un Decreto Supremo que se emitirá luego que concluya el periodo de transición (Art. 174 de la ley de Pensiones), en tanto son las Administradoras de Fondo de pensiones(AFPs), las encargadas de representar a la Gestora Publica en todas las obligaciones y facultades determinadas en el marco de la anterior Ley N° 1732, sus Decretos Supremos y normativa reglamentaria, así como lo dispuesto en la actual Ley 065 y sus disposiciones reglamentarias, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Publica de la Seguridad Social de Largo Plazo; así lo ha determinado los Art. 147 y 177 de la Ley 065 de pensiones.

Dentro de aquellas facultades, se encuentra el de realizar el cobro de Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios en mora, intereses y recargos, iniciar y tramitar los procesos judiciales para recuperación de la mora, intereses y recargos en los que incurren los empleadores (art 145 Ley 065), aplicando para el efecto los nuevos tipos penales denominados “Previsionales”, contemplados en el Art. 118 de la Ley 065 que incorpora el Art. 345 bis al Código penal, cuyas acciones penales deben ser dirigidas contra el representante legal de la empresa que registra mora.

En ese sentido mi objetivo es demostrar sobre todo demostrar la importancia que tiene estos elementos para la identificación del Sujeto Activo en este tipo de delitos y no solo lograr recuperación de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora al Sistema Integral de Pensiones.

Esta situación ha permitido elaborar el presente trabajo identificando apropiación indebida de aportes como una figura que no hace otra cosa más que sancionar simplemente el “no vertimiento de los dineros, por concepto contribuciones al Sistema Integral de Pensiones, por parte de los agentes de retención (empleador), dentro del término legal”, el cual prescindiendo del dolo requerido para responder

penalmente por apropiación indebida, que se traslada en la intención consiente y voluntaria del agente de apropiarse convirtiendo en su provecho o de un tercero y de los cuales el autor tuviera posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver, dicho todo esto se pueda proponer un cambio al artículo 345 bis numeral 1.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, bajo el Título “LA ADECUADA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES PREVISTA Y SANCIONADA EN EL ARTÍCULO 345 BIS NUMERAL I) DEL CÓDIGO PENAL”, tiene como objeto la demostración de la necesidad de modificar el artículo 345 bis numeral 1, para que se dé con la identificación de la persona o personas quienes no vertieron los aportes correspondientes al Sistema Integral de Pensiones.

Por ello es necesario realizar la definición de la Apropiación Indebida como la Incorporación, por acto espontáneo, de una cosa a nuestro patrimonio, cuando se carece de derecho para ello y la diferencia que existe con la Apropiación Indebida de Aportes como delito previsional no configuran hipótesis de apropiación indebida (artículo 345 del Código Penal) pues adolecen de los caracteres fundamentales que configuran la misma, es decir, la apropiación y ulterior conversión en provecho propio o de un tercero por parte del agente de la conducta.

Ante este hecho se pretende demostrar que no solo se debe lograr la recuperación de las contribuciones sino la adecuada identificación del sujeto activo de la Apropiación Indebida de Aportes una vez se incorpore la modificación al artículo mencionado.

CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

25. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

El presente tema a desarrollarse tiene su trascendencia en los procesos conocidos como Delitos Previsionales, específicamente en el Art 345 bis numeral I) conocido como la “Apropiación Indevida de Aportes”, causas que se llevan a cabo en la Fiscalía de Distrito (División: Económicos y Financieros) y que esta surge por la apropiación de las contribuciones destinadas al Sistema integral de Pensiones que el empleador en su calidad de agente de retención no los depositare en la Entidad señalada por ley dentro de los plazos establecidos para el pago, para que así se pueda iniciar la acción penal correspondiente, ya que el proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por delitos previsionales, son procesos judiciales independientes y los efectos de la aplicación de este tipo penal recaerá sobre el empleador y si este mismo fuere una persona jurídica, serán responsables la persona o personas individuales que funjan como representantes legales en el periodo en el que tenía que cumplir con la obligación del pago de contribuciones a la Gestora Publica de la Seguridad social de Largo Plazo.

En virtud de aquel principio rector del derecho penal por el que la acción penal es de ultima ratio, es que se vio conveniente acudir en primera etapa a la gestión administrativa de cobro, posteriormente a la del Proceso Coactivo Social, y ante la omisión y negativa del empleador de cancelar todos los aportes adeudados contemplados en la norma (Ley de Pensiones 065) que es de conocimiento público y cumplimiento general es que se agoto la última instancia o ultima ratio como es la acción penal mediante la presente denuncia para que mediante diversos actos investigativos y su debido proceso, ya que es una Garantía Constitucional basada en “que nadie puede ser condenado a penal alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en un proceso penal”(Artículo 1 del Código de Procedimiento Penal); y así se logre dar con la ubicación precisa del imputado y colectar mayores elementos de prueba en su contra, más aun si se trata de

delitos previsionales que atentan contra una garantía constitucional y bien jurídico protegido como es la propiedad relacionada con la Seguridad social prevista en los Arts. 45 párrafo 1 y 56 de la NCPE, la que se ve vulnerado por el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes de sus trabajadores a las AFP (Art. 91 de la Ley 065), y siendo deber fundamental del Estado mediante el Ministerio Publico velar por su tutela y cumplimiento correspondiente dar vía libre a la denuncia, pero que muchas veces al momento de presentar la denuncia en contra del representante legal de una empresa nos encontramos con que el mismo ya habría sido cambiado y que la empresa no actualizo sus datos en la Administradora de Fondo de Pensiones (AFPs).

Así, la justificación del presente trabajo monográfico, se halla en la búsqueda de analizar las características de la Apropriación Indebida de Aportes, proponer la modificación al Artículo 345 bis numeral 1 y sobre todo demostrar la importancia que tiene estos elementos para la identificación del Sujeto Activo en este tipo de delitos y no solo lograr recuperación de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora al Sistema Integral de Pensiones.

26. **JUSTIFICACIÓN.**

El presente tema a desarrollarse tiene su trascendencia en los procesos conocidos como Delitos Previsionales, específicamente en el Art 345 bis numeral I) conocido como la “Apropriación Indebida de Aportes”, causas que se llevan a cabo en la Fiscalía de Distrito (División: Económicos y Financieros) y que esta surge por la apropiación de las contribuciones destinadas al Sistema integral de Pensiones que el empleador en su calidad de agente de retención no los depositare en la Entidad señalada por ley dentro de los plazos establecidos para el pago, para que así se pueda iniciar la acción penal correspondiente, ya que el proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por delitos previsionales, son procesos judiciales independientes y los efectos de la aplicación de este tipo penal recaerá sobre el empleador y si este mismo fuere una persona jurídica, serán responsables la persona o personas individuales que funjan como representantes

legales en el periodo en el que tenía que cumplir con la obligación del pago de contribuciones a la Gestora Publica de la Seguridad social de Largo Plazo.

En virtud de aquel principio rector del derecho penal por el que la acción penal es de ultima ratio, es que se vio conveniente acudir en primera etapa a la gestión administrativa de cobro, posteriormente a la del Proceso Coactivo Social, y ante la omisión y negativa del empleador de cancelar todos los aportes adeudados contemplados en la norma (Ley de Pensiones 065) que es de conocimiento público y cumplimiento general es que se agoto la última instancia o ultima ratio como es la acción penal mediante la presente denuncia para que mediante diversos actos investigativos y su debido proceso, ya que es una Garantía Constitucional basada en “que nadie puede ser condenado a penal alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en un proceso penal”(Artículo 1 del Código de Procedimiento Penal); y así se logre dar con la ubicación precisa del imputado y colectar mayores elementos de prueba en su contra, más aun si se trata de delitos previsionales que atentan contra un garantía constitucional y bien jurídico protegido como es la propiedad relacionada con la Seguridad social prevista en los Arts. 45 I. y 56 de la NCPE, la que se ve vulnerado por el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes de sus trabajadores a las AFP (Art. 91 de la Ley 065), y siendo deber fundamental del Estado mediante el Ministerio Publico velar por su tutela y cumplimiento correspondiente dar vía libre a la denuncia, pero que muchas veces al momento de presentar la denuncia en contra del representante legal de una empresa nos encontramos con que el mismo ya habría sido cambiado y que la empresa no actualizo sus datos en la Administradora de Fondo de Pensiones (AFPs).

Así, la justificación del presente trabajo monográfico, se halla en la búsqueda de prever algún mecanismo que haga que las empresas actualicen sus datos cada vez que haya el cambio de representante en la empresa o que se cree un mecanismo en la etapa administrativa para dar con la identificación del sujeto activo en los delitos de apropiación Indebida de Aportes, antes de proseguir con el proceso Penal.

27. DELIMITACIÓN

- 3.1. Delimitación Temática.- El tema de estudio está ubicado en el ámbito jurídico dentro de la legislación vigente, inmersa en la Constitución Política del Estado, Código Penal, Código de Procedimiento penal, Ley de Pensiones y sus reglamentos y por último el Decreto Supremo 27324 de 22 de Enero de 2004.
- 3.2. Delimitación Espacial.- El tema de estudio se desarrollara en la ciudad de La Paz, ya que será en esta ciudad en la que realizaremos nuestro campo de investigación, tomando en cuenta sobre todo la Fiscalía de distrito de la ciudad de La paz, específicamente en la división “Económicos y Financieros.
- 3.3. Delimitación Temporal.- La presente investigación se realizara en los periodos de Abril de 2012 a noviembre de 2012; al mismo tiempo se utilizara información de gestiones pasadas comprendidas entre el 2011 al 2012 que es a partir de la Ley de Pensiones que incorpora al código Penal el Art. 345 bis y así demostrar la necesidad de mejorar las formas de seguimiento y control en los procesos sobre apropiación indebida de aportes.

28. MARCO INSTITUCIONAL.

El trabajo Dirigido es una modalidad de graduación que ha sido adoptada por la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés en el VIII y IX Congreso de Universidades, y ha sido regulada mediante los Arts. 66 y 71 del Reglamento del Régimen Estudiantil.

En cumplimiento con los requisitos contenidos en la Convocatoria N° 002/2012, logre acceder a la modalidad de Trabajo Dirigido como una forma de graduación, para obtener el Grado Académico de Licenciatura en Derecho, por el lapso de ocho meses; es en ese sentido de conformidad a la Resolución del Honorable Consejo Facultativo N° 0225/2012 de fecha 24 de febrero de 2012 y 0518/2012

(la última aclaración y enmienda nombre de la institución) de fecha 28 de marzo de 2012 y en el marco del Convenio Interinstitucional suscrito entre **Futuro de Bolivia S.A. AFP.** y la **Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés**, con referencia a la realización de Trabajo Dirigido por el lapso de ocho meses en las Oficinas del Área Legal Penal de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.

Mi persona tras haber practicado las respectivas diligencias de notificación de la resolución ya mencionada en fecha 16 de Abril de 2012, acudí a FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP., para recabar información sobre el lugar donde debería realizar mi pasantía con la modalidad de trabajo dirigido.

Posteriormente me constituí en fecha 17 de Abril de 2012, en FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP., para entrevistarme con la Dra. Patricia Morales de Etienne, y se me informó sobre las actividades que desempeña la institución, designándome funciones como pasante de convenio en el Área Legal Penal a cargo del Dr. Jimmy Pareja, ante quien me hice presente y me informó específicamente las funciones que formarían parte de mi persona, que hasta la conclusión de la pasantía consistieron en:

- Realizar la clasificación de los archivos existentes en el Área Legal Penal.
- Colocar en forma ordenada los diferentes documentos existentes en el Área Legal Penal, para facilitar la búsqueda y viabilizar en forma inmediata los trámites requeridos.
- Clasificar alfabéticamente todos los files que se forman al inicio de cada denuncia penal.
- Codificar todos los files, que constituyen las denuncias y actuados procesales presentadas a nivel nacional por cada sucursal en cada departamento, toda vez que el Área Legal Penal de La Paz, tiene una característica centralizadora de toda la información y documentación al respecto.

- Recepción de toda la correspondencia que llegue al Área Legal Penal.
- Entregar todas las Comunicaciones Internas que forman parte de la relación interna entre el Área Legal Penal y los demás departamentos y secciones de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, cuya gestión requiere de una gestión previa.
- La compra de valores para la presentación de cada memorial, que a la fecha ya no es necesaria dicha compra.
- Realizar la correspondiente selección de las notas de debito para realizar la denuncia penal, verificar que se encuentre en mora y realizar la Acción Penal.
- Colaborar en la realización de los memoriales del Inicio de la Acción Penal.
- Realizar el armado de las carpetas y encargarme de la presentación de los mismos, que se presentaran en las distintas Fiscalías de Distrito de la Zona Sur, Zona Central y de la ciudad de EL Alto.
- Elaborar la proyección de determinados memoriales que deben ser presentados en Fiscalía y/o Juzgados, los que son revisados por el Jefe de Área para aprobarlos.
- Realizar el control y seguimiento de las denuncias penales que son presentados en Fiscalía, muchos de ellos que son derivados a la División Económicos Financieros, constatando el estado en el que se encuentran para presentar, en su caso, una oportuna respuesta a una probable observación.
- Realizar el seguimiento de los procesos penales ante la FELCC, gestionando cada acto investigativo con los investigadores asignados a cada caso.
- Gestionar la entrega de requerimientos fiscales emitidos por los diferentes Fiscales de Materia, ante las diversas instituciones que son convocados

para coadyuvar con las investigaciones, como por ejemplo: FELCC, Servicio General de Identificación Personal, Dirección Nacional de Migración, Tribunal Supremo Electoral, Fundempresa y otros

- Gestionar en coordinación con los investigadores asignados a cada caso y/o cualquier otro funcionario policial, las citaciones, que tiene la finalidad de citar al imputado para que presten sus declaraciones informativas policiales ante el Fiscal del caso.

Durante el transcurso de toda mi pasantía en la modalidad de trabajo dirigido, en las Oficinas del Área Legal Penal de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP., se realizaron todas las actividades asignadas, colocando para ello el mayor empeño, responsabilidad, seriedad y celeridad, adquiriendo a la vez una gran experiencia en la práctica forense del Derecho Penal y su Procedimiento, las que también fueron transmitidas por el personal profesional de esta institución y sobre todo, la oficina a la cual estoy asignado, que con seguridad devendrán en bastos beneficios institucionales y personales.

29. **MARCO TEÓRICO.**

La investigación a realizar será fundamentada por la teoría Positivista, debido al hecho de que el objeto de estudio esta intrínsecamente relacionada con el mundo jurídico¹.

El positivismo es una corriente o escuela filosófica que afirma que el único conocimiento auténtico es el conocimiento científico y que tal conocimiento solamente puede surgir de la afirmación positiva de las teorías a través del método científico.

El positivismo deriva de la epistemología que surge en Francia a inicios del siglo XIX de la mano del pensador Augusto Comte (1798-1857). Máximo representante y creador de esta corriente desde el punto de vista filosófico, quien en su curso de filosofía positiva de por inaugurada la nueva corriente de pensamiento, que

¹ SQUELLA Agustín. "Positivismo Jurídico, Democracia y Derechos Humanos", México Fontamara, 1998, Pág. 224.

entiende por filosofía el sistema general de conceptos humanos y por positiva la coordinación de los hechos observados. De esta manera el positivismo es una doctrina filosófica que sostiene como fundamento de las realidades fenomenológicas del conocimiento de los hechos observados, esto es, las explicaciones empíricas de los mismos, el positivismo es un rechazo a las explicaciones metafísicas y el profundo respeto por los datos empíricos.

A mediados del siglo XIX, época en que se desarrolla el positivismo, siglo caracterizado por el avance de las ciencias naturales, que provocó un dominio de las explicaciones experimentales que tanto éxito habían tenido en las ciencias mencionadas; por tal motivo se buscó la aplicación de los métodos de las ciencias naturales a las ciencias sociales pretendiendo obtener con ello el mismo grado de exactitud y de veracidad.

Cuando Augusto Comte habla de la sociedad ya había intentado dicha pretensión al tratar de explicar la sociedad en forma análoga a la física donde habla de estadística social de la que dice estudiaría las estructuras sociales entendidas estas como partes no cambiantes. Por otra parte la dinámica social, dice Comte, estudiaría la evolución de la sociedad, para explicarla el filósofo acude a su teoría de los tres estados o etapas por las que ha pasado la sociedad en su evolución y que son la etapa teológica, la etapa metafísica y la etapa positivista.

De esta manera pretendían los positivistas aplicar los principios de causalidad dominantes en las ciencias naturales a las ciencias que se estudian, de alguna forma, la conducta social humana, es decir, a las ciencias sociales.

El positivismo rápidamente invade todo el campo del conocimiento humano y el Derecho no se encuentra ajeno a este movimiento, podemos decir además que en el Derecho encontró un campo fértil de aplicación, porque el positivismo prácticamente ha dominado el campo ámbito jurídico del presente siglo, así que podemos afirmar que fue en esta disciplina donde el éxito del positivismo fue rotundo.

El positivismo, en su concepción más clásica, no acepta más Derecho que la ley y esta es producida por el gobernante, de modo que el Derecho es tal porque el gobernante lo manda y solo lo que él ordena es Derecho.

Según esta actitud del positivista es una actitud no valorada de la normatividad, es decir, no toma en cuenta consideraciones de ningún otro tipo, el positivismo parte del supuesto de que el objeto de estudio es el Derecho positivo.

A toda concepción del Derecho al margen de los aspectos valorativos y que defina al Derecho Positivo, es decir, a la ley como lo único por investigar sin fundamentos de ninguna otra naturaleza se le considera positivismo, es por ello derecho, todas ellas surgidas como una necesidad, ante el problema de la legislación, que o bien no considera todas las posibles conductas, o bien sus disposiciones se prestaría a confusiones o ambigüedades.

Teoría pura del derecho teoría creada por Hans Kelsen y mucho se ha escrito y criticado acerca de ella, sin embargo, debemos decir que el positivismo alcanza con esta teoría su máxima expresión y desarrollo

Para este autor la esencia del Derecho es la coacción, lo define como el conocimiento de las normas y entiende por estos juicios hipotéticos que declara de alguna forma que el hacer determinada conducta debe ir seguido de una medida coactiva por el Estado, esto es, que el Estado podrá exigir las conductas establecidas en el derecho bajo coacción.

Todo sistema jurídico deriva su unidad del hecho de que las normas estén referidas una fuente única que es la norma fundamental que se encuentra en la cúspide de la pirámide estructural del sistema jurídico. Toda la sanción, cualquiera que sea su gravedad se realiza según métodos y condiciones establecidas en la norma fundamental, según lo anterior es cierto también que todas las normas se fundamentan en una norma anterior y superior a ellas, de acuerdo a lo cual es factible construir una jerarquía perfecta de leyes, desde la norma fundamental hasta la concreción de una norma individualizada llevada a cabo por el poder judicial o delegada en tribunales administrativos.

Es necesario precisar que al referirse a la constitución Hans Kelsen no se refiere a esta norma fundamental en el sentido técnico de la palabra. Al decir "constitución", se refiere a la norma fundamental Hipotética y la denomina de esta manera utilizando el sentido lógico jurídico, como institutiva de un órgano creador del Derecho. Por otra parte, este autor se refiere a la constitución en sentido jurídico positivo.

Kelsen reconoce que el Estado y el Derecho son una misma cosa, son conceptos idénticos. El Derecho es ese orden coactivo que es el Estado, de esta manera este pensador reconoce como Estado, cualquiera sea su denominación y origen, al encargado de ejercer la coacción. De este modo el Estado despótico como el estado democrático, más puro tiene la misma calidad y el Derecho por ellos decretado y exigido es igualmente legítimo. El Derecho pues puede llevar contenido de cualquier especie y será tan cambiante cuanto cambiante lo quieran hacer los sujetos a él vinculados, dado que el Derecho es un compromiso de fuerzas sociales, es contingente.

Analizar al Derecho solo en su aspecto formal conduce a su aislamiento, sin embargo la teoría kelseniana aun reina en la mayoría de los países, pero es oportuno señalar, como lo mencionamos, que la parte más importante del Derecho y la esencia del mismo se encuentra en el contenido que manifiesta la forma en que se entiende los aspectos axiológicos, sin estos el Derecho carece de sustento, por fortuna parece que los valores están de vuelta en la sociedad, pero principalmente debemos hablar de ellos en el Derecho por que como ya afirmamos un Derecho sin valores o sin fundamentos axiológicos no es sino convencionalismos criminales.

Finalmente debemos reconocer que Hans Kelsen en lo que se refiere al aspecto axiológico, lo aísla, lo deshumaniza, lo margina, etc. Pero en el aspecto de análisis de la normatividad lo lleva a alturas que el Derecho nunca había alcanzado y por tal motivo este autor, en el aspecto técnico jurídico, debe ser considerado como el más grande de los juristas y como el que más ha aportado al estudio de las normas pero solo como normas desprovistas de contenido.

Jeremy Bentham (1784 - 1832). Los antecedentes del positivismo jurídico los encontramos en la postura utilitarista de este autor, quien partiendo del principio pragmático del placer y el dolor consideraba que lo bueno o lo malo de las acciones solo podía juzgarse por la mayor cantidad de placer o dolor que pudiera causar, de tal manera, que a mayor placer habría mayor felicidad, de este modo, la sumatoria de los dolores o placeres individuales conducirían a la mayor o menor felicidad de la sociedad. Este principio utilitarista es el que debe inspirar a la legislación, pues la felicidad de los gobernados debe ser la aspiración del legislador.

De esta manera las funciones del derecho serán:

- Proveer a la subsistencia.
- Aspirar a la abundancia.
- Fomentar la igualdad.
- Mantener la seguridad.

Bentham rechaza la libertad y pone en su lugar como meta suprema del Derecho la utilidad mediante la garantía de seguridad, según esta la persona el honor y sobre todo la propiedad deben ser protegidas. Asimismo piensa en la igualdad en el sentido estrictamente liberalista, como igualdad de oportunidad.

John Austin (1790 - 1859). Representante de la escuela analítica este autor publicó en vida una sola de sus obras, *The Province of Jurisprudence Determined*, producto de las primeras lecciones de un curso que impartió en la Universidad de Londres, obra que su esposa posteriormente reimprime con el nombre de *Lectures on Jurisprudence*.

John Austin pertenece al círculo de Bentham, considera que el objeto de la jurisprudencia en cualquiera de sus diferentes ramas es el Derecho positivo, es decir, el Derecho establecido por voluntad del soberano, de aquí se deduce claramente que la ciencia de la jurisprudencia se ocupa simplemente de las leyes positivas, sean buenas o malas, justas o injustas.

La jurisprudencia general no se ocupa directamente de la convivencia o inconveniencia de las leyes tal como esta se nos revela a la luz del criterio de utilidad.

La ciencia de la legislación trata de establecer el criterio o medida a la vez que los principios subordinados o concordantes con tal criterio de acuerdo con el cual debe producirse el Derecho positivo o al cual este debe ajustarse.

De la cita anterior se deduce que John Austin concuerda con Bentham en el principio de utilidad como base fundamental del Derecho.

Por otra parte distingue entre jurisprudencia y la legislación, la primera no es sino el estudio del Derecho positivo sin consideración a su bondad o maldad, en tanto que la ciencia de la legislación tiene una orientación filosófica ya que tiene como característica determinar el conjunto de principios a los cuales debe ajustarse el Derecho positivo. De esta manera toca al jurista ocuparse solo del estudio de la jurisprudencia o del Derecho positivo, por otra parte corresponde al filósofo o en su caso al legislador ocuparse de la ciencia de la legislación, por ser esta la encargada del estudio ético del Derecho, es decir del Derecho que debe ser.

Según Austin el Derecho positivo Derecho en sentido, es establecido por el gobernante o el soberano supremo, de este modo las leyes siempre son mandatos, siempre y cuando estos sean generales y obligatorios.

En el Derecho internacional dado que no hay un poder soberano, no puede haber disposiciones establecidas por el gobernante, sino simples reglas de moralidad positiva².

El Positivismo Jurídico asume frente al Derecho una actitud a-valorativa u objetiva o éticamente neutral; es decir que acepta como criterio para distinguir una regla jurídica de una no jurídica la derivación de hecho no verificables y no la mayor o menor correspondencia con cierto sistema de valores, por lo que la "Teoría del Positivismo Jurídico", será de gran utilidad en el análisis y estudio de las

² Fundamentos para la Teoría General del Derecho, Pág. 204, 205, 206 y 207.

características particulares de la Apropriación Indebida de Aportes y la necesidad de una adecuada identificación del sujeto activo en este tipo de delitos, para así proponer un mecanismo que coadyuve a la identificación del mismo y se dé inicio el proceso penal.

30. **MARCO HISTÓRICO.**

La apropiación desde la antigüedad ha sido sancionada, si bien en los inicios del Estado y el Derecho en la Roma de la antigüedad, se tipificaba dentro del peculatum o como hurto. En las leyes promulgadas; la ley de las XII tablas, los diez mandamientos entre otras se establecían penas para estas acciones pero sin establecer distinción entre una modalidad u otra de la apropiación o relacionada con la misma que fue evolucionando en diversos conceptos a partir de la propiedad.

En Roma la propiedad era una de las principales instituciones del Derecho Romano, la propiedad es el derecho patrimonial, el dominio más grande que tiene una persona sobre una cosa de la cual puede usar, gozar y disponer sin oposición de terceros³. Esto referente al: JUS UTENDI (derecho de usar), JUS ABUTENDI (derecho de gozar) y el JUS FRUENDI (derecho de gozar de los frutos de la cosa.)

Ya que desde que el hombre se estableció en la tierra comenzó en la búsqueda de una vivienda, alimentación, techo y sobre todo a la organización de una sociedad con otros de su dignidad de racionalidad.

Lógicamente se estableció a su grupo NORMAS, reglas, LEYES, disposiciones sobre su conducta individual, armas, familia, alimentación, territorio y otros.

A la simple recopilación de estas normas, la historia del derecho da el nombre de códigos, compilaciones, la reunión de varias normas en varias materias: Civil, Penal, Familiar, Mercantil, Religiosas, Tributaria, Gubernamentales y otras.

El Código Francés vigente en el siglo XIX, por su parte disponía en el Artículo 408 que él que hubiese transferido o disipado, con perjuicio de los propietarios,

³ Luis Fernando Torrico Tejada, "Historia del Derecho y Derecho Romano", 2004, Pág. 168.

poseedores, tenedores; efecto, dinero, mercancía, billetes, recibo o cualquier otro escrito que contuviese o produjese obligaciones o descargos y que le hubiesen entregado a título de alquiler, depósito, mandato, con la obligación de devolverlos o presentarlo o para hacer de ello un uso o empleo determinado, sería castigado.

El Código de Cantón de Vaut, en el artículo 284 regulo la apropiación como abuso de confianza, cuando no estaba acompañada de otras circunstancias, para lo que estableció sanción con multa o reclusión por un periodo que no podía exceder los 20 días.

El Código Penal Español de 1822, en su artículo 773, establecía penalidades para la apropiación cuando se tratase de tutor, curador o albacea que malversare o disipare los bienes a su cargo, estableciendo para ello penas de reclusión de 4 meses a 2 años y multa mayor al valor de lo que se hubiere usurpado. En el caso de cualquier otra persona que se apropiare de alguna cosa solo por el simple hecho de verla o satisfacer su curiosidad, sería penado con sanción de 10 días a dos meses de reclusión.

El Código Penal húngaro en el artículo 335, lo regulo como infidelidad, para el que se apropiare ilegítimamente o empañara una cosa mueble que no le perteneciera y que se encontrara en su posesión o detentación y se consideraba consumado tan pronto como el poseedor de la cosa mueble la consumiere, rehusase la entrega a quien estaba autorizado a restituir, o bien dispusiese de ella o de cualquier otro modo como si fuese su propietario.

El Código Penal Español de 1873, regulo la apropiación como algún tipo de estafa y en este sentido expreso que “los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeran dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble, que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo, o negaren haberlo recibido, serán penados, y será pena en el grado máximo en el caso del depósito miserable o necesario.

La apropiación en el decursar de la humanidad, ha transitado o ha sido regulada formando parte de figuras delictivas como el hurto, la estafa, el *peculatum* en sus

inicios, y de manera sui generis como algún tipo de engaño o como infidelidad o abuso de confianza.

La doctrina española da una primera clasificación que puede ser la atinente al móvil del agente. Cuando procede ávido de lucro, expropiando parcial o totalmente al sujeto pasivo. De esta clase, abuso de confianza, apropiación o uso indebido de una cosa mueble ajena que se ha confiado o entregado al agente por un título no traslativo de dominio. Se trata de una defraudación al patrimonio de una persona que espera legítimamente el reintegro de un bien mueble suyo, en determinadas condiciones, siendo frustrada al no devolversele (apropiación), o al reintegrarsele deteriorado por la utilización indebida que se ha hecho de él (uso). Presenta dos modalidades, entonces: la de apropiación y la de uso. Siendo castigada mayormente la primera, por cuanto vulnera el patrimonio en el valor total del bien mueble defraudado, mientras que en la última, lo hace solo parcialmente.

En la Ley de Pensiones del 10 de diciembre de 2010, elaborada por el Gobierno que considera como un delito la retención de aportes para la jubilación (Apropiación Indebida de Aportes), este mismo argumento que “será delito que el patrón luego de descontar a los trabajadores su aporte para su jubilación no depositare estos recursos en la entidad gestora de pensiones”.

Para este fin se incorporo en el Código de Procedimiento Penal el “delito previsional” por apropiación indebida de aportes y falsas declaraciones a la seguridad social de largo plazo y de esta manera anular la mora generada por la falta de depósito de los aportes por parte de los empleadores y garantizar a los trabajadores su jubilación.

Ya que las empresas privadas y estatales, que practican la mala costumbre de descontar aportes y no pagarlos, no se debe necesariamente a la precaria situación financiera de las empresas, tampoco a las crisis sociales y políticas que atravesó el país, sino a la falta de control y sanciones.

31. MARCO CONCEPTUAL.

31.1. **Apropiación.-** Acto por el cual hacemos nuestra una cosa, incluyéndola en nuestro patrimonio. También equivale, en sentido amplio, a la adquisición de los derechos en general; y en otro más restringido, a la adquisición del derecho de propiedad⁴.

31.2. **Apropiación Indebida.-** Incorporación, por acto espontáneo, de una cosa a nuestro patrimonio, cuando se carece de derecho para ello. Es tanto una atenuación calificada del robo y del hurto (v.) como una regularidad en el adueñamiento de las cosas. La apropiación indebida de caudales, material, armas, pertrechos, municiones y demás efectos y enseres militares, se juzga por el fuero de guerra, sea cual fuere el autor. Este delito presenta numerosos puntos de contacto con la malversación de caudales (v.); recae generalmente sobre cosas que no son dinero y de carácter mueble⁵.

31.3. **Acción Penal.-** La originada por un delito o falta (v.); y dirigida a la persecución de uno u otra con la imposición de la pena que por ley corresponda.

1. Concepto doctrinal. Para el procesalista español Alcalá-Zamora, “es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delito”. Para el criminalista francés Soufflier: “El recurso a la autoridad judicial ejercido en nombre de interés de la sociedad, para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley”⁶.

⁴ Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 30ª Edición, Tomo I, Pág. 371.

⁵ Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 30ª Edición, Tomo I, Pág. 371.

⁶ Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 30ª Edición, Tomo I, Pág. 93.

- 7.4 **Sujeto Activo del Delito.**- El autor, cómplice o encubridor (v.); el delincuente en general. Tiene que ser una persona física forzosamente; pues, aun en casos de asociaciones para delinquir, las penas recaen sobre sus miembros integrantes. En tiempos antiguos, los animales fueron asimismo incluidos en esta capacidad de responder delitos⁷.
- 7.5 **Sujeto del Derecho.**- El individuo o persona determinada, susceptible de derechos u obligaciones. Por excelencia, la persona, sea humana o física abstracta o colectiva⁸.
- 7.6. **Delito.**- Etimológicamente, la palabra delito proviene de la similar latina “delictum” (v.), aun cuando en la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena⁹.
- 7.7. **Denuncia.**- Noticia o aviso, por escrito o de palabra, que acerca de un delito o falta se hace a la autoridad, para que esta proceda a la consiguiente averiguación del hecho y castigue al culpable. Aunque incumplida con frecuencia, por ignorancia unas veces y por temor en otros casos, constituye obligación cívica¹⁰.
- 7.8. **Afiliado:** Es la persona incorporada al Seguro Social Obligatorio de largo plazo vigente hasta la fecha de publicación de la presente Ley.
- 7.9. **Agente de Retención:** Es el Empleador, persona natural o jurídica que tiene la obligación de retención y pago de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones de acuerdo a normativa vigente. Aplica al agente de

⁷ Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 30ª Edición, Tomo VII, Pág. 635.

⁸ Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 30ª Edición, Tomo VII, Pág. 635.

⁹ Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 30ª Edición, Tomo III, Pág. 63.

¹⁰ Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 30ª Edición, Tomo III, Pág. 92.

retención, la gestión de cobro y los tipos penales establecidos en la presente Ley.

- 7.10. **Aportante Nacional Solidario:** Es la persona natural boliviana o el residente extranjero obligada a realizar el Aporte Nacional Solidario.
- 7.11. **Aportes:** Son los Aportes del Asegurado, Aporte Solidario del Asegurado, Aporte Patronal Solidario.
- 7.12. **Aportes del Asegurado:** Es la cotización mensual obligatoria cotización adicional voluntaria a cargo del Asegurado Dependiente; y la cotización mensual y adicional voluntaria a cargo del Asegurado Independiente.
- 7.13. **Aporte Nacional Solidario:** Es el aporte obligatorio destinado al Fondo Solidario, que realizan las personas con ingresos superiores a los límites establecidos a los cuales aplica el 1%, 5% y 10% sobre la diferencia positiva del Total Solidario y el monto correspondiente a cada porcentaje.
- 7.14. **Aporte Patronal Solidario:** Es el aporte obligatorio que realizan los empleadores con destino al Fondo Solidario.
- 7.15. **Aporte Solidario del Asegurado:** Es el aporte obligatorio que realizan los Asegurados Dependientes y Asegurados Independientes, con destino al Fondo Solidario.
- 7.16. **Asegurado:** Es la persona Asegurada Dependiente o Independiente y la Socia o el Socio Trabajador, incorporados al Sistema Integral de Pensiones. El Afiliado al Seguro Social Obligatorio de largo plazo queda automáticamente incorporado al Sistema Integral de Pensiones en calidad de Asegurado.
- 7.17. **Asegurado Dependiente:** Es la persona que trabaja en relación de dependencia laboral, incorporada al Sistema Integral de Pensiones.
- 7.18. **Asegurado Independiente:** Es la persona sin relación de dependencia laboral, incorporada al Sistema Integral de Pensiones.

7.19. **Empleador:** Es la persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, que contrata a una o más personas bajo relación de dependencia laboral, de acuerdo a disposiciones legales vigentes.

7.20. **Entidad Pública de Seguros:** Es la Entidad Pública que otorga las coberturas de los Seguros de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral del Régimen Contributivo del Sistema Integral de Pensiones, de acuerdo a reglamento.

7.21. **Interés por Mora:** Es la tasa aplicada sobre las Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones o al Aporte Nacional Solidario, que se paga en caso de mora del Empleador o Aportante Nacional Solidario respectivamente.

7.22. **Interés Incremental:** Corresponde al veinte por ciento (20%) calculado sobre el Interés por Mora con destino al Fondo Solidario.

7.23. **Organismo de Fiscalización:** Es la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros¹¹.

8. MARCO JURÍDICO.

8.1. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.**

Artículo 45. I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales;

¹¹ Ley 065 de Pensiones, Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones.

desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

Artículo 48. I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado.

VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se

garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

VII. El Estado garantizará la incorporación de las jóvenes y los jóvenes en el sistema productivo, de acuerdo con su capacitación y formación.

Artículo 56. I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.

8.2. **CÓDIGO PENAL.**

ARTÍCULO 13 ter.- (RESPONSABILIDAD PENAL DEL ÓRGANO Y DEL REPRESENTANTE).

El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente siempre que en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre concurren las especiales relaciones, cualidades y circunstancias personales que el correspondiente tipo penal requiere para el agente.

ARTÍCULO 20.- (AUTORES).

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso.

Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito.

ARTÍCULO 25.- (LA SANCIÓN).

La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial.

ARTÍCULO 70.- (“NULLA POENA SINE JUDITIO”).

Nadie será condenado a sanción alguna, sin haber sido oído y juzgado conforme al Código de Procedimiento Penal.

No podrá ejecutarse ninguna sanción sino en virtud de sentencia emanada de autoridad judicial competente y en cumplimiento de una ley, ni ejecutarse de distinta manera que la establecida en aquella.

ARTÍCULO 345.- (APROPIACIÓN INDEBIDA).

El que se apropiare de una cosa mueble o un valor ajeno, en provecho de sí o de tercero y de los cuales el autor tuviera la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver, será sancionado con reclusión de tres (3) meses a tres (3) años.

ARTÍCULO 345 Bis.- (DELITOS PREVISIONALES).

I. Apropiación Indebida de Aportes.- El Empleador que se apropiare de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones, en su calidad de agente de retención y no los depositare en la Entidad señalada por Ley, dentro de los plazos establecidos para el pago, incurrirá en privación de libertad de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días.

Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones, en relación con las Contribuciones o Aportes Solidarios no pagados, más los intereses y recargos si correspondiese quedando extinguida la acción penal.

II. Declaraciones Falsas.- El que presentare una Declaración Jurada con información falsa; el que simulare una condición laboral falsa o estado de invalidez falso; el que proporcionare información laboral falsa o declaración de invalidez falsa a la Seguridad Social de Largo Plazo; o el que presentare documentación falsa para acceder a una Prestación, Pensión o beneficio del Sistema Integral de Pensiones sea por acción u omisión, incurrirá en privación de libertad de tres a cinco años y multa de sesenta a doscientos días.

Incurrirán en igual pena las personas que por acción u omisión hayan sido partícipes o cómplices en la comisión del delito señalado precedentemente.

III. Información Médica o Declaración.- El médico que con el objeto de beneficiar a un Asegurado emitiere o proporcionare información falsa sobre el estado de salud a efectos de acceder a una Prestación del Sistema Integral de Pensiones incurrirá en privación de libertad de dos a cuatro años.

IV. Uso Indevido de Recursos.- El que diere a los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que administra, percibe o custodia, un uso distinto de aquel al que estuviere destinado, incurrirá en reclusión de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días.

Si del hecho resultare daño para el Asegurado o el Fondo administrado, la sanción será agravada en un tercio.

V. Se establecen delitos previsionales, como delitos públicos a instancia de parte.”

A los efectos de la aplicación del presente Artículo, si el Empleador fuere una persona jurídica, serán responsables la persona o personas individuales que funjan como representantes legales en el período en el que se tenía que cumplir con la obligación del pago de Contribuciones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Podrá determinarse la corresponsabilidad de otras personas que tomaron la decisión de no pagar, si el Representante Legal actuó en cumplimiento de las

determinaciones de un cuerpo colegiado de decisión, como el Directorio, la Asamblea o la Junta.

8.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Artículo 1º.- (Ninguna condena sin juicio previo y proceso legal).

Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y éste Código.

Artículo 2º.- (Legitimidad).

Nadie será juzgado por comisiones o tribunales especiales ni sometido a otros órganos jurisdiccionales que los constituidos conforme a la Constitución y a la ley, con anterioridad al hecho de la causa.

Artículo 5º.- (Calidad y derechos del imputado).

Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal. El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización.

Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano.

Artículo 6º.- (Presunción de inocencia).

Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio.

La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad.

En el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión.

Artículo 14º.- (Acciones).

De la comisión de todo delito nacen: la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes.

Artículo 15º.- (Acción penal).

La acción penal será pública o privada.

Artículo 16º.- (Acción penal pública).

La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima.

La acción penal pública será ejercida a instancia de parte sólo en aquellos casos previstos expresamente en este Código.

El ejercicio de la acción penal pública no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

Artículo 17º.- (Acción penal pública a instancia de parte).

Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia de parte, la Fiscalía la ejercerá una vez que ella se produzca, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten

el interés de la víctima. Se entenderá que la instancia se ha producido cuando se formule la denuncia del hecho.

El fiscal la ejercerá directamente cuando el delito se haya cometido contra:

1. Una persona menor de la pubertad;
2. Un menor o incapaz que no tenga representación legal; o,
3. Un menor o incapaz por uno o ambos padres, el representante legal o el encargado de su custodia, cualquiera sea el grado de su participación.

La instancia de parte permitirá procesar al autor y a todos los partícipes sin limitación alguna.

Artículo 19º.- (Delitos de acción pública a instancia de parte).

Son delitos de acción pública a instancia de parte: el abandono de familia, incumplimiento de deberes de asistencia, abandono de mujer embarazada, violación, abuso deshonesto, estupro, rapto impropio, rapto con mira matrimonial, corrupción de mayores, violencia y acoso político.

Artículo 27º.- (Motivos de extinción).

La acción penal, se extingue:

1. Por muerte del imputado;
2. Por amnistía;
3. Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena;
4. Por la aplicación de uno de los criterios de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código;
5. Por el desistimiento o abandono de la querrela respecto de los delitos de acción privada;

6. Por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada hasta la audiencia conclusiva , en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o el fiscal, según el caso;
7. Por conciliación en los casos y formas previstos en este Código;
8. Por prescripción;
9. Si la investigación no es reabierta en el término de un año, de conformidad con lo previsto en el Artículo 304 de éste Código;
10. Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; y,
11. Por cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional del proceso.

Artículo 69º.- (Función de Policía Judicial).-

La policía judicial es una función de servicio público para la investigación de los delitos.

La investigación de los delitos se halla a cargo del Ministerio Público, de la Policía Nacional y del Instituto de Investigaciones Forenses, de conformidad con lo previsto por la Constitución Política del Estado, las leyes y con los alcances establecidos en este Código.

La Policía Nacional, en ejercicio de funciones de policía judicial, y el Instituto de Investigaciones Forenses participan en la investigación de los delitos bajo la dirección del Ministerio Público.

Las diligencias de policía judicial en materia de sustancias controladas serán procesadas por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico bajo la dirección del fiscal de sustancias controladas.

Artículo 70º.- (Funciones del Ministerio Público).

Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y en su Ley Orgánica.

Igualmente deberá actuar ante los jueces de ejecución penal en todo lo relacionado con el cumplimiento de la pena.

Artículo 71º.- (Ilegalidad de la prueba).

Los fiscales no podrán utilizar en contra del imputado pruebas obtenidas en violación a la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes.

Artículo 72º.- (Objetividad).

Los fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. En su investigación tomarán en cuenta no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; formulando sus requerimientos conforme a este criterio.

Artículo 73º.- (Actuaciones fundamentadas).

Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos.

Artículo 74º.- (Policía Nacional).

La Policía Nacional, en la investigación de los delitos, se encargará de la identificación y aprehensión de los presuntos responsables, de la identificación y

auxilio a las víctimas, de la acumulación y seguridad de las pruebas y de toda actuación dispuesta por el fiscal que dirige la investigación; diligencias que serán remitidas a los órganos competentes.

Artículo 76º.- (Víctima).

Se considera víctima:

1. A las personas directamente ofendidas por el delito;
2. Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;
3. A las personas jurídicas en los delitos que les afecten; y,
4. A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses.

Artículo 77º.- (Información a la víctima).

Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento.

Artículo 78º.- (Querellante).

La víctima podrá promover la acción penal mediante querrela, sea en los casos de acción pública o privada, según los procedimientos establecidos en este Código.

Los menores de edad y los interdictos declarados, podrán formular querrela por medio de sus representantes legales.

En caso de incapacidad temporal de la víctima, sus derechos podrán ser ejercidos por sus familiares según las reglas de la representación sin mandato.

Las personas jurídicas podrán querellarse a través de sus representantes.

Artículo 79º.- (Derechos y facultades del querellante).

En los delitos de acción pública, el querellante o su representante legal, podrán provocar la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por la Fiscalía, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución Política del Estado, en este Código y en las leyes especiales. La querrela podrá interponerse hasta el momento de presentación de la acusación fiscal de conformidad con lo previsto en el Artículo 340º de este Código.

Cuando el proceso se haya iniciado, el querellante se someterá al estado en que se encuentre, sin retrotraer el trámite.

La participación de la víctima como querellante no alterará las facultades concedidas por la ley a los fiscales y a los jueces, ni los eximirá de sus responsabilidades.

Artículo 83º.- (Identificación).

El imputado, desde el primer acto del proceso, será identificado por su nombre, datos personales y señas particulares. Si se abstiene de proporcionar esos datos o los proporciona de manera falsa, se procederá a su identificación por testigos, fotografías, identificación dactiloscópica u otros medios lícitos.

La duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del proceso y los errores podrán ser corregidos en cualquier oportunidad, aun durante la ejecución penal.

Artículo 84º.- (Derechos del imputado).

Toda autoridad que intervenga en el proceso se asegurará de que el imputado conozca, los derechos que la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código le reconocen.

El imputado desde el inicio de su captura tendrá derecho a ser asistido y a entrevistarse en privado con su defensor.

Si el imputado está privado de libertad, el encargado de su custodia transmitirá al juez las peticiones u observaciones que aquél formule dentro de las veinticuatro horas siguientes y facilitará en todo momento su comunicación con el defensor.

Artículo 284.- (Denuncia).

Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional.

En las localidades donde no exista Fiscalía o Policía, se la presentará ante el Sub Prefecto o Corregidor, los que deberán ponerla en conocimiento del fiscal más próximo, en el término de veinticuatro horas.

Artículo 285º.- (Forma y contenido).

La denuncia podrá presentarse en forma escrita o verbal. Cuando sea verbal se hará constar en acta firmada por el denunciante y el funcionario interviniente. En ambos casos, el funcionario que la reciba comprobará y dejará constancia de la identidad y domicilio del denunciante; a pedido del denunciante, estos datos podrán mantenerse en reserva que podrá ser levantada a efectos de hacerse efectiva su responsabilidad por denuncia falsa o temeraria. En todos los casos se le entregará una copia del original.

La denuncia contendrá, en lo posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y su tipificación.

Artículo 289º.- (Denuncia ante la Fiscalía).

El fiscal, al recibir una denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un delito, dirigirá la investigación conforme a las normas de este Código, requiriendo el auxilio de la policía y del Instituto de Investigaciones Forenses. En todos los casos informará al juez de la instrucción el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas.

Artículo 290º.- (Querella).

La querella se presentará por escrito, ante el fiscal, y contendrá:

1. El nombre y apellido del querellante;
2. Su domicilio real y procesal;
3. En el caso de las personas jurídicas, la razón social, el domicilio y el nombre de su representante legal;
4. La relación circunstanciada del hecho, sus antecedentes o consecuencias conocidas y, si fuera posible, la indicación de los presuntos autores o partícipes, víctimas, damnificados y testigos;
5. El detalle de los datos o elementos de prueba; y,
6. La prueba documental o la indicación del lugar donde se encuentra.

El querellante tendrá plena intervención en el proceso con la sola presentación de la querella, la misma que será puesta en conocimiento del imputado.

Artículo 301º.- (Estudio de las Actuaciones Policiales).

Recibidas las actuaciones policiales, el fiscal analizará su contenido para:

1. Imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales.
2. Ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando un plazo razonable que no excederá de noventa (90) días, salvo investigaciones complejas siendo obligatoria la comunicación de la prórroga al juez de instrucción.
3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y, en consecuencia su archivo; y

4. Solicitar al juez de instrucción la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación.

El plazo establecido en el Artículo 134 del presente Código, comenzará a correr desde la última notificación con la imputación al o los imputados.

Artículo 302º.- (Imputación formal).

Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

1. Los datos de identificación del imputado y de la víctima o su individualización más precisa;
2. El nombre y domicilio procesal del defensor;
3. La descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional; y,
4. La solicitud de medidas cautelares si procede.

8.4. LEY DE PENSIONES Y SUS REGLAMENTOS.

ARTÍCULO 1.- (OBJETO DE LA LEY).

La presente Ley tiene por objeto establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 90.- (RECAUDACIÓN).

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo será la responsable de la recaudación de las Contribuciones.

ARTÍCULO 91.- (OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR).

I. El Empleador tiene las siguientes obligaciones:

- a) Actuar como agente de retención y pagar:
 - i. El Aporte del Asegurado, el Aporte Solidario del Asegurado, la Prima por Riesgo Común y la Comisión, deducidos del Total Ganado de los Asegurados bajo su dependencia laboral.
 - ii. El Aporte Nacional Solidario hasta el monto del Total Ganado que corresponda al Asegurado bajo su dependencia laboral.
 - iii. Las contribuciones a favor de terceros de sus dependientes, cuando así corresponda.
- b) Pagar con sus propios recursos, la Prima por Riesgo Profesional de sus dependientes y el Aporte Patronal Solidario.
- c) Presentar las declaraciones de pago y la documentación de respaldo.

II. Los pagos señalados en el párrafo anterior deberán realizarse en los plazos establecidos en la presente Ley.

ARTÍCULO 106.- (COBRANZA).

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal

ARTÍCULO 107.- (MORA DEL EMPLEADOR).

El Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones y deberá pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por las contribuciones no pagadas, de acuerdo a reglamento.

Las contribuciones, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos no pagados por el Empleador, en ningún caso podrán ser posteriormente cobrados a los Asegurados

ARTÍCULO 108.- (MORA DE LOS APORTANTES NACIONALES SOLIDARIOS).

Los Aportantes Nacionales Solidarios incurren en mora al día siguiente de vencido el plazo para el pago de sus Aportes Nacionales Solidarios y deberán pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por los aportes no pagados.

ARTÍCULO 109.- (GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO).

La Gestión Administrativa de Cobro comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora.

La Gestión Administrativa de Cobro de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora. La gestión de cobro de los Aportes Nacionales Solidarios será determinada en reglamento.

La Gestión Administrativa de Cobro no será considerada como una medida prejudicial o preparatoria, necesaria para iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social

ARTÍCULO 110.- (PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL).

Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal.

ARTÍCULO 111.- (SUSTANCIACIÓN).

I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes.

II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de:

- a) **Pago Documentado**, excepción que debe ser opuesta acompañando a la excepción los documentos que acrediten el pago a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo de contribuciones, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos en caso del Empleador según corresponda, o el pago de Aportes Nacionales Solidarios en caso del Aportante Nacional Solidario.
- b) **Inexistencia de Obligación de Pago**, excepción que debe ser opuesta acompañando los documentos que acrediten que el Empleador o el Aportante Nacional Solidario no tenía la obligación de pago de todo o parte del monto contenido en la Nota de Débito a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

- c) **Incompetencia**, excepción que debe ser opuesta cuando la autoridad Judicial que está conociendo la acción coactiva de la seguridad social, sea por razón del territorio, carece de la facultad para ejercer dicha acción.

Para el trámite de las excepciones opuestas se deberá considerar lo siguiente:

El juez o jueza rechazará sin sustanciación:

1. Toda excepción que no fuere de las enunciadas.
2. Las que, correspondiendo a las mencionadas, no fueren opuestas con claridad y precisión.
3. Las que, estando vinculadas a cuestiones de hecho, no se justificaren con prueba literal o indicación de los medios probatorios a utilizarse.

La resolución que rechace las excepciones y la que se dicte en los casos previstos por lo citado precedentemente será apelable en el efecto devolutivo.

Si la excepción fuere declarada probada, la resolución será apelable en el efecto suspensivo.

ARTÍCULO 113.- (PAGO DE CONTRIBUCIONES EN MORA).

El Empleador o el Aportante Nacional Solidario en mora podrá, en cualquier momento del proceso, realizar pagos parciales o totales de lo adeudado. Los pagos de las Contribuciones deberán considerar periodos completos, de acuerdo a reglamento.

ARTÍCULO 114.- (PRIVILEGIOS).

Las Contribuciones, el Interés por Mora, el Interés Incremental, Recargos y Aportes Nacionales Solidarios adeudados, gozan del privilegio establecido en el Artículo 48, Parágrafo IV de la Constitución Política Estado Plurinacional de Bolivia.

ARTÍCULO 115.- (ORDEN DE PRELACIÓN EN EL PAGO).

El monto recuperado del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, tendrá el siguiente Orden de Prelación de pago:

Para Contribuciones en mora:

- a) Contribuciones.
- b) Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos.
- c) Gastos judiciales y honorarios profesionales.
- d) Gastos administrativos.

Para Aportes Nacionales Solidarios en mora:

- a) Aportes Nacionales Solidarios.
- b) Interés por Mora e Interés Incremental.
- c) Gastos judiciales y honorarios profesionales.
- d) Gastos administrativos.

ARTÍCULO 116.- (ACTUALIZACIÓN DE NUEVOS PERIODOS).

El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate.

ARTÍCULO 117.- (IMPRESCRIPTIBILIDAD).

El derecho de cobro de las Contribuciones y de los Aportes Nacionales Solidarios adeudados al Sistema Integral de Pensiones no prescriben.

ARTÍCULO 118.- (MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL).

Se incorpora el Artículo 345 bis al Código Penal, con el siguiente texto:

“ARTÍCULO 345 Bis.- (DELITOS PREVISIONALES).-

I. Apropiación Indevida de Aportes.- El Empleador que se apropiare de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones, en su calidad de

agente de retención y no los depositare en la Entidad señalada por Ley, dentro de los plazos establecidos para el pago, incurrirá en privación de libertad de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días.

Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones, en relación con las Contribuciones o Aportes Solidarios no pagados, más los intereses y recargos si correspondiese quedando extinguida la acción penal.

II. Declaraciones Falsas.- El que presentare una Declaración Jurada con información falsa; el que simulare una condición laboral falsa o estado de invalidez falso; el que proporcionare información laboral falsa o declaración de invalidez falsa a la Seguridad Social de Largo Plazo; o el que presentare documentación falsa para acceder a una Prestación, Pensión o beneficio del Sistema Integral de Pensiones sea por acción u omisión, incurrirá en privación de libertad de tres a cinco años y multa de sesenta a doscientos días.

Incurrirán en igual pena las personas que por acción u omisión hayan sido participes o cómplices en la comisión del delito señalado precedentemente.

III. Información Médica o Declaración.- El médico que con el objeto de beneficiar a un Asegurado emitiera o proporcionare información falsa sobre el estado de salud a efectos de acceder a una Prestación del Sistema Integral de Pensiones incurrirá en privación de libertad de dos a cuatro años.

IV. Uso Indevido de Recursos.- El que diere a los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que administra, percibe o custodia, un uso distinto de aquel al que estuviere destinado, incurrirá en reclusión de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días.

Si del hecho resultare daño para el Asegurado o el Fondo administrado, la sanción será agravada en un tercio.

V. Se establecen delitos previsionales, como delitos públicos a instancia de parte.”

A los efectos de la aplicación del presente Artículo, si el Empleador fuere una persona jurídica, serán responsables la persona o personas individuales que funjan como representantes legales en el período en el que se tenía que cumplir con la obligación del pago de Contribuciones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Podrá determinarse la corresponsabilidad de otras personas que tomaron la decisión de no pagar, si el Representante Legal actuó en cumplimiento de las determinaciones de un cuerpo colegiado de decisión, como el Directorio, la Asamblea o la Junta.

ARTÍCULO 119.- (OTROS TIPOS PENALES).

Serán sancionadas penalmente las personas que incurran en los siguientes delitos:

- a) El que falsificare documentos en general en perjuicio de la Seguridad Social de Largo Plazo; beneficio propio; de sus familiares o de un tercero incurrirá en los tipos penales determinados en los Artículos 198 al 203 del Código Penal.
- b) El que falsificare material o ideológicamente registros contables de los Fondos administrados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, incurrirá en los tipos penales determinados en los Artículos 198 y 199 del Código Penal.
- c) El que incurra en infidencia con relación a las operaciones o políticas y estrategias de inversión de los Fondos administrados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, incurrirá en el tipo penal de Abuso de confianza según el Artículo 346 del Código Penal.
- d) El que usare indebidamente información que no tenga carácter público, relacionada con los fondos de la Seguridad Social de Largo Plazo o su administración, en beneficio propio, de sus familiares o de terceros incurrirá en el tipo penal de Estafa según el Artículo 335 del Código Penal.

e) El que realizare una actividad no autorizada por el Organismo de Fiscalización, relacionada con la administración de prestaciones, servicios, pago de Pensiones, beneficios o captación de recursos en el territorio del Estado Plurinacional, con destino a crear o administrar prestaciones del Sistema Integral de Pensiones incurrirá en el tipo penal de Estafa según el Artículo 335 del Código Penal.

f) Los delitos tipificados precedentemente cuando se realicen en perjuicio de víctimas múltiples se agravará la pena en un tercio.

ARTÍCULO 120.- (CONCURRENCIA DE PROCESOS).

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por delitos previsionales, son procesos judiciales independientes y, en ningún caso se admitirá prejudicialidad en un proceso penal por delitos previsionales.

ARTÍCULO 147.- (ADMINISTRACIÓN).

La administración del Sistema Integral de Pensiones estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, la cual se constituirá como una Empresa Pública Nacional Estratégica, de derecho público; de duración indefinida; con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, con jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional.

Se encuentra bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y su domicilio principal estará fijado en la ciudad de La Paz.

ARTÍCULO 148.- (OBJETO).

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tendrá como objeto la administración y representación de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, gestión de prestaciones, beneficios y otros pagos del Sistema Integral de Pensiones, establecidos en la presente Ley y sus reglamentos.

ARTÍCULO 149.- (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Cumplir la Constitución Política del Estado, la presente Ley, sus reglamentos y disposiciones legales conexas.
- b) Administrar la totalidad de los registros generados en el Sistema Integral de Pensiones.
- c) Gestionar y pagar las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos conforme la presente Ley y sus reglamentos.
- d) Prestar sus servicios a los Asegurados o a quienes tengan derecho a ser Asegurados, sin discriminación.
- e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos.
- f) Recaudar, acreditar y administrar las Contribuciones de los Asegurados, de conformidad a la presente Ley y sus reglamentos.
- g) Acreditar y administrar el Aporte Nacional Solidario, de conformidad a la presente Ley y sus reglamentos.
- h) Cobrar las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios en mora, intereses y recargos, sin otorgar condonaciones.
- i) Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos.
- j) Iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelarse los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados.
- k) Generar rendimientos financieros con los recursos de los Fondos administrados mediante la conformación y administración de carteras de inversiones de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos.

- l) Valorar diariamente las inversiones de cada uno de los Fondos administrados a precios de mercado, de acuerdo a la metodología establecida en disposiciones legales vigentes.
- m) Valorar diariamente las cuotas de todos los Fondos que administre.
- n) Representar a los Asegurados ante la Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras, instituciones y autoridades competentes, con relación a las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos que otorga el Sistema Integral de Pensiones, así como de los Fondos que administra.
- o) Mantener el patrimonio y los registros contables de los Fondos que administra en forma independiente a los propios.
- p) Emitir y enviar periódicamente a los Asegurados sus Estados de Ahorro Previsional y difundir información periódica y oportuna de los Fondos administrados.
- q) Deducir un porcentaje de las pensiones y pagos de los Asegurados o Derechohabientes y pagar al Ente Gestor de Salud que corresponda, a objeto de obtener cobertura en el régimen de salud de corto plazo.
- r) No efectuar actos que generen conflictos de interés.
- s) Recaudar las primas mensuales y transferirlas a la Entidad Pública de Seguros cuando corresponda.
- t) Contratar los servicios necesarios para la realización de sus actividades no pudiendo tener conflicto de intereses con los prestadores de estos servicios.
- u) Desarrollar e implementar sistemas y mecanismos de control de gestión.
- v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.
- w) Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización.

x) Efectuar las conciliaciones, clasificación, acreditación, contabilización diaria de las recaudaciones, e informar de las mismas de acuerdo a reglamento.

y) Cumplir con las normas relativas a publicidad de los servicios que ofrece.

z) Otorgar acceso al Organismo de Fiscalización a los datos, trámites e información administrada en el Sistema Integral de Pensiones.

aa) Prestar otros servicios de recaudación a Entidades Públicas.

bb) Cumplir con otras actividades y obligaciones establecidas por Ley y reglamentos

ARTÍCULO 167.- (ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).

La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP se denominará en adelante Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y asumirá las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, en un plazo de sesenta (60) días hábiles.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se encontrará bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

ARTÍCULO 168.- (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).

El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

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

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades

Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

c) Asumir las funciones, atribuciones, competencias, derechos y obligaciones establecidas en la Ley de Seguros que fueron transferidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI.

d) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción.

e) Requerir la información financiera y patrimonial de las entidades sujetas a su jurisdicción que sea necesaria, para el cumplimiento de sus funciones.

f) Investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de interés.

g) Supervisar las transacciones y los contratos realizados por las entidades bajo su jurisdicción, relacionados con las actividades establecidas en la presente Ley, Ley de Seguros y sus reglamentos.

h) Regular, controlar y supervisar la prestación de servicios de sistemas computarizados, procesamiento de planillas, recaudaciones, cobro de mora, pago de prestaciones, pensiones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo.

i) Disponer la intervención de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, cuando corresponda.

j) Elaborar y publicar información estadística de la seguridad social de largo plazo, y otra información bajo su jurisdicción.

k) Conocer y resolver de manera fundamentada, los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo con la presente Ley, las normas procesales aplicables, y sus reglamentos.

l) Proponer al Órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector.

m) Mantener y publicar la Base de Datos actualizada de Contribuyentes en Mora al Sistema Integral de Pensiones.

n) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

8.5. DECRETO SUPREMO 27324 DE 22 DE ENERO DE 2004.

ARTICULO 16.- (FORMULARIO DE INSCRIPCION DEL EMPLEADOR).

El Formulario de Inscripción del Empleador al SSO, adquiere la calidad de declaración jurada del representante legal, quien libre y expresamente declara que son válidos los datos consignados en dicho Formulario al momento de su suscripción.

El empleador deberá hacer conocer a la AFP cualquiera de los siguientes eventos en el término máximo de siete (7) días hábiles de ocurridos los mismos:

- a) Cambio de propietario de la empresa o transferencia, fusión, disolución o transformación de la sociedad.
- b) Cambio de denominación o razón social.
- c) Cambio de domicilio de la empresa.
- d) Cambio de representante legal.

9. OBJETIVOS.

9.1. OBJETIVO GENERAL.-

Demostrar la necesidad de la adecuada identificación del sujeto activo en el delito de Apropiación Indevida de Aportes prevista y sancionada en el Art 345 bis numeral I) del Código Penal.

9.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-

- Explicar los diferentes preceptos y la importancia sobre la identificación del sujeto activo en la Apropiación Indevida de Aportes.

- Analizar las características y el desarrollo de los delitos de Apropiación Indebida y Apropiación Indebida de Aportes en la legislación Boliviana.
- Proponer la modificación al Artículo 345 bis numeral 1 y así se considere como “Apropiación Indebida de Aportes” a una conducta que actualmente no es más que una simple “omisión de verter aportes de obreros o empleados dentro del término legal”.

10. **MÉTODOS Y TÉCNICAS.**

10.1. **MÉTODOS GENERALES.**

- **Método Analítico.**- El análisis de un objeto da lugar a un conocimiento mejor y especializado, siendo así se procederá a estudiar de forma analítica el fenómeno de la identificación del sujeto activo en la Apropiación Indebida de Aportes en la ciudad de La Paz.
- **Método Inductivo.**- En el presente trabajo se tomara en cuenta el método inductivo, que es el proceso de conocimiento de lo particular a lo general, sirve para estudiar fenómenos jurídicos particulares y de escasa información teórica, para llegar a conclusiones y premisas generales.
- **Método de Observación.**- También dentro de nuestros métodos generales estará el método de observación, que es el procedimiento de percepción deliberada de ciertos fenómenos jurídicos reales, por medio de un esquema conceptual o teórico.

10.2. **MÉTODOS ESPECÍFICOS.**

- **Método Jurídico.**- Este método nos servirá para interpretar, constituir, sistematizar y comunicar el conocimiento jurídico. Este método nos ayudara a descubrir los principios generales y su concordancia con las normas positivas.
- **Método Normativo.**- El mismo nos permitirá recurrir a diferentes disposiciones legales para establecer el sentido y alcance de las disposiciones legales destinadas a la protección de los derechos de los

asegurados dependientes o independientes incorporados al Sistema Integral de Pensiones, que se encuentran en la Constitución Política del Estado y cuerpos legales relacionados con el tema, respetando la jerarquía de las normas, en la perspectiva de comprender su importancia.

- **Método Teleológico.**- Este método nos permitirá encontrar el interés jurídicamente protegido y a partir de ello establecer su naturaleza socio jurídica.

10.3. TÉCNICAS A UTILIZARSE.

- **La Técnica de la Revisión Documental.**- Como una de las técnicas más utilizadas, se emplea en la catalogación, estudio y análisis del material bibliográfico obtenido.
- **La Técnica de la Entrevista.**- Es una conversación sobre un tema o propósito, sirve para cualificar y recoger opiniones generalmente de especialistas o entendidos en la materia. Para nuestro trabajo investigativo utilizaremos esta técnica en la Administradora de Fondo de Pensiones Futuro de Bolivia S.A. de la ciudad de La Paz.
- **La Técnica de la Encuesta.**- Es una técnica dirigida a recoger y conocer la opinión de una población representativa sobre un tema. Sirve para cuantificar la fuente de información y los criterios; se realizara mediante cuestionarios relacionados con el problema planteado.

CAPÍTULO II

APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES.

11. APROPIACIÓN INDEBIDA.

La apropiación indebida es un delito contra el patrimonio (en ciertos países, delito contra la propiedad) consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse cuando esos bienes se encontraban legalmente en su posesión a través de otros títulos posesorios distintos de la propiedad. Como pueden ser el depósito, la comisión o la administración¹².

En algunas legislaciones, también comete apropiación indebida quien se apropia de una cosa perdida o de dueño desconocido. Si bien se suele requerir en este caso que el valor de lo apropiado supere una cierta cantidad (debe tener un valor económico importante, que demuestre que no se trata de algo abandonado, sino simplemente extraviado). También entra en esta clasificación la persona que recibe algo por error del transmitente y posteriormente niegue su recepción o no proceda a su devolución.

La apropiación indebida se diferencia del robo y del hurto por la forma en la que el que comete el delito entra a tomar posesión de los bienes. La posesión es en un principio suya, de forma completamente legal (lo tiene en depósito o es el administrador), pero sustrae la cosa ilegalmente con posterioridad, y aprovechándose de la situación jurídica existente (En ocasiones se agrupa la apropiación indebida dentro del mismo grupo que las estafas).

El delito de apropiación indebida se ubica en el título XII, delitos contra la propiedad, capítulo V (Apropiación Indebida), en el artículo 345 que dice: “El que se apropiare de una cosa mueble o un valor ajeno, en provecho de sí o de tercero y de los cuales el autor tuviera la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver, será sancionado con reclusión de tres (3) meses a tres (3) años”.

¹² es.wikipedia.org/wiki/Apropiaci%C3%B3n_indebida.

Siguiendo a Antolisei podemos conceptualizar la posesión diciendo que es la relación de una persona respecto de una cosa que permite a aquella disponer de un modo autónomo de ésta y tal disponibilidad es autónoma cuando se desarrolla fuera de la vigilancia directa de la persona que tiene sobre la cosa un poder jurídico mayor¹³.

Entendemos que debe tratarse en todo caso de una posesión lícita rechazándose toda hipótesis de acceso a la cosa con ilicitud notoria, ostensible y conocida.

Enfocando la conducta con referencia al momento de recepción de la cosa por el sujeto activo, la apropiación indebida se materializa íntegramente “ex post”.

El elemento estructural esencial del tipo se concreta en un desvío de destino, respecto de un bien cuya posesión se detenta inicialmente “secundum jus”.

La legitimidad de la recepción de la cosa deriva del hecho de que, en la entrega del bien, para nada ha incidido la conducta del sujeto activo, quien a posteriori de recibido el bien, habrá de ejecutar de forma abusiva el objeto de castigo.

En la apropiación indebida el dolo debe ser posterior a la recepción de la cosa por el sujeto activo pues de lo contrario prevalece la figura de la estafa.

La Ley señala los deberes del poseedor penal, cuyo posterior incumplimiento incidirá en la materialidad estructural del ilícito: obligación de entregar o devolver.

La restitución de la cosa consiste en devolver o entregar el objeto confiado a quien originalmente lo entregó.

El núcleo de la apropiación indebida está constituido por el elemento estructural “apropiación que convierte en provecho de si o de un tercero” siendo ésta el medio y aquella la consecuencia jurídica.

La conversión supone la inversión del título, transformándolo de posesión en dominio, mientras que la apropiación significa precisamente realizar actos de propietario.

¹³ Antolisei Francesco, “Manuale De Diritto Penale”, Parte Especial, Tomo I, Giuffrè Editore, Milano, 1982, Pagina 229.

A los efectos de la configuración del elemento material de la figura acriminada, es decir, convertir dinero u otra cosa ajena mueble en provecho propio o de un tercero, apropiándose los medios, con tal que sean idóneos e inequívocos (consunción, enajenación, distracción y retención) y reveladores del “animus nim sibi habendi”. Los medios dudosos como el uso y el empeño deben apreciarse de acuerdo con la intención del agente, deducido de las circunstancias.

El simple uso transitorio de la cosa entregada no constituye delito¹⁴.

Si el poseedor hace de la cosa, un uso que no es el determinado por el derecho habiente, no puede ponerse en duda que saca provecho de la cosa, pero si lo hace transitoria y precariamente, no puede hablarse que con ese uso no determinado se hizo dueño de la cosa o se apropió de la misma.

En la apropiación indebida no hay inversión de la posesión, sino únicamente del título para poseer y por lo tanto falta el apoderamiento; el agente tiene la posesión de la cosa, pero convierte en posesión la simple tenencia de la cosa.

En cambio en el hurto y en la estafa si hay inversión de posesión (apoderamiento); pero no hay verdadera sustracción en cuanto la cosa es entregada al estafador de una manera consensual, aunque sea en virtud de un consentimiento arrancado por error, dolo o violencia.

En la apropiación indebida de una cosa ajena mueble de la que se está en posesión legítima el bien jurídico tutelado lo es precisamente la propiedad de naturaleza mueble.

El sujeto activo puede ser cualquiera que esté en posesión legítima de una cosa ajena y mueble, que puede ser dinero (objeto material), que le hubiera sido confiada con obligación de restituirla o hacer un uso determinado de ella.

Naturalmente que no puede ser sujeto activo de este delito el propietario de la cosa mueble por ausencia del elemento “ajenidad”.

¹⁴ Camaño Rosa, “Delitos Contra la Propiedad”, Montevideo, 1963, Pág. 971.

Esto último resulta por demás evidente ya que no es posible la configuración de la apropiación indebida de cosa propia.

El sujeto pasivo es el propietario, es decir, el titular del bien jurídico objeto de tutela.

La consumación del delito se produce en el momento y lugar en que se ejecuta un comportamiento que implique cambiar la posesión de la cosa ajena de la cual se tuviera la legítima posesión con cargo de devolverla o hacer un determinado uso de ella por la disposición de la misma cual si fuera su propietario.

La apropiación indebida del artículo 345 del Código Penal requiere necesariamente, además de la apropiación, la conversión en provecho propio o de un tercero de parte del agente de la conducta.

No configura apropiación indebida el simple retardo o la mera demora en restituir la cosa o dar a ésta el destino determinado encomendado al momento de la recepción de la misma por el agente.

Debe existir en el ánimo del agente un verdadero propósito de convertir la posesión en propiedad, de modo tal que toda utilización de la cosa en forma momentánea o transitoria sin que impere el ánimo requerido sólo dará lugar a una apropiación indebida de uso que no existe como delito en nuestro ordenamiento jurídico penal.

Nuestra Ley penal tipifica como delito el hurto de uso en el artículo 328 del Código Penal pero no considera delito la apropiación indebida de uso.

Formas de materializar la Apropiación Indebida.

La apropiación puede efectuarse por diversos medios, a saber:

a) Consunción que implica utilizar la cosa de manera tal que se consuma aún cuando sea de un modo parcial;

- b) Distracción que se cumple dando a la cosa un destino diferente a aquel que motivo la entrega de la cosa confiada;
- c) Enajenación, que supone un acto traslativo de dominio, que es, de principio, propio del dueño;
- d) Retención, que supone el no cumplimiento del acto que motivo la entrega de la cosa, es decir, ni la restituye ni hace de ella el uso determinado que le fue solicitado.

La apropiación indebida recogida en el artículo 345 del Código Penal requiere para su específica configuración que, a la apropiación, se le agregue la conversión en provecho propio o de un tercero de parte de quien se apropia de la cosa ajena mueble de la que está en legítima posesión.

Esto último resulta fundamental a los efectos de determinar si las denominadas “modalidades especiales de apropiación indebida” contienen en su configuración típica los requisitos que caracterizan y suponen la razón de ser de aquella.

La Apropiación Indebida en el Derecho Comparado.

Los Códigos Penales de los países de América Latina y España tipifican la conducta que en nuestra Ley sustantiva se recoge como apropiación indebida, en figuras como la estafa y otros engaños, abuso de confianza, defraudaciones y apropiación indebida propiamente dicha. Teniendo como elemento común que en todos los casos la objetividad jurídica que se protege es el patrimonio o la propiedad. De esta manera mostramos a continuación la regulación sustantiva de este ilícito penal más significativo, obedeciendo a la similitud del origen del derecho en estos Países y el nuestro desde la antigüedad, así como el idioma, las costumbres, la historia y la cultura, aspectos que de una u otra manera se reflejan en los Ordenamientos Jurídicos de estos pueblos.

El Código Penal de Colombia regula como abuso de confianza.

Artículo 249.- "El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio. Reflejando como sus elementos, el título no traslativo de dominio, la cosa mueble ajena Y la apropiación o uso indebido.

Contiene el abuso de confianza calificado: Artículo 250. "Las penas serán, prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de treinta (30) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la conducta se cometiere: Abusando de funciones discernidas, reconocidas o confiadas por autoridad pública. 2º) En caso de depósito necesario." Sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste. Sobre bienes pertenecientes a asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales.

El Código Penal de Argentina regula la figura delictiva estudiada expresando en su artículo 172. "Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño".

Artículo 173.- "Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;

El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos. Una cosa que no le pertenezca o un tesoro y se

apropiarse la cosa o la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las prescripciones del Código Civil, El que se apropiare una cosa ajena, en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito".

El Código Penal del Brasil regula esta figura delictiva acotando que incurre en apropiación indebida como:

Artículo 168.- "Apropiarse de una cosa mueble ajena de quien tiene o posee o detenta Pena: reclusión de un año a 4 años o multa. La pena será aumentada en un tercio cuando el agente recibe la cosa en depósito necesario, en calidad de tutor, curador síndico, liquidador, testamentario, albacea o depositario judicial, en razón de oficio, empleo o profesión".

Recoge también la apropiación de cosa ajena por error caso fortuito o fuerza de la naturaleza. Art. 169. "Establece pena de reclusión de un mes a un año a aquel que se encuentre un tesoro y no lo entregue al propietario del terreno o al Estado en un plazo no mayor de 15 días".

El Código Penal de Chile regula esta figura delictiva en el Título IX Crímenes y Simples Delitos Contra la Propiedad. De la apropiación de las cosas muebles ajenas contra la voluntad de su dueño. Art. 470. Las penas del artículo 467 se aplicarán también:

1. A los que en Perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla.

En cuanto a la prueba del depósito en el caso a que se refiere el artículo 2217 del Código Civil, se observará lo que en dicho artículo se dispone.

El Código Penal de Costa Rica regula esta figura delictiva bajo la denominación de Apropiación y Retención Indebidas.

Artículo 223.- "Se impondrá la pena establecida en el artículo 216, según el monto de lo apropiado o retenido al que, teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por un título que produzca la obligación de entregar o devolver, se apropiare de ello o no lo entregare o restituyere a su debido tiempo, en perjuicio de otro".

"Si no hubiere apropiación sino uso indebido de la cosa, con perjuicio ajeno, la pena se reducirá, a juicio del juez. En todo caso, previamente el imputado será prevenido por la autoridad que conozca del asunto, para que, dentro M término de cinco días, devuelva o entregue el bien, y si lo hiciere no habrá delito, quedando a salvo las acciones civiles que tuviere el dueño".

La apropiación irregular es otra modalidad que tipifica esta norma en su artículo 224. "Será reprimido con diez a cien días multa. El que se apropiare de una cosa ajena extraviada sin cumplir los requisitos que prescribe la ley: el que se apropiare de una cosa ajena en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito, y el que se apropiare en todo o en parte de un tesoro descubierto, sin entregar la porción que le corresponda al propietario del inmueble, conforme a la ley.

El Código Pena del Ecuador regula esta figura delictiva de la siguiente manera:

Artículo 560. "El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de cincuenta a cien sucres".

Artículo 571.- "Serán reprimidos con prisión de ocho días a dos años y multa de cuarenta a doscientos sucres: Los que habiendo encontrado una cosa mueble perteneciente a otro, cuyo valor pase de cien sucres u obtenido por casualidad su tenencia, la hubieren ocultado o entregado a tercero, fraudulentamente-, y, Los que habiendo descubierto un tesoro, se hubieren apropiado de él en perjuicio de los que, según la ley, tienen derecho al tesoro.

Artículo 572. "En el caso del inciso segundo del artículo anterior, si el valor del objeto que no se haya restituido a su dueño no excediere de cien sucres, se reprimirá al ocultador o detentador con pena de contravención únicamente".

El Código Penal de el Salvador regula esta figura delictiva definiéndolo como apropiación o retención indebidas.

Artículo 217.- "El que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, se apropiare de ella o no la entregare o restituyere a su debido tiempo en perjuicio de otro, será sancionado con prisión de dos a cuatro años".

El Código Pena de España, regula esta tipicidad delictiva, dentro de las defraudaciones expresando:

Artículo 252.- "Serán castigados con penas de artículo 249 y 250, a los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeran dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos o negare haberlos recibido cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cincuenta mil pesetas. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable".

Artículo 253.- "Serán castigados con la pena de multa de tres a seis meses los que, con ánimo de lucro, se apropiaren de cosa perdida o de dueño desconocido, siempre que en ambos casos el valor de lo apropiado exceda de cincuenta mil pesetas. Si se tratara de cosa de valor artístico la pena será de prisión de seis meses a dos años".

Artículo 254.- "Serán castigados con la pena de multa de tres a seis meses los que, habiendo recibido indebidamente por error del transmitente., dinero o alguna otra cosa mueble, niegue haberla recibido o comprobado el error, no proceda a su devolución, siempre que la cuantía de lo recibido exceda cincuenta mil pesetas".

El Código Penal de Guatemala regula esta figura delictiva como Apropiación y Retenciones Indebidas. "Quien, en perjuicio de otro, se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otro bien mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por cualquier otra causa que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de cien a tres mil quetzales."

Recoge como apropiación irregular en el artículo 273.- "Comete el delito de apropiación irregular, quien, tomare dinero u otro bien mueble que encontrare perdido y no le pertenezca. Habiendo encontrado un tesoro lo tomare en todo o en parte, o tomare la cuota que, según la ley, corresponda al dueño del inmueble... Tomare cosa ajena que haya llegado a su poder por error o caso fortuito".

El Código Penal de Nicaragua. Capítulo VI. Estafa, Estelionato y Defraudación establece que:

Artículo 283.- "Comete delito de estafa el que con ánimo de lucro y en perjuicio del patrimonio de otro verifica con éste un convenio o realiza actos valiéndose para ello de cualquiera de los siguientes métodos: "Negando haber recibido, negándose a restituir o no restituir a su debido tiempo sin impedimento físico que lo justifique, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo del Apremio corporal del Código Civil".

El Código Penal de Venezuela define esta tipicidad delictiva como apropiación indebida.

Artículo 468.- "El que haya apropiado, en beneficio propio o de otro, alguna cosa ajena que se le hubiere confiado o entregado por cualquier título que comporte la obligación de restituirla o de hacer de ella un uso determinado, será castigado con prisión de tres meses a dos años, por acusación de la parte agraviada".

Artículo 470.- "Cuando el delito previsto en los artículos precedentes se hubiere cometido sobre objetos confiados o depositados en razón de la profesión, industria, comercio, negocio, funciones o servicios del depositario, o cuando sean por causa del depósito necesario, la pena de prisión será por tiempo de uno a cinco años; y n el enjuiciamiento se seguirá de oficio".

Artículo 471.- "Por acusación de la parte agraviada, será castigado con prisión de quince días a cuatro meses o multa de veinticinco a quinientos bolívares: El que encontrándose una cosa perdida, se adueñe de ella sin ajustarse a las prescripciones de la ley, en los casos correspondientes. El que hallando un tesoro se apropie, con perjuicio del dueño del fondo, más de lo que le corresponde por la ley. El que se a apropie de la cosa ajena que hubiere ido a su poder con consecuencia de un error o de caso fortuito. Si el culpable conocía al dueño de la cosa apropiada, la prisión será de tres meses a un año".

El Código Penal de México regula la apropiación indebida como abuso de confianza, disponiendo que:

Artículo 382.- "Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de 1 año de multa hasta de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario". Si excede de esta cantidad, pero no de 2000, la prisión será de 1 a 6 años de la multa de 100 hasta 180 veces el salario. Sí el monto es mayor de 2000 veces el salario la prisión será de 6 a 12 años y la multa de 120 veces el salario".

Artículo 383.- "Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena: El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna Institución de Crédito, en perjuicio de ésta. El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades, administrativas o del trabajo. El hecho de que una

persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad."

Artículo 384.- "Se reputa como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entrega a la autoridad, para que esta disponga de la misma conforme a la ley".

Artículo 385.- "Se considera como abuso de confianza y se sancionara con seis meses a seis años de prisión y multa hasta de cien veces el salario a quien disponga indebidamente o se niegue sin justificación a entregar un vehículo recibido en depósito de autoridad competente, relacionado con delitos por tránsito de vehículos, habiendo sido requerido por la autoridad que conozca o siga conociendo del caso.

12. **APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES.**

Mientras el Estado no tenga la capacidad de administrar los recursos del Sistema Integral de Pensiones (SIP), las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) están obligadas a cobrar los nuevos aportes creados con el Fondo Solidario.

"Hasta que la Gestora Pública de Seguridad Social a Largo Plazo asuma la administración del sistema de pensiones, las obligaciones establecidas en la Ley 065 de Pensiones y sus reglamentos serán asumidas por las "Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs)", sostiene en sus disposiciones transitorias el decreto reglamentario 778, de desarrollo parcial de la Ley de Pensiones.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán iniciar procesos coactivos de seguridad social y paralelamente juicios penales en contra de las empresas que tengan mora.

"La mora es la situación en la que se encuentran las contribuciones y los aportes nacionales solidarios no pagados por las empresas en los plazos establecidos, en perjuicio de sus dependientes".

Para el inicio de las recaudaciones del Sistema Integral de Pensiones, el decreto señala que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben abrir cuentas para la recaudación, acreditación y recuperación de la mora.

La normativa específica que las empresas que no depositen los aportes de sus dependientes por más de cuatro meses, 120 días, serán procesados por la vía penal.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben iniciar y tramitar la gestión de cobro y los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos.

“El proceso penal por apropiación indebida de aportes establecida en el artículo 118 de la Ley de Pensiones, debe ser iniciado en un plazo máximo de 120 días, desde que el empleador se constituyó en mora”, señala el artículo 23 del decreto reglamentario.

Según las modificaciones realizadas por la Ley de Pensiones al Código Penal, el delito de apropiación indebida de aportes será sancionado con un periodo de cinco a diez años de cárcel.

También las personas que presenten documentación falsa, para obtener beneficios del Servicio Integral de Pensiones, serán sancionadas con un periodo de tres a cinco años de cárcel.

El artículo 25 del reglamento de la nueva norma especifica que las Administradoras de Fondos de Pensiones, y posteriormente la Gestora Pública, están facultadas para requerir toda la documentación pertinente que “bajo ninguna circunstancia podrá negarse al requerimiento”.

“Ante la negativa el empleador debe ser denunciado ante el Ministerio Público”, señala la normativa ahora vigente.

Las empresas en mora podrán suscribir convenios de pago con las Administradoras de Fondos de Pensiones. De esta forma, se podrían suspender

las gestiones legales de cobro. Todos estos detalles están en el primer reglamento de la ley.

El artículo 118 de La Ley de Pensiones agregó artículo 345 bis al Código Penal, referente a los delitos previsionales, en los cuales se ve las siguientes figuras:

Apropiación Indevida de Aportes.- El empleador que se apropie de las contribuciones en su calidad de agente de retención será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días.

Declaraciones Falsas.- La persona que presente una Declaración Jurada con información falsa, será pasible a tres a cinco años de cárcel.

Información Médica o Declaración.- El médico que con el objeto de beneficiar a un asegurado dé información falsa será sancionado con privación de libertad de dos a cuatro años.

Uso Indevido de Recursos.- El que diere a los recursos de los Fondos del Sistema integral de Pensiones que administra, percibe o custodia, incurrirá en reclusión de cinco a diez años.

La actual Constitución Política del Estado promulgada el 07 de febrero de 2009, en su artículo 45, señala que la dirección y control y administración de la Seguridad Social, corresponde al Estado; la cual se regirá bajo las leyes y principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia.

El Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, se crea la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP), como una institución que fiscaliza, controla, supervisa y regula la Seguridad Social de largo plazo, considerando la normativa de pensiones, Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 de la Renta Universal de Vejez; sus reglamentos en tanto no contradigan los dispuesto por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Pero que de acuerdo al artículo 167 de la Nueva Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, se determina que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP), se denominara en adelante Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) y asumirá las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

Según el artículo 168 de la Ley de Pensiones establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

El objeto de la Ley de Pensiones es el de establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y que La administración del Sistema Integral de Pensiones estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (responsable de la recaudación de las contribuciones), la cual se constituirá como una Empresa Pública Nacional Estratégica, de derecho público; de duración indefinida; con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, con jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional.

Siendo el “Agente de Retención el Empleador”, quien es una persona natural o jurídica que tiene la obligación de retención y pago de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones, es por ello que se aplica al agente de retención, la gestión de cobro y los tipos penales establecidos en la Ley de Pensiones.

El Empleador tiene las siguientes obligaciones:

- a) Actuar como agente de retención y pagar:

- El Aporte del Asegurado, el Aporte Solidario del Asegurado, la Prima por Riesgo Común y la Comisión, deducidos del Total Ganado de los Asegurados bajo su dependencia laboral.
 - El Aporte Nacional Solidario hasta el monto del Total Ganado que corresponda al Asegurado bajo su dependencia laboral.
 - Las contribuciones a favor de terceros de sus dependientes, cuando así corresponda.
- b) Pagar con sus propios recursos, la Prima por Riesgo Profesional de sus dependientes y el Aporte Patronal Solidario.
- c) Presentar las declaraciones de pago y la documentación de respaldo.

Los pagos señalados anteriormente deberán realizarse en los plazos establecidos en la Ley de Pensiones¹⁵.

Producto de la mora del Empleador que es al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones, deberá pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por las contribuciones no pagadas.

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo efectúa el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.

La Gestión Administrativa de Cobro comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora.

La Gestión Administrativa de Cobro de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora. La gestión de cobro de los Aportes Nacionales Solidarios será determinada en reglamento.

¹⁵ Ley 065 de Pensiones del 10 de Diciembre de 2010, Art. 91.

La Gestión Administrativa de Cobro no será considerada como una medida prejudicial o preparatoria, necesaria para iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.

“El Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por delitos previsionales, son procesos judiciales independientes y, en ningún caso se admitirá prejudicialidad en un proceso penal por delitos previsionales”.

Proceso Coactivo de la Seguridad Social.-

Este proceso de conformidad con el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo deberá iniciar obligatoriamente el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en un plazo máximo de de ciento veinte (120) días calendario, desde que el empleador se constituyó en Mora o Presunción de Mora, cuando se persiga el cobro de Contribuciones, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por mora y el Interés Incremental, y recargos cuando corresponda. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Proceso Penal por delitos Previsionales.-

De conformidad con el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo deberá iniciar obligatoriamente el Proceso Penal por el Delito Previsional de Apropiación Indevida de Aportes establecido en el artículo 118 parágrafo 1 de la Ley N° 065 de Pensiones, en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, computables desde que el empleador se constituyo en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo iniciar la acción penal.

La Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo cuando tenga conocimiento de la comisión de un delito Previsional, previsto en el artículo 118 y/o 119 de la Ley N° 065, tiene la obligación de presentar denuncia ante la autoridad

competente en el plazo máximo de cinco (5) días calendario, computable a partir del conocimiento del delito, y tramitar el proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo iniciar la acción penal, la cual será comunicada a la APS.

Las acciones que tome la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo deberán ser respaldadas con elementos probatorios pertinentes e idóneos.

El plazo de cinco (5) días calendario, no es de aplicación al Delito Previsional de Apropiación Indevida de Aportes, sujeto al plazo establecido en el artículo 23 del decreto supremo N° 0078.

Por todo lo mencionado puede afirmarse que en los delitos perpetrados contra los organismos de Seguridad Social el titular del bien jurídico es el Estado, en todo caso el bien jurídico protegido también es el patrimonio del Estado, no obstante en el artículo 6 de la Ley de Pensiones menciona que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

También resulta lesionado, aunque de manera indirecta, la función recaudatoria de la Seguridad Social, en virtud de la violación del deber de prestación económica o de lealtad del contribuyente.

El organismo recaudador de la seguridad social se ve privado de la percepción de las contribuciones para brindar las prestaciones y beneficios a todos bolivianos y bolivianas.

En este orden de ideas podemos afirmar que en definitiva, todas las disciplinas estudian la actividad que desarrolla el Estado para obtener recursos y realizar gastos con el fin de satisfacer necesidades públicas.

Los recursos públicos y los gastos públicos son los dos grandes capítulos de la actividad financiera del Estado.

No cabe duda que bajo dicha expresión lo que quiere asegurarse es que el Estado perciba los recursos que le corresponde percibir y que no gaste indebidamente dinero.

Entendemos que si se profundizara en el desarrollo del concepto y se atendiera al carácter teleológico de la actividad financiera del Estado se pondría el acento en los fines de carácter económico y social que persiguen los Estados contemporáneos y en el fondo del análisis hallaríamos la “solidaridad social”, en tanto el Estado de nuestros días persigue el desarrollo de la economía y una mejor distribución del ingreso nacional.

En cuanto a los recursos de la Seguridad Social, señala Litvin que en una concepción moderna la seguridad social es un derecho indeclinable del ser humano y una garantía para la consecución de bienestar de la población y factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo económico de la sociedad; y que bajo esta premisa el Estado es el responsable primario para la atención de los riesgos que afectan al ser humano a lo largo de su vida.

Señala este autor que de la normativa extrapenal aplicable surge que integran los recursos de la seguridad social los aportes y contribuciones a cargo del empleador o del beneficiario, siendo los conceptos: a) los aportes y contribuciones a cargo de los trabajadores en relación de dependencia y de los empleadores, con destino al Régimen Nacional de Jubilaciones y Pensiones; b) los aportes y contribuciones a cargo de los trabajadores sin relación de dependencia¹⁶.

El Estado otorgará y asegurará los beneficios de la seguridad social que tendrán carácter de integral e irrenunciable según lo establecen los tratados internacionales, como por ejemplo:

“El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconocen derechos de las personas a la seguridad social”.

¹⁶ Letvin Cesar, Delitos Relativos a los Recursos de la Seguridad Social, publicado en www.Aef.org.ar, Sección Doctrina.

La característica esencial de los delitos previsionales es la afectación de un interés supra individual. Es decir, la lesión no consiste en sí misma y únicamente en lo que el Estado dejó de percibir, sino y fundamentalmente, en la lesión a un interés colectivo conectado al funcionamiento íntegro del orden socioeconómico.

Se trata sustancialmente de una violación al deber de solidaridad social en que se apoya todo el sistema previsional.

El Profesor Keralt Jiménez señala que el sujeto pasivo en estos delitos previsionales, es en general, la comunidad y en particular, la Seguridad Social¹⁷.

La necesidad de proteger suficientemente el patrimonio de la seguridad social para proteger suficientemente el cumplimiento de sus funciones institucionales aconsejan la protección del bien jurídico mediante la introducción de figuras similares a las previstas para los delitos contra la seguridad social.

De forma indirecta también se lesiona “la función recaudatoria de la seguridad social”, el deber de prestación económica o de lealtad del contribuyente y la integración de las funciones patrimoniales, de justicia y de política económica.

Los delitos previsionales en nuestro país se encuentra en el Artículo 345 bis.- (DELITOS PREVISIONALES), parágrafo 1, que establece que “El Empleador que se apropiare de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones, en su calidad de agente de retención y no los depositare en la Entidad señalada por Ley, dentro de los plazos establecidos para el pago, incurrirá en privación de libertad de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días.

La estructura típica que el artículo 118 (Modificaciones al Código Penal) incorporando el artículo 345 bis al Código Penal, que castiga al agente de retención, en este caso a “El Empleador que se apropiare de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones”, dentro del término previsto por ley, es decir, “El Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo

¹⁷ J.J. Keralt Jiménez, “Derecho Penal Español”, Parte Especial, Tercera Edición, Pág. 657.

establecido para el pago de contribuciones y deberá pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por las contribuciones no pagadas, de acuerdo al reglamento”.

El delito se consuma cuando el agente de la conducta no los depositare en la entidad señalada por Ley.

No existe ninguna referencia expresa a la exigencia de la apropiación con la conversión en provecho propio o de un tercero por parte del sujeto activo.

La descripción típica elegida por el artículo 345 bis (Delitos previsionales) parágrafo 1 (Apropiación Indebida de Aportes) no puede configurar una apropiación indebida en los términos del artículo 345 del Código Penal ya que adolece de los ingredientes esenciales que caracterizan y son la razón de ser de aquella (apropiación y conversión en provecho propio o de un tercero y que implique la obligación de entregar o devolver).

La norma especial encierra en sí misma una contradicción ya que describe una conducta típica con una determinada estructura y luego considera a los responsables de ejecutar la misma, incurso en el delito de apropiación indebida que está previsto en el artículo 345 del Código Penal y que tiene una estructura típica sustancialmente diferente a la de aquella.

No se entiende como posible que se hallen incurso en apropiación indebida (artículo 345 del Código Penal) aquellas personas que desarrollen una conducta que no es la típicamente exigida por el tipo penal en el cual se los pretende hallar incurso. Desde el punto de vista técnico se explicita una deficiente técnica legislativa.

Señalo que la terminología del artículo 345 bis debía tenerse en cuenta que los importes retenidos fueran convertidos en provecho del sujeto activo o de un tercero mientras que la redacción de la misma solo prevé que “el agente de retención y no los depositare en la Entidad señalada por ley dentro de los plazos establecidos” lo que supondría eventualmente la penalización de simples casos de mora.

Ya que en el mismo artículo menciona:

“Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones, en relación con las Contribuciones o Aportes Solidarios no pagados, más los intereses y recargos si correspondiese quedando extinguida la acción penal”.

Entendemos que sólo pueden hallarse “incursos en apropiación indebida” y/o sólo pueden ser “castigados de acuerdo con el artículo 345 del Código Penal”, aquellas personas que ejecuten la conducta típica descrita en ella y ésta recoge expresamente “la apropiación convirtiéndola en su provecho o en el de un tercero”.

Dicho de otro modo y ante la necesidad de ser categórico al respecto entiendo que no se hallaran incursos en “Apropiación Indebida de Aportes” y en consecuencia tampoco podrán ser castigados con las penas previstas para ella, los agentes de retención o percepción y/o los patronos, por el sólo hecho de no verter los impuestos o aportes retenidos, según se trate del delito previsional, si además no se apropian de los mismos convirtiéndolos en su provecho o en el de un tercero.

Como podrá apreciarse, sin mayor esfuerzo intelectual, se considera como apropiación indebida a una conducta que no es más que una simple “omisión de verter aportes de obreros o empleados dentro del término legal” y que adolece del requisito esencial de la “apropiación con conversión en el propio provecho del sujeto activo o de un tercero” que es la nota típicamente caracterizante de la apropiación indebida del artículo 345 del Código Penal.

El sujeto pasivo se encuentra representado por la Seguridad Social, por haberse lesionado su patrimonio.

En este caso, el sujeto activo del delito será el obligado al pago de las contribuciones de seguridad social. También aquí se trata de una conducta dolosa en que el agente de la conducta incriminada como delito perseguirá concretar su finalidad evasiva mediante la retención y no vertimiento de sumas de dinero en virtud de su calidad de agente de retención.

Para ello es importante la adecuada identificación del sujeto activo en los delitos de apropiación indebida de aportes, ya que el deber jurídico es condicionado.

Hay auténticos deberes que dependen de la realización de sus supuestos. Es decir, algunos deberes se tornan obligatorios para una persona en tanto se cumplen ciertas condiciones preestablecidas.

En este caso se hallan las normas jurídicas, que para que un deber jurídico instituido por una norma de derecho grave eficazmente sobre una persona, se requiere que este comprendida en el supuesto o hipótesis de dicha norma¹⁸.

Las normas morales y jurídicas que protegen la vida, la integridad y derechos del hombre son fundamentales porque sin ellas carecen de sentido las otras normas, que tiene por supuesto la vulnerabilidad humana, si el hombre fuera invulnerable, no habría razón para los preceptos.

La norma jurídica consta de dos partes vinculados por la imputación: una llamada “hipótesis o supuesto”, y otra conocida como “consecuencia o disposición”. Estos elementos aparecen explícitamente en la norma¹⁹:

“El Empleador que se apropiare de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones”, (supuesto, hipótesis o condición) “incurrirá en privación de libertad de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días (consecuencia o disposición). (Art 345 bis del Código Penal).

Al acontecimiento real, en el plano del ser, que materializa lo meramente referido en la hipótesis o supuesto, se denomina “hecho jurídico”.

La consecuencia o disposición consecutiva al acaecimiento del hecho jurídico consiste en una relación jurídica entre el sujeto activo, titular del derecho subjetivo que le faculta a exigir algo que el sujeto pasivo debe cumplir como prestación impuesta en la norma²⁰.

¹⁸ Jaime Moscoso, “Introducción al Derecho”, Librería Editorial Juventud, Sexta Edición, Pág. 119.

¹⁹ Jaime Moscoso, “Introducción al Derecho”, Librería Editorial Juventud, Sexta Edición, Pág. 120.

²⁰ Jaime Moscoso, “Introducción al Derecho”, Librería Editorial Juventud, Sexta Edición, Pág. 122.

La norma establece un enlace de deber ser entre un hecho antecedente y un hecho consecuente.

La norma como regla de conducta obligatoria, al concretar las exigencias de los valores jurídicos, ordena la vida de relación de los hombres en sociedad.

En la estructura hipotética de la norma jurídica, la imputación enlaza ciertas conductas humanas y hechos de la naturaleza (supuestos) a determinadas consecuencias²¹.

La imputación es la acción de atribuir a otro un acto, una culpa o un delito; de ahí que imputable es aquel al que se puede atribuir una conducta cuestionable y en el ámbito penal en el sentido de considerar imputable a la persona que está en condiciones de comprender la ilicitud de su acción o de obrar conforme a esa comprensión.

Siendo el derecho subjetivo la facultad que confiere la norma jurídica para hacer o no hacer algo, esta facultad es indefectiblemente correlativa al deber de otra u otras personas²².

El derecho penal los protege como atributos fundamentales de la persona humana y de la colectividad, no los enuncia sino que dándolos por sobreentendidos, directamente describe los delitos que lesionan (homicidio, robo, apropiación) y señalan sus penas.

Cuando el hecho jurídico realiza el supuesto de la norma, actualiza la consecuencia de esta, mediante el surgimiento de una relación jurídica. Dicha relación jurídica es una relación condicionada porque emerge de una condición cumplida por el hecho jurídico.

La relación jurídica es el vínculo, impuesto por la norma jurídica, en virtud del cual un sujeto tiene la facultad de exigir algo que otro está obligado a cumplir.

²¹ Jaime Moscoso, "Introducción al Derecho", Librería Editorial Juventud, Sexta Edición, Pág. 132.

²² Jaime Moscoso, "Introducción al Derecho", Librería Editorial Juventud, Sexta Edición, Pág. 152.

El sujeto activo es el titular del derecho subjetivo (la facultad que confiere la norma jurídica para hacer o no hacer algo), y el sujeto pasivo es quien está obligado a cumplir lo exigido por aquel²³.

Es en ese entendido al aplicar todo esto al delito de Apropiación indebida de aportes, mencionando que:

Conceptualmente el sujeto Activo es el autor, cómplice o encubridor; el delincuente en general. Tiene que ser una persona física forzosamente; pues, aun en casos de asociaciones para delinquir, las penas recaen sobre sus miembros integrantes.

En el artículo 345 bis numeral 1, se menciona al sujeto activo como el Empleador que se apropiare de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones, y no se toma en cuenta la verdadera identificación del responsable del delito ya que la denuncia se la realiza en contra del representante actual de la empresa.

En el mismo artículo menciona de manera expresa que:

“A los efectos de la aplicación del presente Artículo, si el Empleador fuere una persona jurídica, serán responsables la persona o personas individuales que funjan como representantes legales en el período en el que se tenía que cumplir con la obligación del pago de Contribuciones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Podrá determinarse la corresponsabilidad de otras personas que tomaron la decisión de no pagar, si el Representante Legal actuó en cumplimiento de las determinaciones de un cuerpo colegiado de decisión, como el Directorio, la Asamblea o la Junta”.

Este tipo penal va dirigido más a la recuperación de los montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan por parte de la Gestora Pública

²³ Jaime Moscoso, “Introducción al Derecho”, Librería Editorial Juventud, Sexta Edición, Pág. 173.

de la Seguridad Social de Largo Plazo, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.

Olvidándose del verdadero sujeto activo quien no realizo el pago de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones, ya que no siempre es el empleador quien se encarga del pago de las mismas, existiendo una persona encargada de realizar el pago de las contribuciones en un área específica de la empresa.

Respecto al representante legal, no siempre se puede tener la certeza de que el mismo siga como tal, ya que en las empresas pueden cambiar la administración y representación, por lo que muchas veces las empresas no actualizan esos datos que pueden hacer incurrir en la retardación del proceso iniciado en contra de alguien mas quien ya no tiene nada que ver la empresa, para ello en el Decreto Supremo 27324 (22 de enero de 2014), establecía en su artículo 16 inciso d en el cual el empleador deberá hacer conocer a la Administradora de Fondos de Pensiones en un plazo de siete (7) días hábiles de ocurrido el cambio de representante legal.

No obstante las concepciones del Derecho Punitivo, tienden a la enmienda y la readaptación del delincuente, en plena vigencia de un Estado de Derecho existe un límite del ejercicio del poder penal estatal expresadas en “Garantías constitucionales”, que responden a la preocupación del constitucionalismo contemporáneo, de evitar toda nefasta represión penal. Nuestra Constitución Política del Estado no ha quedado rezagada al establecer las bases políticas jurídicas de la persecución penal consagrado los principios del Juez natural, de inocencia, de inviolabilidad de defensa, el juicio previo, etc.

13. DIFERENCIA DE LA APROPIACIÓN INDEBIDA Y LA APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES.

Para comprender mejor las características de la Apropiación Indebida (Artículo 345 del Código Penal) y la Apropiación Indebida de Aportes (Artículo 345 bis numeral 1 del Código Penal incorporado por la Ley 065 de Pensiones en su

artículo 118 – Modificaciones al Código Penal), la reflejaremos en el siguiente cuadro.

<u>APROPIACIÓN INDEBIDA</u>	<u>APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES</u>
<p align="center">ARTÍCULO 345.- (APROPIACIÓN INDEBIDA).</p> <p>El que se apropiare de una cosa mueble o un valor ajeno, en provecho de sí o de tercero y de los cuales el autor tuviera la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver, será sancionado con reclusión de tres (3) meses a tres (3) años.</p>	<p align="center">ARTÍCULO 345 Bis.- (DELITOS PREVISIONALES).-</p> <p>I. Apropiación Indevida de Aportes.- El Empleador que se apropiare de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones, en su calidad de agente de retención y no los depositare en la Entidad señalada por Ley, dentro de los plazos establecidos para el pago, incurrirá en privación de libertad de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días.</p>
<ul style="list-style-type: none"> - Va dirigido a la recuperación de la cosa mueble o valor ajeno. - Está constituido por el elemento estructural que convierte en provecho de si o de un tercero. 	<ul style="list-style-type: none"> - Va dirigido a la recuperación de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones. - No configura Apropiación Indevida el simple retardo o la mera demora en restituir la cosa o dar a esta el destino determinado encomendado al momento de la recepción de la misma por el agente.

CAPÍTULO III
REQUISITOS PARA PRESENTAR LA DENUNCIA EN LA FISCALÍA DE
DISTRITO.

14. **FORMA Y CONTENIDO PARA INICIAR LA DENUNCIA.**

La Gestora Publica de la Seguridad Social de Largo Plazo menciona que al momento de la presentación de la denuncia penal deberá cumplir con las exigencias mínimas de forma y contenido de la denuncia de acuerdo a lo previsto por el artículo 285 parágrafo II del Código de Procedimiento Penal, el cual manifiesta:

La denuncia podrá presentarse en forma escrita o verbal.

Cuando sea verbal se hará constar en acta firmada por el denunciante y el funcionario interviniente.

En ambos casos, el funcionario que la reciba comprobará y dejará constancia de la identidad y domicilio del denunciante; a pedido del denunciante, estos datos podrán mantenerse en reserva que podrá ser levantada a efectos de hacerse efectiva su responsabilidad por denuncia falsa o temeraria.

En todos los casos se le entregará una copia del original.

La denuncia contendrá, en lo posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y su tipificación

Ya que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional.

En las localidades donde no exista Fiscalía o Policía, se la presentará ante el Sub Prefecto o Corregidor, los que deberán ponerla en conocimiento del fiscal más próximo, en el término de veinticuatro horas. (Art 289 CPP).

En el caso de tratarse de persona jurídica, será responsable penal la persona o personas individuales que funjan como representantes legales en el periodo en el

que se tiene que cumplir con la obligación de pago de Contribuciones. Asimismo, podrá determinarse la corresponsabilidad penal de otras personas que tomaron la decisión de no pagar, en aplicación al artículo 118 de la ley N° 065 de Pensiones.

Ya que el Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones y deberá pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por las contribuciones no pagadas, existiendo diferentes tipos de mora:

Existen 2 clasificaciones para la mora: Deudas Efectivas y Deudas Presuntas, las mismas se subclasifican por el origen de la misma:

1. MORA EFECTIVA POR NO PAGO (M1)

Es la omisión de pago al Seguro Social de Largo Plazo y corresponde a pagos no realizados por los empleadores habiendo efectuado las respectivas retenciones previsionales a sus trabajadores, se dice efectiva, porque existen respaldos (planillas de pago, certificados de trabajo, finiquitos, boletas de pago, etc.) que demuestran la relación de dependencia laboral y/o no pago.

2. MORA EFECTIVA EN DEFECTO (M2)

Estas deudas corresponden a las diferencias entre lo que debió pagar el empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC), y lo que efectivamente pagó, detectadas en el proceso de acreditación de los FPC.

3. MORA PRESUNTA POR NO PAGO (M3)

Para los Empleadores que no registren pagos procesados correspondientes a los periodos de cotización en mora y que han mantenido un comportamiento regular en la retención y pago de las contribuciones al Seguro Social de Largo Plazo por sus trabajadores y no reportaran novedades en el FPC, se presumirá mora.

La mora a calcular para las empresas que no hubieran efectuado ningún aporte al Seguro Social de Largo Plazo por los dependientes registrados, deberá

corresponder a un Salario Mínimo Nacional por cada dependiente y por cada mes en mora.

La mora a calcular para las empresas que se han registrado y no han efectuado ningún aporte, ni han registrado ningún dependiente, deberá considerar un empleado dependiente con remuneración equivalente a un Salario Mínimo Nacional.

4. MORA PRESUNTA POR DEFECTO (M4)

Esta presunción de mora es originada por pagos realizados por los empleadores que difieren notoriamente del penúltimo pago procesado, en cuanto a monto, sin que exista justificación para ello por medio de las novedades informadas en el FPC. Se presumirá mora por la diferencia entre el penúltimo pago procesado y el último.

Se deberá considerar una diferencia notoria, cuando el último pago sea inferior en un 30% o más, al penúltimo pago procesado²⁴.

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al momento de plantear la denuncia penal por Delitos Previsionales, podrá solicitar las medidas precautorias necesarias con la finalidad de asegurar la reparación de daños y perjuicios ocasionados.

Así como también en virtud de lo establecido en el artículo 111 párrafo 1 de la Ley 065 de Pensiones, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al plantear la demanda coactiva social, también podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro de los adeudos al Sistema Integral de pensiones.

Las medidas precautorias concedidas en los procesos judiciales: Proceso Coactivo Social y el Proceso Penal deben ejecutarse con toda responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

²⁴ www.afp-futuro.com/siswww/es/ab1/empresas/informacion/cobranzaymora/tipodemora

Al momento de interponer la acción penal por el delito de Apropriación Indevida de Aportes, la Gestora Publica de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá adjuntar obligatoriamente la Nota de Debito (que es considerada como un Título Coactivo que es emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles).

Al realizar el control y seguimiento de las denuncias penales que son presentados en Fiscalía, la mayoría de ellos son derivados a la División Económicos Financieros, pude observar que los requisitos para el cuaderno de investigación son:

- Formulario de Registro Domiciliario.
- El Memorial de Denuncia.
- Nota de Debito.
- Detalle de la Nota de Debito.
- Liquidación Penal.
- Formulario del Empleador del Seguro Social Obligatorio.
- Nota sobre el Inicio de la Acción Penal.
- Certificado de Inscripción al registro Único de Contribuyentes.
- Fotocopia de Cedula de Identidad del Representante legal de la Administradora de Pensiones, acompañada del Poder.

Así como toda aquella documentación y elementos probatorios que considere pertinente que puedan conducir a la comprobación del delito y su tipificación.

En este proceso penal por Apropriación Indevida de Aportes, al haberse acreditado nuevos periodos apropiados (adeudados) por el imputado (Empleador), la Gestora Publica de la Seguridad Social de Largo Plazo podrá solicitar la ampliación de la denuncia hasta antes de la sentencia, considerando la indivisibilidad de juzgamientos y atendiendo el procedimiento legal establecido.

La actualización también en función del artículo 116 de la Ley 065 de Pensiones que menciona: “El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate”; y que el derecho de cobro de las Contribuciones y de los Aportes Nacionales Solidarios adeudados al Sistema Integral de Pensiones no prescriben.

15. **SUSPENSIÓN, RETIRO DE LA DEMANDA Y DESISTIMIENTO DEL PROCESO.**

Pero de conformidad a lo dispuesto por el artículo 27 párrafo 1 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, los Procesos Coactivos Sociales y/o Procesos Penales por Apropiación Indevida de Aportes, se suspenderá temporalmente cuando se haya suscrito Convenio de Pago debidamente homologado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debiendo mantenerse subsistentes las medidas precautorias dispuestas por la autoridad competente hasta la cancelación total de la obligación al Sistema Integral de Pensiones.

Únicamente se podrá desistir en los procesos judiciales: Procesos Coactivos Sociales y/o Procesos penales por Apropiación Indevida de Aportes, con la cancelación total de las Contribuciones o Aportes solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese.

En ambos casos, Gestora Pública de la Seguridad de Largo Plazo necesariamente deberá presentar el memorial correspondiente ante la autoridad competente quedando terminantemente prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, mientras no se haya cancelado el monto total de lo adecuado.

El monto recuperado del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, tiende el siguiente Orden de Prelación de pago:

Para Contribuciones en mora:

a) Contribuciones.

- b) Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos.
- c) Gastos judiciales y honorarios profesionales.
- d) Gastos administrativos.

Para Aportes Nacionales Solidarios en mora:

- a) Aportes Nacionales Solidarios.
- b) Interés por Mora e Interés Incremental.
- c) Gastos judiciales y honorarios profesionales.
- d) Gastos administrativos.

CAPÍTULO IV

LA APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO.

De la comisión de todo delito nacen: la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes (Artículo 14 del CPP).

La acción penal es la originada por un delito o falta. La que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y en su caso la civil, dicha acción puede ser pública o privada.

La acción penal pública es aquella acción penal que da lugar a un procedimiento de oficio, por ello se deduce que su procedimiento o enjuiciamiento puede ser pedido, o iniciado de oficio. El Código de Procedimiento Penal establece que la acción penal pública será ejercida por la fiscalía en todos los delitos perseguibles de oficio (Artículo 16).

Nuestro Código de Procedimiento Penal expresa: Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia de parte, la fiscalía la ejercerá una vez que ella se produzca, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba siempre que no afecten al interés de la víctima. Se entenderá que al instancia se ha producido cuando se formule la denuncia del hecho.

Siendo establecidos los Delitos Previsionales en el Artículo 345 bis numeral 5, como:

“Delitos públicos a instancia de parte”

En plena vigencia de Estado de Derecho existe un límite del ejercicio del poder penal estatal expresadas en garantías constitucionales, que responde a la preocupación del constitucionalismo contemporáneo.

Las garantías se constituyen en los medios establecidos por la ley, con la finalidad exclusiva de hacer efectivos el goce y el ejercicio de los derechos que se encuentran enunciados en nuestro ordenamiento jurídico. Estas garantías vienen a reforzar los derechos reconocidos para las personas y que generalmente se encuentran en las constituciones de cada país, que tiene toda persona para poder gozar sin restricciones sus derechos fundamentales, por lo que mencionaremos algunas de ellas para que todo aquel que se encuentre en un proceso apropiación indebida de aportes o cualquier otro tipo de proceso.

16. **LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

La presunción de inocencia (Art. 6 del CPP. Y el Art. 16 de la CPE), es la expresión más clara del sistema acusatorio que tenemos en la actualidad. A diferencia de los anteriores sistemas, mientras no exista una sentencia judicial, está prohibido considerar como autor de un delito, a una persona que se le atribuye una conducta delictiva.

La doctrina general moderna considera, que no se puede ver automáticamente como culpable a una persona que se le imputa un delito (específicamente por parte de los jueces).

La presunción de inocencia significa:

Solo una sentencia declarará esa culpabilidad.- Jurídicamente construida mediante actividad probatoria lícita y correctamente valorada. (Art. 173 CPP).

Nadie puede ser tratado como culpable, mientras no exista una declaración judicial (Art. 1 CPP).

La sentencia absolverá o condenara, no existe otra posibilidad.

La Carga de la prueba.- El imputado no tiene la obligación de demostrar su inocencia; la carga de la prueba corresponde al acusador (Art. 6 CPP).

Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8, ap 2.

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11.

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI.

“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, ap 2.

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley”.

17. **EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

Este principio de legalidad es uno de los pilares fundamentales del Derecho Penal en un Estado de Derecho, se expresa a través del aforismo jurídico:

“Nullun crimen, nullun poena sine previa lege” = No hay crimen, no hay pena sin previa ley.

Esto significa que una persona, solo será sometida a un proceso penal, cuando su conducta se enmarque que un tipo descrito en la ley penal, y también la sentencia debe estar fundamentada de acuerdo a los que establece la misma ley. Es por esta razón que el principio de legalidad es considerado como una de las más grandes limitaciones al poder punitivo del Estado, evitando de esta manera que se cometan arbitrariedades pro parte de las autoridades.

Como los atentados al orden constitucional no nacen de los individuos, sino fundamentalmente del Poder Ejecutivo (todo aquel tiene poder, tiende a abusar de el decía Lord Acton), hacia aquel órgano va dirigida especialmente la limitación y el principio de legalidad. Es decir, que todos los poderes estatales y con mayor razón el Ejecutivo deben actuar dentro del ámbito de sus competencias, conforme a la ley y el Derecho”.

El principio de legalidad dice Santiago Mir Puig no se solo entonces, una exigencia de seguridad jurídica que requiera solo la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas, sino además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo. (dice esto Santiago Mir Puig, por la razón de que el Poder Legislativo representa al pueblo. Solo de él puede emanar la ley, que constituye pues, la expresión de la voluntad popular).

Nadie puede ser condenado por un hecho que no haya sido previamente declarado punible pro la ley como delito, sin este principio estaríamos sometidos a la permanente incertidumbre de no saber si nuestra conducta es delictuosa o no. Este principio nos garantiza ante la justicia que para sancionar exista una ley anterior, limitación basada en el concepto de tipicidad expresa.

Con estos antecedentes, nadie puede ser penado ex post facto, es decir, nadie puede ser sancionado sino con arreglo a la ley previa que haya determinado no solo el hecho prohibido sino la pena y las formas procedimentales del proceso.

18. **DERECHO A LA DEFENSA.**

El derecho de defensa ha sido muy vulnerado en la época de los regímenes dictatoriales en nuestro país, como por ejemplo haciendo confesar un delito a una persona mediante torturas y sin la presencia de su abogado defensor.

Especialmente en un proceso penal, el derecho de defensa tiene mucha importancia, por estar en juego la libertad de las personas. El contenido del derecho de defensa, hace que en un proceso, se pueda dar el equilibrio entre las

partes, para de esta manera llegar a considerar como legal y justa la sentencia que declarara absuelto o culpable a una persona.

El Código de Procedimiento Penal reconoce el derecho a la defensa en sus dos formas:

Defensa Material.- La que realiza directamente el imputado, conocida como autodefensa y que tiene el derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorpore elemento de prueba y a formular peticiones y observaciones que considere oportunas (Artículo 8).

Defensa Técnica.- La que realiza el abogado defensor “desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia”. Este derecho del imputado a contar con la asistencia y defensa de un abogado es irrenunciable (Artículo 9).

El contenido básico del Derecho a la defensa comprende:

Asistencia de un traductor o intérprete.

Información del hecho que se le imputa.

Inmunidad de la declaración.

Defensa técnica (asistencia de un abogado).

Autodefensa o defensa material.

Comunicación entre imputado y defensor.

Producción de pruebas.

Recursos.

19. **EL DEBIDO PROCESO.**

Lo que se denomina como el debido proceso, es el conjunto de garantías que se encuentran en nuestra Constitución Política del Estado, y mencionadas en la actualidad en la primera parte del nuevo Código de Procedimiento Penal, como por ejemplo: “La prohibición de condenar a alguien, sin haber oído y juzgado en un proceso oral y público, en un plazo razonable y por un juez designado antes del hecho, de la cusa. De acuerdo al contenido del debido proceso, si no se ha observado o se ha violado una de esas garantías, en contra de una persona que

se le atribuye la comisión de un delito, y está siendo cometida a un proceso penal, tal proceso será injusto e ilegal.

Para lo cual los requisitos mínimos del Debido proceso son:

Derecho a ser oído en un proceso oral.

Publicidad del proceso.

Duración razonable del proceso.

Prohibición de doble juzgamiento.

Ser juzgado por un juez designado antes del hecho de la cusa.

El debido proceso es una institución jurídica que constituye una idea común, compleja y objetiva integrada en un todo unitario que es la Constitución a la cual se adhieren las voluntades de los justificables, pero que el Estado, en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante un proceso, les ofrezca la tutela judicial que permita a las personas la defensa y goce efectivo de los derechos.

Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11.

“Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes...”

Pacto de San José de Costa Rica; artículo 8, ap 1.

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en substanciación de cualquier acusación

penal, formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, ap 1.

“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

20. PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL.

Solo imagínense, que un apersona este siendo acusado de un robo injustamente por unas personas que tienen mucha influencia, por tener mucho dinero y ocupar cargos importante en el gobierno, y que sea designado un juez especialmente para juzgar a X y este juez es muy amigo de las personas que hicieron la acusación falsa para perjudicarlo.

Ser juzgado por el juez natural es una garantía judicial y un elemento para que pueda existir el debido proceso, que además debe existir como órgano jurisdiccional para conocer únicamente dichos hechos después de ocurridos.

El principio del juez natural significa en pocas palabras, que no está permitido juzgar a una persona, con un juez designado posteriormente al hecho que motivo el proceso. Se podría decir que la misión de este principio es establecer la imparcialidad del juez, es por ese motivo que es designado antes del hecho que motiva el proceso.

21. PUBLICIDAD Y ORALIDAD.

En un proceso penal se toma fundamentalmente la publicidad del mismo, para que de esta manera, la sociedad tenga credibilidad en los órganos que administran justicia. Hay que entender que los órganos que administran justicia en materia penal, lo hacen en nombre del Estado y por ello incumbe a toda la sociedad. Por

tanto los juicios orales son públicos a excepciones de los casos señalados en el artículo 116 del CPP.

22. **PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO.**

Este principio es el de la “Persecución Penal Única”, que prohíbe un doble juzgamiento por la misma acción o la misma ofensa, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias.

El artículo 4 del Código de Procedimiento Penal introduce el principio Non bis in ídem al prescribir:

“Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. La sentencia ejecutoriada dictada en el extranjero sobre los hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá efecto de cosa juzgada”.

Este principio de Non bis in ídem, voz latina del Derecho Romano que significa: No dos veces por la misma causa, no está expresamente consagrado por la Constitución Política del Estado; sin embargo, por su jerarquía internacional tiene rango constitucional.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos, artículo 8 ap. 4.

“El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, artículo 14 ap. 7.

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por un fallo firme de acuerdo con la ley el procedimiento penal de cada país”.

El constitucionalista boliviano Melgarejo del Castillo, recurriendo a la doctrina y jurisprudencia extranjera, reconoce tres requisitos mínimos basados en la identidad, que deben coexistir. Ellos son:

- a) Identidad de persona.- Basada en que el imputado de la primera persecución debe ser el mismo imputado de la segunda que ha sido iniciada en infracción a la regla.
- b) Identidad de objeto.- Basada en el objeto del proceso penal que constituye el contenido de la pretensión.
- c) Identidad de causa.- Basada en el agotamiento de la cusa con una decisión sobre fondo (sentencia), la cual impide volver sobre el asunto en una nueva causa, siempre que se comprueben las identidades antes mencionadas.

23. **DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO.**

A diferencia de lo que ocurría en el anterior sistema, en el acusatorio, se busca que una persona sea juzgada dentro de un plazo razonable, (tres años desde el acto inicial). La retardación de justicia, ha perjudicado a muchas personas, esa es la razón de que en este sistema, se busque una pronta decisión de los órganos jurisdiccionales, de un proceso que importa no solo a la víctima y al acusado, sino a toda la sociedad.

24. **IGUALDAD DE LAS PARTES.**

Este principio está contenido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal y se refiere a que las partes tienen igualdad de oportunidades para ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos que les asisten.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

Con la base a los acápite desarrollados anteriormente se concluye con lo siguiente:

5. CONCLUSIONES.-

Como colofón de lo precedentemente expuesto podemos señalar que:

- a) La figura prevista en el artículo 118 de la Ley 065 de Pensiones que incorpora el artículo 345 bis numeral 1 (Apropiación Indevida de Aportes) al Código Penal como delito previsional no configuran hipótesis de apropiación indebida (artículo 345 del Código Penal) pues adolecen de los caracteres fundamentales que configuran la misma, es decir, la apropiación y ulterior conversión en provecho propio o de un tercero por parte del agente de la conducta.
- b) Configura un desatino jurídico evidente denominar apropiación indebida a esta figura que no hace otra cosa que sancionar simplemente el “no vertimiento de los dineros, por concepto contribuciones al Sistema Integral de Pensiones, cuya posesión se ostenta por los agentes de retención, dentro del término legal”. Se está castigando la mera omisión de verter por parte del agente de retención de los dineros retenidos, prescindiendo del dolo requerido para responder penalmente por apropiación indebida, que se traslada en la intención consiente y voluntaria del agente de apropiarse convirtiendo en su provecho o de un tercero y de los cuales el autor tuviera posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver (artículo 345 del Código Penal). Una correcta lectura de ambas descripciones típicas contenidas nos permite arribar a la conclusión que, no sólo estamos desnaturalizando, de modo relevante, nuestra apropiación indebida matriz prevista en el artículo 345 del Código Penal sino además que andamos transitando por un peligroso sendero como es el de la “configuración penal de la mora”.

- c) Pero tampoco no existe ningún impedimento estructural como para que el objeto material de la apropiación indebida sea un aporte, plasmado en una suma de dinero. Por tanto si el empleador, que tuviere la legítima posesión de una cantidad de dinero, por concepto de aportes al Sistema Integral de pensiones, que le hubiere sido retenido a sus empleados, se apropiare de la misma convirtiéndola en su provecho o en el de un tercero, incurrirá en el delito de apropiación indebida del artículo 345 del Código Penal y se le aplicará la pena prevista legalmente.

La simple demora o atraso en el pago de las sumas retenidas no bastará “per se” para configurar otra cosa que la simple mora y en ningún caso habrá apropiación indebida.

- d) Considero desaconsejable crear tipos penales especiales cuya única diferencia con el tipo básico sea la especificación del objeto material. La creación de tipos penales especiales, debe limitarse a su mínima expresión y sólo circunscribirse a circunstancias de extrema necesidad y gravedad, ya que su uso generalizado e indiscriminado sólo lleva a una suerte de “expansionismo penal” cuya consolidación resulta a todas luces reprobable.
- e) Solo será sujeto activo de apropiación indebida el agente de retención del aporte retenido al empleado por él si en lugar de verterlo al Sistema Integral de Pensiones se apropia del mismo convirtiéndolo en su provecho o en el de un tercero.
- f) No es posible la apropiación indebida de aportes patronales ya que el empleador no retiene su propio aporte sino que omite pagarlo para el Fondo Solidario, en éste caso, sólo estaremos ante una omisión de pago. El empleador no puede apropiarse convirtiendo en su provecho de una suma de dinero que ya es de su propiedad; en éste caso no existe ninguna inversión de título.

6. **RECOMENDACIONES.**

El objetivo que se pretende con la firma del convenio Interinstitucional, suscrito entre Futuro de Bolivia S.A. AFP. y la Universidad Mayor de San Andrés, a través

de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas para la realización de Trabajo Dirigido, me permitió conocer sobre el tema y que no se da una buena identificación respecto al sujeto activo de los delitos de Apropiación Indebida de Aportes y que el mismo artículo 345 bis numeral 1, no se configura en una Apropiación Indebida e Aportes.

Por lo que se recomienda con la presente investigación se modifique el Artículo 345 bis numeral 1 (Apropiación Indebida de Aportes) aumentando el carácter fundamental que configuran a la Apropiación Indebida (artículo 345 del Código Penal) que es la “conversión en provecho propio o de un tercero” por parte del agente de la conducta, para ser debidamente considerado como Apropiación Indebida de Aportes a la que actualmente sanciona una simple demora o atraso en el pago de las sumas retenidas destinadas al Sistema Integral de Pensiones.

El objetivo que pretende con la misma es para una correcta identificación del sujeto activo del delito y no solo la recuperación de las contribuciones y/o aportes al Sistema Integral de Pensiones.

7. **BIBLIOGRAFÍA.**

- Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 30ª Edición.
- SQUELLA Agustín. “Positivismo Jurídico, Democracia y Derechos Humanos”, México Fontamara, 1998
- Alberto M. Binder, “Introducción al Derecho Procesal Penal”, “2ª Edición actualizada y ampliada.
- Letvin Cesar, Delitos Relativos a los Recursos de la Seguridad Socila, publicado en www.Aef.org.ar, Sección Doctrina.
- J.J. Keralt Jiménez, “Derecho Penal Español”, Parte Especial, Tercera Edición.
- Jaime Moscoso, “Introducción al Derecho”, Librería Editorial Juventud, Sexta Edición.
- Fundamentos para la Teoría General del Derecho.

- Juan Carlos Corzon, “ABC del Nuevo Procedimiento Penal”, 20 Edición - 2010.
- Jaime Moscoso Delgado, “Introducción al Derecho”.
- Manuel Jemio Vera, “El problema de la Investigación”.
- Luis Fernando Torrico Tejada, “ Historia del Derecho y Derecho Romano”

Leyes Consultadas.

- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, “Constitución Política del Estado Plurinacional”.
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, “Código Penal”.
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, “Código de Procedimiento Penal”.
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, “Ley de Pensiones” (Ley N° 065).
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Decreto Supremo 27324 de 22 de Enero de 2004.

Sitios en Internet visitados.

- www.google.com.
- <http://es.wikipedia.org>.
- <http://finanzasybanca.blogspot.com>.
- <http://bolivia.infoleyes.com>.
- www.afp-futuro.com.

ANEXOS

**PROPUESTA DE MODIFICACIÓN EL ARTÍCULO 345 BIS NUMERAL 1
(APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES), PARA LA ADECUADA
IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE
APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES PREVISTA Y SANCIONADA EN
EL ARTÍCULO 345 BIS NUMERAL I) DEL CÓDIGO PENAL.**

ARTÍCULO 345 Bis.- (DELITOS PREVISIONALES).-

I. Apropiación Indevida de Aportes.- El Empleador que se apropiare de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones, en su calidad de agente de retención y no los depositare en la Entidad señalada por Ley en provecho de si o de un tercero, dentro de los plazos establecidos para el pago, incurrirá en privación de libertad de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días.

Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones, en relación con las Contribuciones o Aportes Solidarios no pagados, más los intereses y recargos si correspondiese quedando extinguida la acción penal.