

E
FD
2975

BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

**1er CONGRESO DE DERECHO
FINANCIERO Y ADMINISTRATIVO**

*Hacia un nuevo marco legal
del sistema monetario y financiero*

Del 14 al 16 de marzo de 2002
Auditorio del Banco Central
de la República Dominicana
Santo Domingo, D. N.

La Titularización de Activos en R.D.: Propuesta para el Desarrollo del Mercado de Capitales

Por: José Luis De Ramón

Ponencia presentada en el Primer Congreso de Derecho Financiero y Administrativo, organizado por el Banco Central de la República Dominicana.

Santo Domingo, 15 de marzo del 2002

Situación actual

- Ley del Mercado de Valores aprobada, la cual contempla:
 - La creación de compañías titularizadoras
 - Permite la titularización de todo tipo de activos financieros
 - Permite la venta y adquisición de activos de las entidades financieras
- Propuesta de Ley general de Vivienda que contempla:
 - Definición de cartera hipotecaria titularizable.
 - Creación de un mercado de cartera de crédito hipotecaria
 - Creación del registro de carteras hipotecarias titularizables.
- Mercado Financiero con tasa de interés flexible pero con instrumentos de financiamiento a largo plazo

Procedimiento para la aplicación de esta propuesta

- Cuantificar el monto de los activos de cada grupo
- Perfeccionar los instrumentos legales para constituir un patrimonio titularizable
- Hacer los arreglos y agotar las demás etapas de emisión de bonos
- Para asegurar liquidez, otorgar preferencia de adquisición a los Fondos de Pensiones y los Fondos de Inversión abiertos
- Definir el destino de los recursos recolectados con la emisión de la titularización del patrimonio

Contenido

- Antecedentes
 - contratos de participacion
 - cedulas hipotecarias
- Situacion actual
 - ley del mercado de valores
 - propuesta de ley general de vivienda
- nuestra propuesta: la privatizacion por titularizacion

EL IMPACTO DEL NUEVO MARCO LEGAL DEL SISTEMA FINANCIERO EN EL DERECHO SOCIETARIO DOMINICANO

José Luis Taveras

La economía moderna descansa, en gran medida, en estructuras corporativas. Cada vez más los agentes que intervienen en el comercio formal asumen las formas de sociedades. La despersonalización de la actividad económica es una de las notas distintivas del capitalismo financiero actual. El espacio de incidencia de los negocios de único dueño o empresas individuales es cada vez más estrecho o marginal; y aún éstos están siendo sometidos a regímenes societarios¹. La inexorable tendencia de la dinámica económica de nuestros días es, pues, la corporativización de los negocios. Para sólo citar un ejemplo: en Francia, el Registro Mercantil reportaba para el 1 de mayo del año 2001, una matrícula de 1,230,032 sociedades inscritas, en la siguiente proporción: a) SARL (sociedades de responsabilidad limitada) 821,000(66.75%); b) sociedades civiles, 195,401 (15.88%); c) sociedades anónimas, 157,434 (12.80%); d) sociedades en nombre colectivo, 29,326 (2.38%); e) sociedades por acciones simplificadas, 16,416 (1.33%); f) GIE, 9,036 (0.73%); y g) sociedades en comandita, 1,419 (0.12%).²

Este fenómeno no es fortuito. Responde a las enormes ventajas que reporta el esquema corporativo frente a la empresa individual. Esto es así porque el modelo societario constituye un instrumento ideal en la planificación, organización y operación de los negocios. Las razones son diversas:

- a) Es una técnica de organización asociativa: Una de las primeras ventajas de las sociedades es que ofrecen un cuadro de organización ideal para las personas que deseen participar en la explotación de un negocio común, permitiendo la concentración armoniosa de aportes, talentos y esfuerzos, al amparo de una confianza recíproca (*afectio societatis*);
- b) Es una técnica de gestión empresarial: A diferencia de la empresas individuales, que constituyen extensiones de la personalidad del propietario; las sociedades, con personalidad e identidad jurídica autónomas, proporcionan una estructura

¹ En Francia y otros países existen las sociedades unipersonales, conocidas como Enterprise Unipersonnelle de Responsabilité Limité (E.U.R.L.) sancionadas legislativamente mediante la Ley del 25 de enero de 1985, constituyendo empresas de un sólo socio

² Datos contenidos en Droit des Sociétés, M.Cozyan, A.Viander y F.Deboissy, quatorzième édition, Litec, Paris, 2001, pág. 3.

indispensable de gestión, organizando y muchas veces democratizando el ejercicio del poder social;

- c) Es una técnica de separación patrimonial: Como derivación esencial de la personalidad jurídica reconocida a las sociedades comerciales³, éstas tienen un patrimonio propio e independiente del patrimonio personal de sus socios, a diferencia de las empresas individuales donde uno existe una segregación patrimonial y los bienes del propietario se confunden con los de la explotación, con los naturales riesgos que tal circunstancia supone;
- d) Es una técnica de transmisión de la empresa: La forma societaria facilita la transmisión entre vivos: es más fácil jurídicamente ceder los títulos sociales que vender una empresa individual. Igualmente, el modelo societario permite la transmisión por causa de muerte. La muerte del empresario individual supone casi siempre el cierre del negocio, toda vez que al caer los bienes en estado de indivisión, su gestión se torna dificultosa y conflictiva; no así la empresa explotada en forma social, donde la muerte de sus socios resulta indiferente a la permanencia de la sociedad como tal, ya que son los títulos accionarios y no la empresa en sí, los que permanecen en estado de indivisión, situación jurídica que casi siempre es generadora de conflictos.
- e) Es una técnica de financiamiento: A diferencia de las explotaciones individuales, las sociedades se encuentran dotadas de una estructura de financiamiento que le permite abrir su capital a otros socios, a obtener créditos bancarios o a promover suscripciones públicas de acciones y títulos negociables en mercados bursátiles o de capitales.
- f) Es una técnica de concentración: La flexibilidad y autonomía de la estructura societaria permite la conformación de grupos de sociedades, sirviendo, de este modo, como un idóneo instrumento de concentración de capitales, medios,

³ En República Dominicana no existe un texto legal de manera general y expresa le atribuya personalidad jurídica a las sociedades comerciales. El legislador ha considerado esto como una cuestión implícita o presupuesta, por lo que, al parecer, estimó sobreabundante su consagración positiva. Para buscarle fundamento legal a este principio, la doctrina ha recurrido tradicionalmente a los artículos 529 del Código Civil; 59 y 69 del Código de Procedimiento Civil, textos que reconocen atributos de la personalidad, como son el patrimonio y el domicilio. En Francia, el artículo 5 de la Ley del 24 de julio de 1966, ley vigente de sociedades, expresa: "Las sociedades comerciales disfrutan de personalidad moral a partir de su matriculación en el registro de comercio".

industrias y esfuerzos, a través de procedimientos más seguros, transparentes y duraderos.

La función financiera de las compañías se ha dimensionado drásticamente y ha sido responsable de un inusitado crecimiento y diversificación del mercado de capitales. Las sociedades son las proveedoras y emisoras de los principales productos financieros en las plazas bursátiles y financieras, pero también son las operadoras del mercado bancario y financiero. Este hecho ha tenido significativas implicaciones, especialmente en el plano normativo. Desde el instante en que una sociedad decide abrir su capital a la inversión pública nace la obligación del Estado de crear un régimen de tutela o protección legal que permita establecer controles seguros a fin de que el ahorro público no se vea erosionado.

El sector financiero y bancario dominicano ha contado con una base de sustentación legal muy precaria, dispersa y de escasa uniformidad. Un histórico alud de resoluciones de la Junta Monetaria ha ido construyendo un ordenamiento normativo caótico, amorfo y de pobre unidad interna o coherencia estructural. Justamente, el interés de crear las bases de un sistema organizado, homogéneo, integrado, transparente y funcional se ha expresado en el Proyecto de Código Monetario y Financiero, noble iniciativa ahogada en la burocracia de nuestras cámaras legislativas por los conflictos de intereses que gravitan en su entorno. Hoy, el anteproyecto de Ley Monetaria y Financiera, promovido por el Banco Central de la República Dominicana, constituye un valioso esfuerzo vindicativo de la abortada aspiración legislativa.

La intervención regulatoria del Estado no sólo afecta las operaciones de las sociedades en los sistemas financieros, bancarios o bursátiles o en los escenarios económicos donde explotarán su objeto, sino en su forma societaria, proceso constitutivo y su estructura orgánica. A continuación, analizaremos la forma como se han tocado estos aspectos en las regulaciones financieras y afines en la República Dominicana, sobre todo en el marco del referido anteproyecto, que contiene, en su artículo 37, normas societarias especiales aplicables a las entidades de intermediación financiera.

a) *Forma Societaria*: Sabemos que existen diversos tipos societarios legales y fácticos. De hecho, la tendencia legislativa moderna es crear modelos corporativos novedosos y

flexibles para atender los más diversos requerimientos negociales. Nuestro vetusto Código de Comercio, establece, en su artículo 19, cuatro tipos societarios: las compañías por acciones, las compañías en comandita por acciones, las sociedades en nombre colectivo y las compañías en comandita simple; el artículo 47, añade a la lista, las asociaciones mercantiles en participación, que por no tener personalidad jurídica, no son consideradas como sociedades en el sentido institucional del término.

Las extraordinarias ventajas que ofrecen las compañías anónimas o por acciones con relación a los demás esquemas societarios⁴ las han convertido en la señora y dama de la vida corporativa privada de la República Dominicana, al extremo de que en la Dirección General de Impuestos Internos había registrada, hasta el 11 de mayo de 1999, la cantidad de 47,363 compañías de este tipo y una sola sociedad en nombre colectivo⁵. Esta no es la realidad en otras latitudes, donde las sociedades de responsabilidad limitada mantienen el predominio como forma de organización preferida básicamente para la pequeña y mediana empresa.

Obviamente, además de las bondades jurídicas que ofrece este modelo vida social, existen razones imperativas que han determinado su absoluto dominio en la organización de los negocios, tales como una inveterada tradición empresarial y la voluntad preferencial del legislador.

Definitivamente el legislador dominicano le ha conferido a las compañías anónimas o por acciones un status monopólico, al privilegiarlas en todas las leyes que organizan o regulan sectores económicos. A título de simple mención, bastaría enumerar: La Ley General de Bancos No.708, de fecha 14 de abril del 1965, para las instituciones bancarias(artículo 11); la Ley de Seguros Privados de la República Dominicana, No.126 del 10 de mayo de 1975, modificada por la Ley No. 280 del 23 de diciembre de 1975, para las compañías de seguros o reaseguros (artículo 9, ordinal a); El Reglamento de Aplicación de la Primera Resolución de la Junta Monetaria del 26 de septiembre de 1996, para los agentes de cambios (artículo 1); la Ley General de la Reforma de la Empresa

⁴ Las ventajas comparativas de las sociedades anónimas o compañías por acciones con respecto a otros esquemas societarios, se pueden resumir en las siguientes características: a) es una sociedad de riesgo limitado; b) es una sociedad de capital donde las partes sociales son esencialmente negociables; c) es una sociedad jerarquizada, donde cada órgano dispone de poderes propios; d) es una sociedad comercial por su forma, aunque los socios no ostenten la condición de comerciantes; e) es una sociedad emisora de valores mobiliarios los cuales son susceptibles de ser cotizados en bolsas.

Pública del 24 de junio de 1997, para los inversionistas de las empresas capitalizadas, cuando sean personas morales (artículo 13); La Ley 19-00 del 2000, que regula el Mercado de Valores en la República Dominicana, para las bolsa de valores, las bolsas de productos, los puestos de bolsas, los agentes de valores, las Cámaras de Compensación, las calificadoras de riesgos y las administradoras de fondos de la inversión.

Las circunstancias antes consideradas condujeron a los redactores del más reciente anteproyecto de Código de Comercio a suprimir los demás tipos societarios, dejando únicamente las sociedades anónimas e incorporando las sociedades de responsabilidad limitada (artículo 17).

El proyecto de ley monetaria y financiera no se ha sustraído de esta tendencia, estableciendo, en su artículo 37, lo siguiente: “Las entidades de nacionalidad dominicana que quieran realizar intermediación financiera se constituirán necesariamente en forma de compañías por acciones que se regirán por las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos”. Sobre el particular y mientras no incorporemos un esquema corporativo que comparta las ventajas de las sociedades anónimas, como podrían ser las sociedades de responsabilidad limitada, entiendo que las sociedades anónimas seguirán siendo el instrumento ideal y natural para sustentar las inversiones corporativas en esta materia.

b) *Proceso constitutivo*: En los países donde existen mercados de capitales institucionales, las sociedades que participan o cotizan en el mismo se encuentran sometidas generalmente a un estatuto constitutivo distinto de aquellas que no promueven suscripciones públicas. A las primeras, la doctrina les llama sociedades abiertas; y a las segundas, sociedades cerradas.

Esta dualidad no sólo existe en Francia, sino en la mayoría de los países. La constitución de las sociedades anónimas que apelan al ahorro o la inversión pública (a través de bancos, establecimientos financieros o recurriendo a procedimientos de publicidad para atraer suscripciones o mediante la inscripción de sus títulos en la cotización oficial de una bolsa de valores) es compleja y se desarrolla por etapas separadas por el tiempo que media entre el proyecto de los fundadores hasta la suscripción efectiva de las acciones al

⁵ Dato contenido en el Anteproyecto de Código de Comercio presentado por la Comisión Encargada de la Revisión y Actualización del Código de Comercio establecida en los Decretos del Poder Ejecutivo No. 104-97 del 27 de febrero de 1997 y No. 556-99 del 20 de diciembre de 1999. Exposición de Motivos y Textos Propuestos, Santo Domingo, República Dominicana, 2000, edición inédita, pág. 7.

público. El interés de esta regulación especial no sólo es proteger sino también alentar la inversión del ahorro público. Todo el proceso se encuentra cargado de formalidades publicitarias, a fin de garantizar un control permanente de la información tanto para los inversionistas como para la administración reguladora, control que generalmente es confiado a un organismo especializado de carácter público.

Por el contrario, el proceso constitutivo de las sociedades que no realizan suscripción pública (cuando los fundadores disponen de los capitales necesarios para ellos mismos suscribir la totalidad de las acciones) es simple, limitándose, en el caso de Francia, a la redacción y firma de los estatutos sociales y su publicidad.

En la República Dominicana nos encontramos ante una situación singularmente penosa. Contamos con una moderna ley sobre mercado de valores (Ley 19-00) que regula y organiza todo el sistema de financiamiento a la inversión a través del mercado de valores, sin embargo, las sociedades comerciales, emisoras de los títulos negociables en ese mercado, se encuentran sujetas a una legislación del siglo XIX. Esta asimetría normativa no le confiere la seguridad jurídica necesaria al sistema del mercado de valores, toda vez que las estructuras de gobierno, los mecanismos de control, los procesos de información que disponen las sociedades emisoras, en el marco legal vigente, o son inexistentes o resultan ya anacrónicos. Una ley sobre mercado de capitales sin una reforma y actualización al régimen corporativo es un esfuerzo legislativo francamente ocioso. Lamentablemente, dudo que esta inconsistencia se mantenga por poco tiempo, conociendo el "*síndrome de codigomanía*" que ha viciado ancestralmente el quehacer legislativo dominicano. Esta patología jurídica aberrante hace creer que las reformas al sistema sólo pueden operarse a través de códigos y no de leyes generales. Para muchos afectados por este virus, sería una herejía aprobar una ley general de sociedades sino como parte de un proyecto de reforma a todo el Código de Comercio. Sin embargo, el caso del proyecto de Código de Ordenamiento de Mercado nos sirvió de experiencia, donde hubo que anticipar la aprobación, como leyes, de dos libros del proyecto (hoy las Leyes 20-00, sobre Propiedad Industrial; y 65-00 sobre Derecho de Autor) respondiendo a los requerimientos de la agenda del comercio internacional y a las exigencias de los convenios comerciales suscritos (ADPIC).

Felizmente en el Anteproyecto de Código de Comercio presentado por la Comisión Encargada de la Revisión y Actualización del Código de Comercio establecida en los Decretos del Poder Ejecutivo No.104-97 del 27 de febrero de 1997 y No.556-99 del 20 de diciembre de 1999, se contempla un régimen constitutivo dual, que contiene formalidades distintas según que la sociedad se constituya por suscripción privada o por suscripción pública,⁶ siguiendo, casi literalmente, el modelo francés impuesto por la Ley de Sociedades del 24 de julio del 1966.

Nuestra legislación societaria contenida en el Código de Comercio de 1884, fue expresión de la primera ley de sociedades francesa del 24 de julio de 1866. La regulación no sólo es escasa, sino vaga y caóticamente dispersa. Casi el ochenta por ciento (80%) de su contenido normativo se refiere al momento constitutivo, dedicando menudas e incidentales referencias a aspectos dorsales de la vida social, tales como el funcionamiento, la disolución, la liquidación y desconociendo por completo la dinámica de la concentración empresarial expresada en las fusiones, escisiones y alianzas corporativas.

La ausencia de una ley moderna de sociedades no puede ser enteramente suplida por otras leyes. De ahí que constituya un imperativo insoslayable su aprobación. Las leyes que norman los distintos sectores económicos sólo intervienen reglamentando la operación de las sociedades dentro del sistema en cuestión, no más. Esa situación se suscita en el marco del sistema bancario, financiero y bursátil, donde las respectivas normas rectoras dan por sentado el régimen constitutivo de las sociedades que participan en el sector regulado. Así tenemos que el artículo 11 de la Ley General de Bancos, ya citada, remite expresamente a las leyes dominicanas la regularidad constitutiva de las sociedades anónimas que operarán como bancos, disponiendo requisitos particulares a las sociedades financieras y bancarias muy menudos y escasos; por su parte, el Anteproyecto de Ley Monetaria y Financiera establece en la parte *in fine* del ordinal a) del artículo 37 que “las disposiciones del Código de Comercio en materia de compañías por acciones sólo serán de su aplicación en lo no expresamente dispuesto en estas normas”. Este instrumento legal, establece, por lo menos, un cuerpo de disposiciones particulares que deberán observarse para la constitución de las empresas o entidades de intermediación financiera, tales como: las indicaciones que deben contener

⁶ Véase las Secciones 1 y 2 del Capítulo II del citado anteproyecto (artículos 41 al 52)

los estatutos sociales relativas al objeto y denominación, al monto del capital pagado mínimo, a la composición del Directorio o Consejo de Administración, además de un interesante régimen de disolución y liquidación. Este novedoso anteproyecto de ley, en adición a la citada ley 19-00, constituyen las normas orgánicas de sectores económicos que más regulaciones societarias especiales contienen en el ordenamiento jurídico nacional.

Con respecto a los indicados aspectos, el anteproyecto contempla, como obligación estatutaria para las empresas de intermediación financiera, indicar expresamente en su objeto social que se dedicarán, de manera exclusiva, a realizar actividades de intermediación financiera, para lo cual acompañarán a su razón social la palabra “banco” o “entidad de crédito”, según sea el caso.

Una cuestión generalmente exigida y controlada por las leyes generales de banca es la relativa al monto del capital suscrito y pagado de la sociedad financiera. En el caso del anteproyecto de ley monetaria y financiera se contempla un capital pagado mínimo de RD\$ 90,000,000.00., representado por acciones nominativas, comunes y de igual clase.

Estimo como una disposición altamente sana que el proyecto haya privilegiado la modalidad de emisión accionaria más segura: la nominativa, esto así por varias razones:

- a) Los certificados revelarán la identidad de sus titulares;
- b) La sociedad controlará las cesiones y transferencias accionarias, mediante la inscripción en los libros registros, ya que las otras modalidades (a la orden y al portador) pueden negociarse fuera del control de la sociedad y de manera privada, haciéndosele esta operación oponible a la compañía⁷;
- c) Sólo si existen acciones nominativas pueden incluirse en los estatutos sociales cláusulas restrictivas a la libre negociabilidad de las acciones, disposiciones que resultan incompatibles con las demás tipos de emisión. Con estas cláusulas estatutarias se controlaría el ingreso de extraños a la sociedad.

El anteproyecto parece que conjuró del ámbito financiero y bancario dominicano las acciones preferidas que tantos estragos causaron al ahorro nacional en la década de los

⁷ Véase el artículo 36 del Código de Comercio Dominicano.

ochenta, al disponer que las acciones serán de igual clase y que otorgarán los mismos derechos sociales y económicos. Como podemos recordar, en ocasión del *boom* del mercado financiero informal que matizó la economía local a finales de la referida década, se pusieron de moda las emisiones preferidas como forma de atraer los fondos públicos. Estas participaciones accionarias se convirtieron en un instrumento de estafa y extorsión a muchos dominicanos que vieron pulverizarse los ahorros obtenidos al amparo de ingentes sacrificios. Esto obligó a la Junta Monetaria a prohibir este tipo de emisiones en las instituciones financieras.

Una medida altamente plausible del proyecto es la de exigir que el capital social deberá ser enteramente suscrito y pagado y que “deberá acreditarse ante la Superintendencia de Bancos la realidad y procedencia del numerario aportado y depositarse el mismo en el Banco Central”. La farsa más burda, dentro del proceso constitutivo de nuestras sociedades anónimas, es la presunta suscripción y pago de las acciones en numerario. Se supone que los fundadores reciben los valores que representan o constituyen las suscripciones accionarias en metálico; la pregunta crucial es ¿dónde están o van esos valores? a ningún lado; ya que la ley sólo exige que se declaren ante un notario, quien no está obligado a constatar la realidad de los pagos realizados y ni siquiera a verificar la sinceridad de la declaración que recibe, siendo esto competencia de la asamblea general constitutiva. La ley francesa de sociedades del 24 de julio de 1966 y el decreto de aplicación de la misma, exigen a los fundadores de las compañías anónimas que hacen requerimiento público al ahorro, depositar estos fondos en un banco o en manos de un notario o en la Caja de Depósitos y Consignaciones y no pueden ser retirados sino después que la sociedad se encuentre definitivamente constituida.⁸ Los recibos que constatan tales depósitos deben acompañar la declaración ante el notario. Una disposición homóloga contiene el proyecto de reforma al Código de Comercio Dominicano⁹.

Por otra parte, la referida disposición del proyecto se encuentra animada por un agudo sentido prudencial, al exigir que el origen o procedencia de los fondos resultantes de las suscripciones y pago de acciones de numerario, en una compañía de intermediación financiera, deberán ser acreditados por la Superintendencia de Bancos.

⁸ Véase los artículos 62 del Decreto del 23 de marzo de 1967 y 83, párrafo 1. de la Ley del 24 de julio de 1966.

El anteproyecto normativo somete al requisito de la comunicación previa a la Superintendencia de Bancos las adquisiciones accionarias significativas o que determinen el control de más de un cinco por ciento (5%) del capital pagado de una entidad de intermediación financiera. Si bien esta disposición luce prudente, estimo que la comunicación debe extenderse a un plano más amplio y convertirse en un requisito de publicidad general para aquellas instituciones de intermediación financiera cuyo capital se encuentre conformado con suscripciones públicas.

c) *Estructura orgánica*: Este aspecto de la vida societaria ha sido tradicionalmente abandonado al arbitrio estatutario. Aún las disposiciones del Código de Comercio son, por lo regular, escasa y de carácter supletorio, en esta materia. Esa ha sido la tendencia que normalmente han seguido las leyes que regulan sectores económicos. En el caso particular del anteproyecto de ley monetaria y financiera el ámbito de regulación ha sido estrecho, estableciendo el número mínimo, como personas físicas, de miembros que deben integrar el Consejo de Administración o el Directorio de las entidades de intermediación financiera. La redacción del texto debe ser mejorada; luce ambigua, y reza: “El Directorio o Consejo de Administración de las entidades de intermediación financiera estará compuesto por un mínimo de cinco personas físicas”. El texto puede sugerir que el número de miembros mínimo es de cinco y que éstos deberán ser personas físicas o que dentro de la composición del Consejo la representación mínima de personas físicas es de cinco, como creo que fue la intención legislativa subyacente.

Otro aspecto sujeto a control legal, contenido en el anteproyecto, es un cuadro de incompatibilidades aplicable a los miembros del Consejo de Administración de las entidades que realizan intermediación financiera. En tal sentido, la pieza establece que no podrán ser miembros:

- a) Los que presten servicios a la Administración Monetaria y Financiera;
- b) Los que no acrediten un mínimo de cinco años de experiencia en puestos ejecutivos en el sector bancario nacional o extranjero o en la administración Monetaria y Financiera o en los órganos supervisores del mercado de capitales, pensiones y seguros;

⁹ Véase el artículo 40 del referido proyecto.

- c) Los que hubieren sido administradores de una entidad nacional o extranjera a la que se le hubiere revocado la autorización para operar por sanción o que hubiere sido liquidada forzosamente, o declarada en quiebra o incurso en procedimiento de similar naturaleza;
- d) Los que hubieren sido sancionados por infracción muy grave o grave de las normas bancarias con la separación del cargo o inhabilitación para desempeñarlo durante el tiempo que dure la sanción;
- e) Los sancionados por infracción de las normas reguladoras del mercado de capitales;
- f) Los quebrados o insolventes;
- g) Los condenados por delitos de naturaleza económica o por lavado de activos; y los que sean legalmente incapaces o hayan sido objeto de remoción de sus cargos en la administración monetaria y Financiera en los puestos previstos en los artículos 11, 17 y 22 de esta Ley.

d) *Disolución*: Esta es uno de los aspectos corporativos mas completos del proyecto de ley. La regulación es clara y suficiente. Resulta altamente positivo que el tratamiento de esta crucial fase de la vida societaria haya sido amplio, porque dentro de la precariedad de nuestro Código de Comercio, este aspecto ha sido virtualmente obviado. En otros términos, no tenemos referentes legales generales sobre la disolución y liquidación de las sociedades comerciales en la República Dominicana, salvo la práctica estatutaria, de ahí que esta legislación especial sería definitivamente paradigmática, en caso, obviamente, de que se aprobase antes del proyecto de Código de Comercio, que sí contiene un régimen general para la disolución y liquidación de las sociedades comerciales.

No pretendo comentar todo el contenido de la Sección VII, del Título II del anteproyecto, que se refiere a la disolución de las entidades de intermediación financiera, porque el texto está ahí y es público, sino que haré algunas ponderaciones respecto de algunos elementos que considero altamente novedosos.

Después de indicar las causales particulares de disolución de las entidades de intermediación financiera, el artículo 57, describe el proceso a seguirse en la disolución, el cual comporta notas muy especiales:

- a) Lo primero que hay que destacar es que la declaratoria de disolución es de carácter administrativo y no judicial y será una decisión soberana de la Junta Monetaria, a propuesta de la Superintendencia de Bancos. En el régimen vigente, la disolución y liquidación es pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia, mediante instancia elevada por la Superintendencia de Bancos, previa aprobación de la Junta Monetaria. Esto haría, en principio, el procedimiento más expedito, sin embargo

- b) Un interesante efecto del proceso de disolución, previsto en el anteproyecto, es la interrupción automática de los plazos de prescripción y caducidad, así como los términos procesales en los juicios interrumpidos para la recuperación de la cartera de créditos, volviendo a correr los plazos a partir del día siguiente hábil al que se concluya el procedimiento de disolución. El interés de esta disposición es obvio: proteger y preservar los derechos de la entidad sobre los créditos y evitar, que por las absorbentes operaciones del proceso de disolución, puedan perderse créditos por desatención de los procesos o inacción en las gestiones de cobro. La suspensión afecta igualmente el ejercicio de los derechos de los acreedores y de los propios accionistas de la empresa en disolución. Esto persigue liberar a la empresa de las perturbaciones y distracciones que conllevarían las demandas y acciones promovidas durante el proceso de disolución.

- c) Otro aspecto igualmente interesante es la consagración de la irreinvindicabilidad de las transmisiones de bienes, en virtud de la cual las transferencias de activos, pasivos y contingentes de la entidad en disolución no requerirán el consentimiento de los deudores, acreedores o cualesquiera titulares, comportando transmisiones plenas. Esta medida procura facilitar las operaciones de realización de activos que inherentemente entraña el proceso de disolución y liquidación.

Artículo 37. Normas de Sociedades de Entidades de Intermediación Financiera Nacionales.

a) Forma de Sociedad. Las entidades de nacionalidad dominicana que quieran realizar

intermediación financiera se constituirán necesariamente en forma de compañías por acciones que se regirán por las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos. Las disposiciones del Código de Comercio en materia de compañías por acciones sólo serán de aplicación en lo no expresamente dispuesto en esta Ley.

b) Objeto y Denominación. Las entidades que quieran realizar intermediación tendrán un objeto social exclusivo destinado a la realización de actividades de intermediación financiera y acompañarán a su razón social la denominación “banco” o la correspondiente a “entidad de crédito” según sea el caso, sin que puedan utilizar en su razón social ningún término que induzca a considerarlas como entidades que gozan de garantía estatal o pública. Ninguna entidad privada o persona física podrá utilizar dichas denominaciones en su razón social o nombre comercial, las cuales están reservadas por Ley a dichas entidades. El objeto social exclusivo coincidirá, necesariamente, con el alcance de la autorización otorgada por la Junta Monetaria. La Superintendencia de Bancos llevará el registro de entidades financieras y de sus estatutos.

c) Capital Pagado Mínimo. Las entidades de intermediación financiera tendrán un capital pagado mínimo determinado reglamentariamente por la Junta Monetaria, que en el caso de los bancos, no podrá ser inferior a noventa millones de pesos (RD\$90,000,000), representado por acciones nominativas comunes, entendiéndose que todas las acciones tendrán los mismos derechos sociales y económicos.

Dicho capital será enteramente suscrito y pagado en numerario debiendo presentarse ante la Superintendencia de Bancos, la realidad y procedencia del monto aportado y depositarse transitoriamente en el Banco Central para la ejecución del plan de inversiones inicial. Tales recursos podrán disponerse para costear la adquisición de sus activos fijos y los gastos necesarios de instalación e inicio de operaciones.

Los estatutos podrán requerir una tenencia mínima de acciones para poder votar en la Junta

General de Accionistas, que no podrá ser superior a un 0.01 por ciento (0.01%) del capital social

mínimo. Las estipulaciones sobre tenencias mínimas no podrán limitar acuerdos entre accionistas

para alcanzar los mínimos..27

El capital pagado mínimo será igual para las entidades del mismo tipo. No se podrá reducir la cifra de capital pagado, ni realizarse el pago de dividendos, sin la previa autorización de la Superintendencia de Bancos. La autorización para el pago de dividendos no se otorgará, si la entidad de que se trate no presenta el Estado de Resultados debidamente certificado por una firma auditora externa registrada en la Superintendencia de Bancos. Este organismo tendrá un plazo no mayor de quince (15) días, contado a partir de la fecha de solicitud de autorización de la entidad para pronunciarse sobre el particular.

d) Límites a la Condición de Accionistas. No podrán ser accionistas de las entidades de intermediación financiera definidas en este Título, con participación significativa por si ni por persona física o jurídica interpuesta, aquellos a los que les sean aplicables las inhabilidades establecidas en el literal f) de este Artículo. Las adquisiciones de acciones vulnerando lo dispuesto en este párrafo serán nulas y se procederá a la enajenación de las mismas por parte de la entidad financiera en un plazo no superior a quince (15) días desde la compra.

e) Participaciones Significativas. La adquisición de acciones representativas de más de un cinco por ciento (5%) del capital pagado, o la realización de operaciones que directa o indirectamente determinen el control de más de un cinco por ciento (5%) del capital pagado de una entidad de intermediación financiera, deberán ser previamente comunicadas a la Superintendencia de Bancos. Las entidades de intermediación financiera deberán llevar un libro registro de accionistas para conocer en todo momento la exacta composición del accionariado, en la forma que se determine reglamentariamente.

f) Administración. El Consejo de Directores o de Administración de las entidades de intermediación financiera estará compuesto por un mínimo de cinco (5) personas físicas. El Consejo de Administración deberá tener estatutariamente todas las facultades de administración y representación de la entidad, sin perjuicio de las delegaciones que pueda realizar. No podrán ser miembros del Consejo de Administración, ni ejercer funciones de administración o control de las entidades de intermediación financiera, quienes se encuentren prestando servicios a la Administración Monetaria y Financiera, los que fueron directores o

administradores durante los últimos tres (3) años de una entidad nacional o extranjera a la que le haya sido revocada la autorización para operar por sanción o que haya incumplido de manera reiterada normas regulatorias y planes de recuperación o que haya sido sometida a un procedimiento de disolución o que hubiese sido liquidada forzosamente, o declarada en quiebra o bancarota o incurriera en procedimientos de similar naturaleza; los que hubiesen sido sancionados por infracción muy grave de las normas vigentes con la separación del cargo e inhabilitación para desempeñarlo; los sancionados por infracción de las normas reguladoras del mercado de valores; los insolventes; los que hayan sido miembros del consejo directivo de una entidad previo a una operación de salvamento por parte del Estado; los condenados por delitos de naturaleza económica o por lavado de activos, y los que sean legalmente incapaces o hayan sido objeto de remoción de sus cargos en la Administración Monetaria y Financiera en los supuestos previstos en los Artículos 11, 17 y 22 de esta Ley.

Por lo menos un cuarenta por ciento (40%) de los miembros del Consejo de Directores o de Administración deberán ser profesionales con experiencia en el área financiera. La.28 Superintendencia de Bancos organizará un Registro de miembros de Consejos de Administración y altos directivos de las entidades de intermediación financiera.

LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION MONETARIA Y FINANCIERA

Eduardo Jorge Prats

1. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION: ORIGEN Y SITUACION.

1.1 La diversificación de la función represiva estatal y sus causas

Los ordenamientos jurídicos de los países democráticos-liberales consagran un ius punendi estatal bifurcado:

- en los jueces penales
- en la Administración

Causas:

- confusión de poderes en el Estado absoluto y en el Estado colonial
- fortalecimiento de la Administración en el siglo XIX debido a que se entendía que la potestad sancionadora era inherente al Poder Ejecutivo y su misión esencial de cumplir y hacer cumplir las leyes
- emergencia y consolidación del Estado Administrativo en el siglo XX
- incapacidad de los tribunales penales de hacer frente eficazmente al gran número de ilícitos en el área económica y administrativa

1.2 La potestad sancionadora de la Administración en R.D.

- origen: intervención estadounidense en 1916 (materias fiscal, arancelaria e inmigratoria)
- consolidación: Era de Trujillo (salud pública, seguridad social, aduanas, impuestos, telecomunicaciones, seguros, banca, inmigración)
- confirmación: 1961-1986 (en las mismas áreas antes señaladas)
- resurgimiento: 1986 (Codigo de Trabajo, Codigo Tributario, Ley de Seguridad Social, Ley de Medioambiente, Ley de Telecomunicaciones, Ley de Mercado de Valores)

1.3 La doctrina y la potestad sancionadora de la Administración

- Actitud inicial: indiferencia
- Actitud posterior: una de dos: aceptación sin reservas de dicha potestad
 - o Aceptación bajo reservas constitucionales

1.4 El derecho sancionador prebeccariano de la doctrina de la aceptación sin reservas de la potestad sancionadora de la Administración

- el desconocimiento del principio de legalidad
- el olvido del principio de tipicidad
- la elusión del principio de culpabilidad
- la omisión de un régimen de prescripción
- el empleo del bis in idem

- la inversión de la presunción de inocencia
- la limitación del debido proceso

2. EL REGIMEN DE LAS INFRACCIONES EN EL ANTEPROYECTO DE LEY MONETARIA Y FINANCIERA

2.1 Los principios de configuración del sistema sancionador

2.1.1 El principio de legalidad

Los artículos 8 (numeral 2 y 5) y 47 de la Constitución consagran el principio de que nadie puede ser sancionado penal o administrativamente por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción penal o administrativa según las leyes del Congreso Nacional vigentes porque lo que no está prohibido por ley está permitido y porque la ley no puede ser aplicada de manera retroactiva.

La LMF respeta este principio al consagrar expresamente el principio de legalidad como principio fundamental y al establecer las infracciones administrativas y sus sanciones.

2.1.2 El principio de tipicidad

Del principio constitucional de la legalidad, de la libertad (Artículo 8 de la Constitución) y de la seguridad jurídica (Art. 47 Const.) se deriva el principio de tipicidad en virtud del cual se exige la descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y las sanciones, de las conductas concretas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta. Este principio prohíbe la aplicación de la analogía.

2.1.3 El principio de prescripción

La seguridad jurídica obliga al establecimiento de un régimen de prescripción para las infracciones:

- 5 años (infracciones muy graves)
- 3 años (graves)
- 1 año (leves)

El Artículo 63 de la LMF establece que: “Cuando la comisión de la infracción hubiere sido continuada se contará el plazo de la prescripción desde la finalización de la actividad o desde el último acto realizado que consume la infracción. La prescripción se interrumpe por iniciación del procedimiento sancionador”.

2.2 Los principios de aplicación del sistema sancionador

2.2.1 El principio de responsabilidad

La Constitución establece que nadie puede ser penalmente responsable por el hecho de otro, principio que se extiende al derecho sancionador administrativo e implica que sólo podrán ser sancionadas administrativamente por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos.

Este principio se respeta expresamente en el Artículo 80, literal a) de la LMF que dispone: “Las entidades de intermediación financiera y quienes ostentan cargos de administración o dirección en las mismas, **que infrinjan** lo dispuesto en la presente ley o en los Reglamentos dictados para su desarrollo, incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en esta Sección. La misma responsabilidad **será exigible** a las personas físicas y jurídicas que posean participaciones significativas en el capital de las entidades de intermediación financiera y a quienes ostenten cargos de administración o dirección en las personas jurídicas que participen significativamente en el capital de dichas entidades de intermediación financiera. El régimen previsto en esta Sección se aplicará también a las oficinas de representación, sucursales y filiales de entidades de intermediación financiera extranjeras. Este régimen se aplicará en lo pertinente a quienes realicen materialmente actividades de intermediación financiera, sin estar autorizados para ello de conformidad con lo dispuesto en esta Ley”.

Como se puede observar, esta disposición asegura que no existan infracciones carentes de todo factor de imputabilidad personal, es decir, infracciones objetivas, lo cual no significa que no se puedan sancionar las personas jurídicas que resulten responsables, ante la imposibilidad de imputar responsabilidades a personas físicas concretas en las entidades jurídicas de organización compleja, ni que se pueda considerar conjuntamente responsables de las infracciones a los administradores de las sociedades respectivas.

La LMF no llega al extremo, como lo hacen legislaciones nacionales y extranjeras, de establecer la regla de responsabilidad solidaria en los supuestos de autoría múltiple, lo cual resulta inconstitucional en la medida en que atribuye a uno solo de los autores las consecuencias represivas del incumplimiento de una obligación impuesta a varios (por ejemplo, sancionar a uno solo de los administradores de la sociedad por falta de presentación de unos documentos, siendo así que la obligación de hacerlo pesa sobre todos).

La LMF es tan respetuosa del principio de responsabilidad que, cuando sanciona a los miembros del consejo de administración de la entidad, lo hace cuando la infracción se origina en una decisión tomada por dicho consejo y cuando éstos no han salvado oportunamente su voto (lean por favor en su carpeta el Artículo 64, literal d) de la LMF y convénzanse por sí mismos).

2.2.2 El principio de razonabilidad

La SCJ ha establecido que, en virtud del Artículo 8, numeral 5, de la Constitución, la Administración, al ejercer su potestad sancionadora, debe hacerlo de manera razonable pues no se trata de una potestad incondicionada. La LMF consagra expresamente dicho

principio al establecer la necesidad de respetar la razonabilidad, la proporcionalidad en la graduación de las sanciones y la interdicción de la arbitrariedad (Artículos 4 y 65).

Ello implica que:

- la regla de moderación: las sanciones que en cada caso se impongan han de ser sólo y exclusivamente las estrictamente necesarias para que la privación cumpla su doble finalidad represiva y preventiva; por tanto, no son instrumentos de ordenación y política sectorial, utilizables en función de los objetivos y necesidades propios de dicha política, sino instrumentos represivos cuya determinación cuantitativa está en función exclusiva de la gravedad de los hechos y las características del infractor.
- La regla de discrecionalidad limitada: la decisión de la AMF acerca del quantum específico de una sanción (por ejemplo de 0.1 hasta 2.5% del capital de la entidad) no es libre e incontrolable y está sujeta a revisión judicial por el TCAMF.
- La regla del control judicial sustitutivo: el TCAMF puede revisar si el importe de la sanción impuesta por la AMF es proporcional a los hechos y persona del infractor, pues el tribunal puede apreciar de un modo distinto las circunstancias (lean por favor el Artículo 65 de la LMF en donde se establece que las sanciones se graduarán proporcionalmente atendiendo a una serie de criterios)

2.2.3 El principio non bis in idem

Lo establece la Constitución en su Artículo 8, numeral 2, literal h). Esto significa que no pueden ser sancionados los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

3. EL REGIMEN DE LAS SANCIONES

En la LMF la multa es la sanción prototípica (ver Artículo 64), aunque hay también privación de derechos (revocación de autorización, suspensión de funciones, separación del cargo, etc.).

4. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

La LMF establece como un principio procedimental esencial el debido proceso. Hay pues un reconocimiento expreso en la LMF de que el procedimiento sancionador administrativo debe respetar las garantías constitucionales del debido proceso.

4.1 Significado y regulación

Ello conlleva una serie de cosas:

- las sanciones han de imponerse a través de un procedimiento
- las normas básicas de ese procedimiento están plasmadas en la LMF
- pero la JM debe reglamentar, de acuerdo al principio del debido proceso, ese procedimiento

4.2 Los principios constitucionales del procedimiento

4.2.1 Las reglas estructurales

- la necesidad inexcusable de procedimiento (no se admiten las sanciones de plano, impuestas sin procedimiento de ningún tipo)
- la separación entre órganos de instrucción y decisión (el Artículo 66 de la LMF establece que la instrucción estará a cargo de un “funcionario instructor” y la decisión reside en la JM, el Gobernador o el Superintendente)

4.2.2 Los derechos y garantías de defensa del inculpado

- La presunción de inocencia
 - la presunción de inocencia (no hay en la LMF señales ni vestigios de las groseras presunciones de culpabilidad tan comunes en muchas de nuestras leyes, aún las penales).
 - Los hechos constatados por los funcionarios de la AMF tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en su defensa presenten los propios administrados, cosa que no ocurre en el terreno de la propiedad intelectual en donde las actas de los inspectores de la Administración hace fe hasta inscripción en falsedad.
- La prohibición de indefensión
 - El procedimiento sancionador garantiza vías suficientes para que el administrado se defienda (Artículo 66 de la LMF)
 - Debe el administrado ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que esos hechos pueden constituir y de las eventuales sanciones que podrían imponerse, así como la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia (ver Artículo 66 de la LMF)
- El derecho de no declarar contra sí mismo
 - La Constitución establece el derecho a no declarar contra sí mismo.
 - La aplicación de este derecho en materia administrativa plantea dificultades pues las leyes establecen deberes de colaboración de los administrados en la entrega de información y documentación. Es lo que hemos llamado la doctrina del palo si boga y palo si no boga: si no declaro, me sancionan y si declaro de lo que suministro sustentan un expediente sancionador.
 - El TC de España, confrontado con este problema, afirmó que el deber de colaborar es constitucional en la medida en que cuando el contribuyente

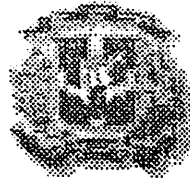
aporta o exhibe documentos contables, ello no supone un reconocimiento de su culpabilidad (STC 76/1990).

d) El derecho a la asistencia letrada

- No hay derecho de defensa si no se permite la asistencia de un defensor experto.
- La ausencia de reconocimiento expreso en la LMF no supone que la AMF puede negarse a que el inculpado comparezca en las actuaciones acompañado de letrado y que éste intervenga asesorando a su cliente. Si los Consultores Jurídicos del BC y de la Superintendencia de Bancos participan activamente en el procedimiento, pues lo mismo ocurre con los asesores legales de las entidades de intermediación financiera.

4.2.3 La estructura del procedimiento

- a) Iniciación del procedimiento
- b) Instrucción del procedimiento
- c) Terminación del procedimiento
- d) La ejecución de las sanciones y su impugnación



BANCO CENTRAL de la REPUBLICA DOMINICANA

**La Regulación del
Sistema Financiero
República Dominicana**

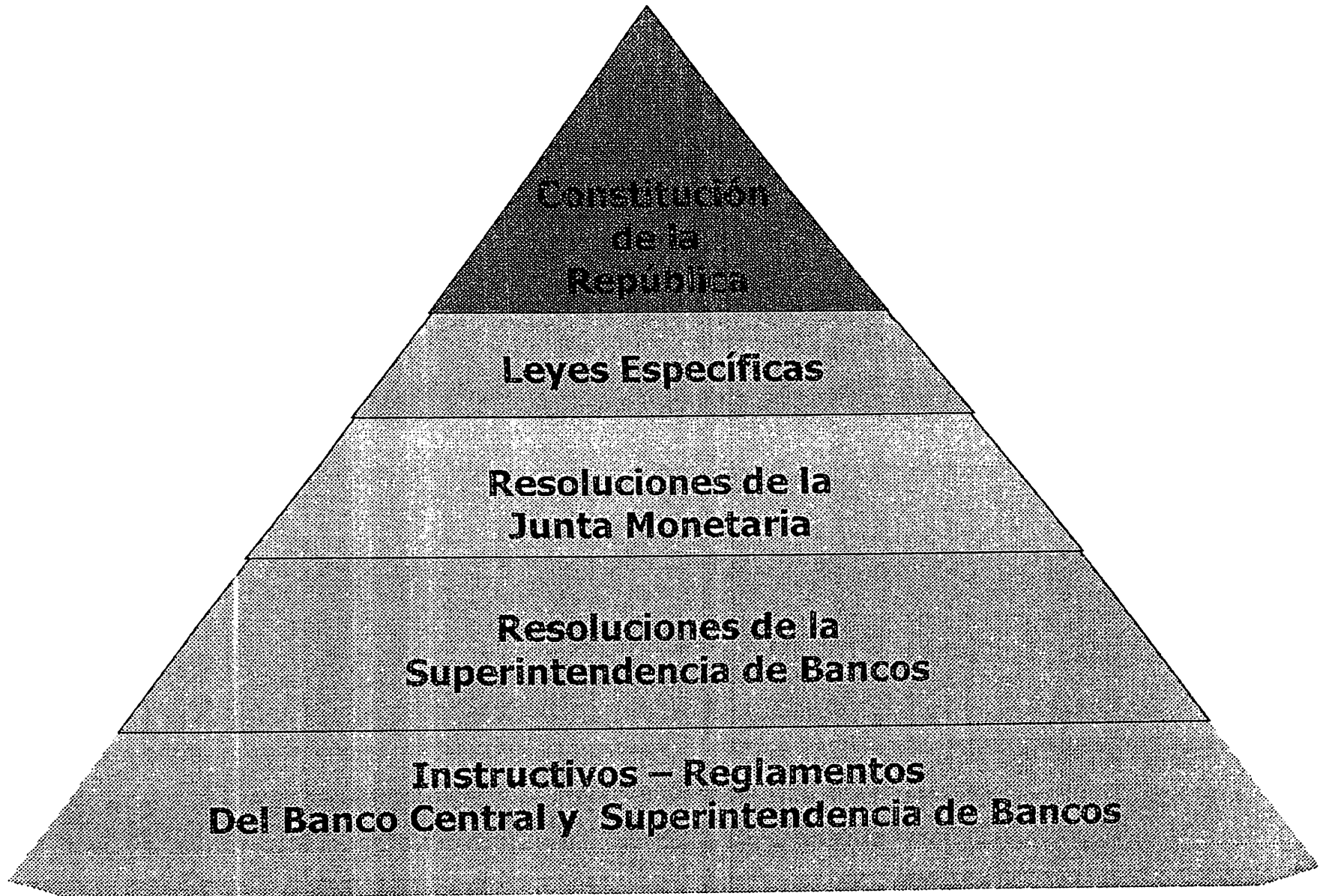
Marzo 2002



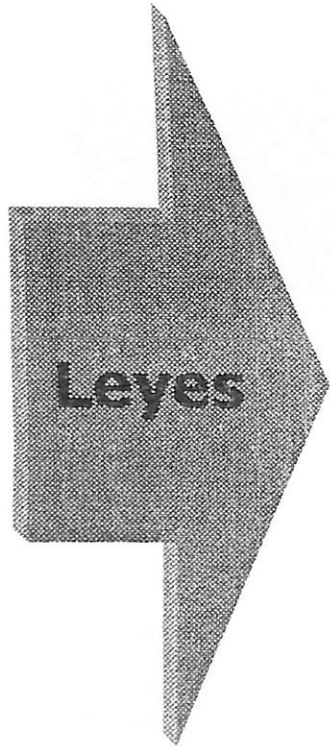
Contenido y Alcance

- **Configuración Legal de la Regulación Financiera Dominicana**
 - **Transformación de la Regulación Financiera Dominicana**
- 3. Retos de la Regulación**
- 4. Aspectos Básicos de la Regulación Financiera Contemplados en el Anteproyecto de Ley Monetaria y Financiera**

1. Configuración Legal de la Regulación Financiera Dominicana



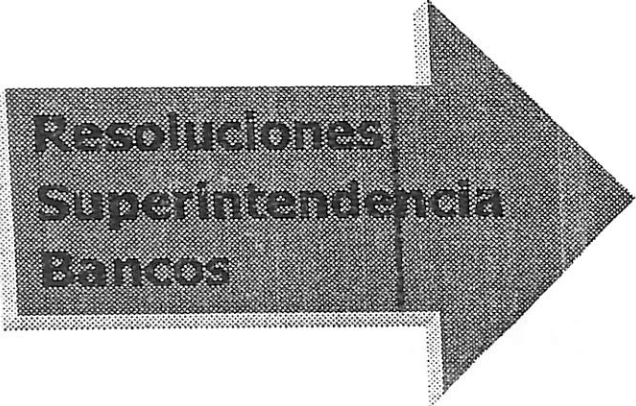
1. Configuración Legal de la Regulación Financiera Dominicana (cont..)



- ⇒ Ley Orgánica del Banco Central No. 6142 del 29-12-62
- ⇒ Ley General de Bancos No. 708 del 14-4-65
- ⇒ Ley Orgánica del Banco de Reservas No. 6133 del 17-12-62
- ⇒ Ley Orgánica del BNV No. 5894 del 12-5-62
- ⇒ Ley Asociaciones de Ahorros y Préstamos No. 5897 del 14-5-62
- ⇒ Ley Bancos de Desarrollo No. 292 del 30-6-66
- ⇒ Ley Bancos Hip. de la Construcción No. 171 del 7-6-71
- ⇒ Ley sobre Préstamos Menor Cuantía No. 4290 del 25-9-55
- ⇒ Ley de Mercado de Valores No. 19-00 del 8-5-2000
- ⇒ Ley de Seguridad Social No. 87-01 del 9-5-2001

⇒ Anteproyecto Ley Monetaria y Financiera

1. Configuración Legal de la Regulación Financiera Dominicana (cont..)



**Resoluciones
Superintendencia
Bancos**

- ⇒ **Manual de Contabilidad para Instituciones Financieras**
- ⇒ **Cambio de método de lo percibido por lo devengado**
- ⇒ **Normas para confección de cheques**
- ⇒ **Instructivo operativo y contable constitución de provisiones y castigos de cartera de préstamos**
- ⇒ **Instructivo operativo y contable de las garantías**
- ⇒ **Instructivo operativo y contable determinación límites de créditos**
- ⇒ **Instructivo operativo y contable operaciones contingentes**

2. Transformación de la Regulación Financiera Dominicana

2.1 Una Década de Reforma Financiera

Antes

- **Controles Tasas de Interés**
- **Utilización Instrumentos Directos de Política Monetaria**
- **Esquema de Banca Especializada**
- **Sobre-regulación Financiera**
- **Sobrepoblación de Entidades**
- **Supervisión Bancaria Débil**
- **Bajos Niveles de Capitalización**

Hoy

- **Liberalización**
- **Uso Instrumentos Indirectos o de Mercado**
- **Banca Múltiple**
- **Liberalización y Adecuación Normativas**
- **Descongestionamiento**
- **Fortalecimiento Calidad Supervisión**
- **Fortalecimiento Patrimonial**

3. Retos de la Regulación Financiera Dominicana

3.1 Retos para el Banco Central

-Aspectos Monetarios

- **Mantener estabilidad macroeconómica**
 - ❖ Adecuados niveles de RIN
 - ❖ Mantener tasas de interés competitivas
 - ❖ Establecer la política de divulgación de las tasas de interés
 - ❖ Estabilidad cambiaria
 - ❖ Disminución encaje legal
 - ❖ Política Monetaria: Instrumentos indirectos
 - ❖ Modernización sistema de pagos

-Aspectos Financieros

- **Propiciar la solidez y estabilidad Sistema Financiero**
 - ❖ Gestionar la aprobación de la Ley Monetaria y Financiera
 - ❖ Diseñar y aprobar oportunamente los reglamentos
 - ❖ Mantener actualizadas las normativas bancarias, prudenciales e incorporar la medición de otros riesgos sobre la base del concepto multidimensional, acorde a nuestra realidad y estándares internacionales
 - ❖ Desarrollar técnicas de "Strees Testing" con el propósito de medir los riesgos ante sucesos excepcionales

3.2 Retos para la Superintendencia de Bancos

- Fortalecer la Supervisión Bancaria a nivel in-situ y extra-situ
- Institucionalizar la verificación en campo de la suficiencia de capital incluyendo los cargos por identificación de otros riesgos
- Desarrollar adecuadamente el enfoque de Supervisión Consolidada
- Estandarizar e institucionalizar el concepto de Auditoría de Sistemas
- Especializar a sus inspectores – auditores en técnicas de Auditoría de Sistemas
- Implementar eficaces y oportunos mecanismos de disolución de entidades financieras
- Desarrollar una plataforma tecnológica adecuada
- Intensificar el proceso de transparencia de información del Sistema Financiero
- Afinar sus estrategias para cumplir el rol que le ha asignado la Ley 17-95 y sus modificaciones que tipifica, sanciona y previene el lavado de activos

4. Aspectos Básicos de la Regulación Financiera Contemplados en el Anteproyecto de Ley Monetaria y Financiera

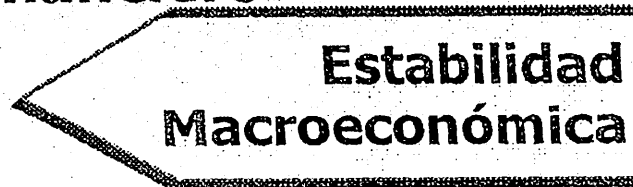
4.2 Criterios Básicos – Filosofía General

➤ **Tipología: Ley Marco - Genérica - Flexible**

- Basada en el Poder Reglamentario que le otorga la Constitución de la República a la Junta Monetaria
- Sustentada en los Principios del Derecho Administrativo

➤ **Ambito: Monetario-Financiero**

- Estabilidad de Precios
- Estabilidad Financiera



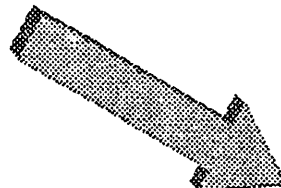
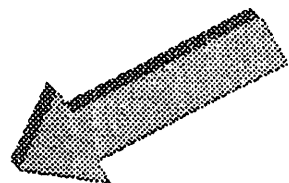
➤ **Circunscrita a la Trilogía de: La Administración Monetaria y Financiera:**

Junta Monetaria-Banco Central-Superintendencia de Bancos
Organos Reguladores y Supervisores

- **Consagración de la Autonomía de los Tres Entes**
- **Concepto de Intermediación Financiera Pura**
- **Criterios de Mercado, Apertura y Monitoreo**

4.4 Estructura Tipológica

Criterios



Tipo de Operaciones

Naturaleza Corporativa

Bancos

Accionadas

*Entidades de
Crédito*

Mutualistas

4.8 Supervisión en Base Consolidada

A. Supervisión Básica

De gabinete (extra-situ)

De campo (insitu)

B. Supervisión en Base Consolidada

Objeto

Evaluar Riesgos de contagio que otras entidades vinculadas a la entidad, puedan tener sobre ella y determinar necesidades patrimoniales a nivel agregado

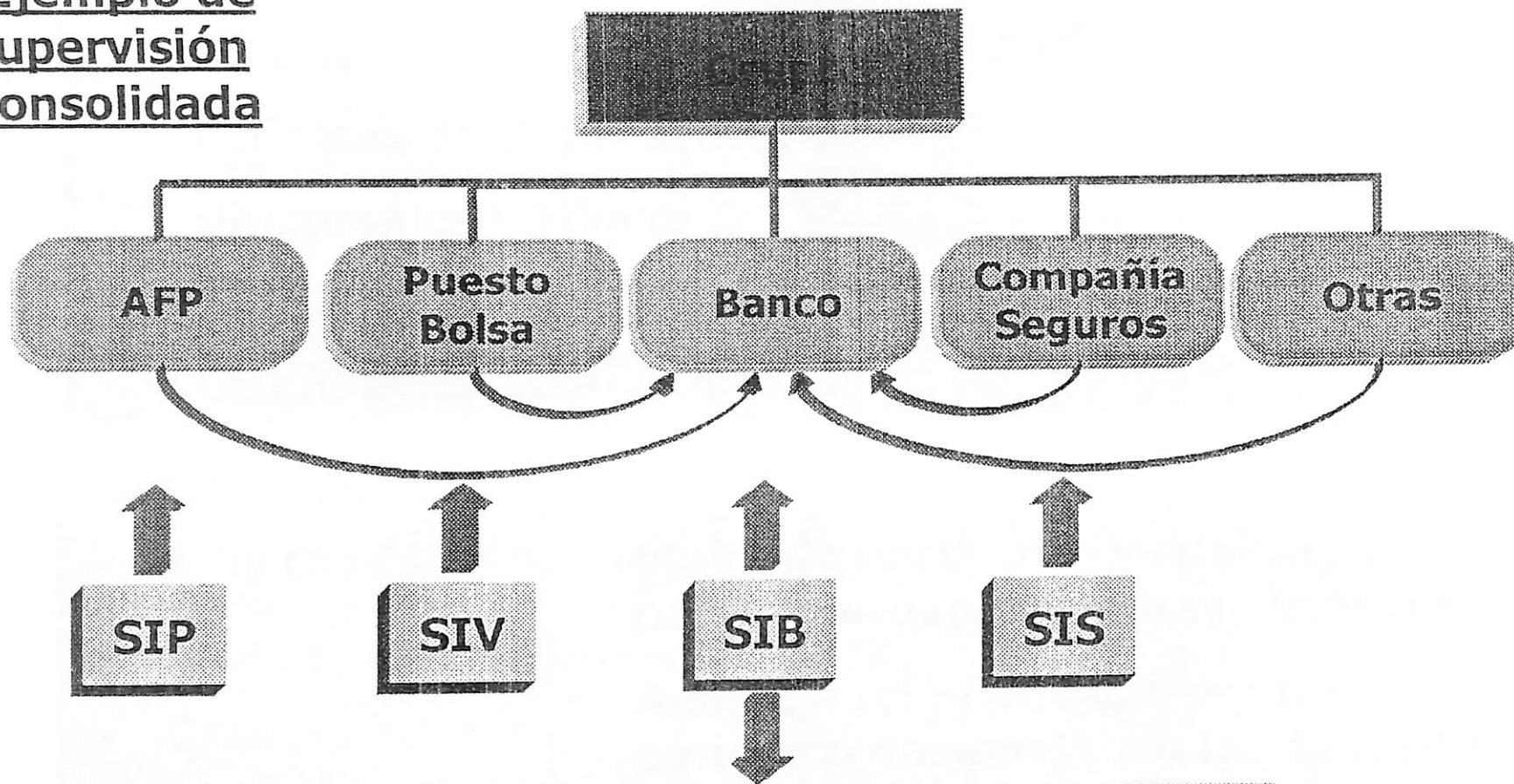
Características

- Requiere establecer definición de vinculación base a supuestos.
- Exige que las entidades REPORTEN las vinculaciones
- En su defecto, SIB puede PRESUMIR vinculación
- SIB queda FACULTADA para exigir ESTADOS CONSOLIDADOS
- JM queda FACULTADA para establecer Normas
- Facultad cooperación e intercambio entre organismos supervisores nacionales y extranjeros

4.8 Supervisión en Base Consolidada (cont.)

Esquematización Comparativa

▪ Ejemplo de Supervisión Consolidada



- Recibe información del status de cada vinculada
- Consolida y evalúa riesgos para el Banco
- No supervisa a las vinculadas

4.10 Infracciones y Sanciones

- **Sujeto a Sanción**
 - Entidades de Intermediación Financiera
 - Oficinas de Representación
 - Sucursales y Filiales
 - Administradores y Directivos
 - Accionistas Mayoritarios

Sanciones

- **Muy Graves:**
 - Multa de hasta un 5% del capital pagado o revocación de la licencia
- **Graves:**
 - Amonestación pública en un periódico nacional y multa de hasta un 2.5% del capital pagado
- **Leves:**
 - Multa de hasta un 1% del capital pagado

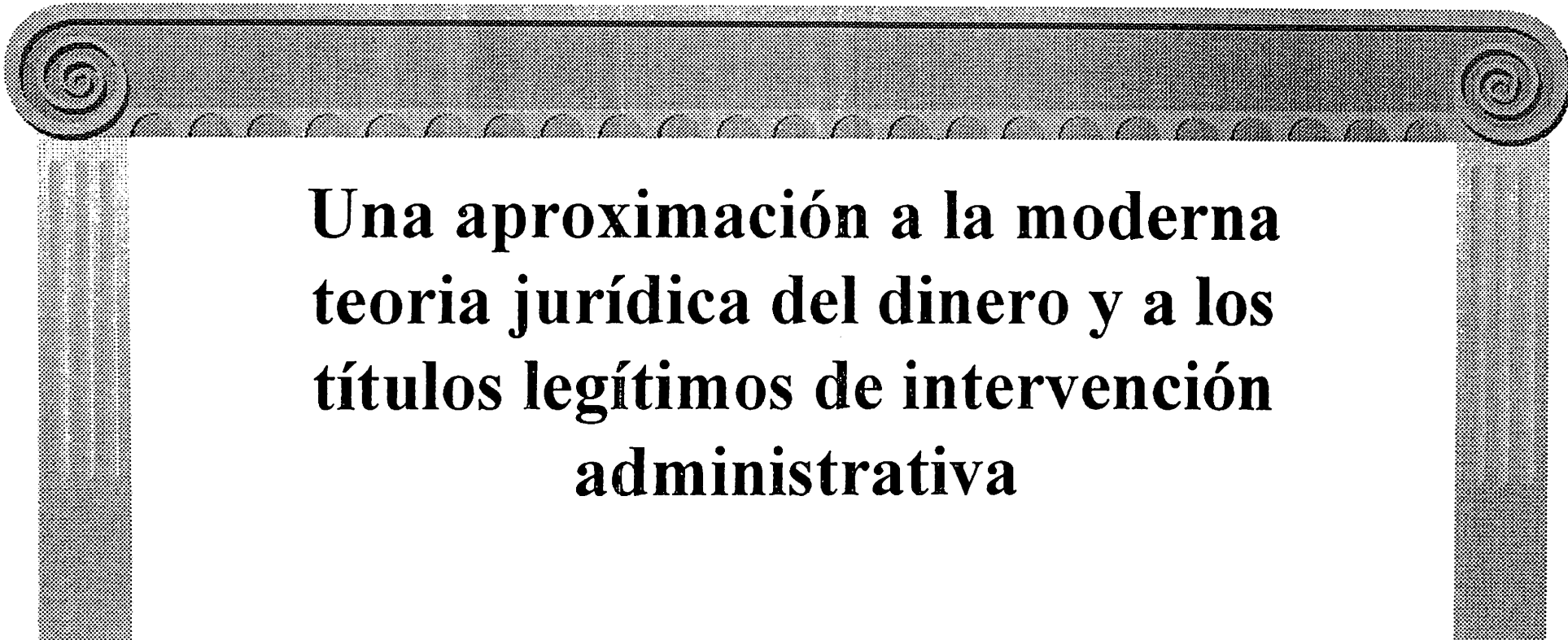
4.10 Infracciones y Sanciones

- **Sujeto a Sanción**
 - **Entidades de Intermediación Financiera**
 - **Oficinas de Representación**
 - **Sucursales y Filiales**
 - **Administradores y Directivos**
 - **Accionistas Mayoritarios**

Sanciones

- **Muy Graves:**
 - **Multa de hasta un 5% del capital pagado o revocación de la licencia**
- **Graves:**
 - **Amonestación pública en un periódico nacional y multa de hasta un 2.5% del capital pagado**
- **Leves:**
 - **Multa de hasta un 1% del capital pagado**

Banca Central y Regulación Bancaria en un Mundo Financieramente Integrado



**Una aproximación a la moderna
teoría jurídica del dinero y a los
títulos legítimos de intervención
administrativa**

Máximas de la “Experiencia” (los frutos del “economicismo”)

- **Los Bancos Centrales son Bancos de Bancos**
- **La función principal de un Banco Central es proveer de liquidez al sistema financiero**
- **Los bancos son un servicio público y crean dinero secundario**
- **El Estado puede y debe rescatar los bancos privados para proteger a los ahorristas y para “evitar mayores pérdidas fiscales”**

Reglas Jurídicas (II)

- **Los bancos privados no son franquicias del Banco Central, ni son un servicio público.**
- **Los bancos privados son entidades sometidas a un régimen de autorización administrativa de funcionalidad operativa**
- **El Estado no puede utilizar técnicas concesionales de rescate de actividades privadas con carácter general**

La Teoría Clásica del Dinero: Unidad de Cuenta, Medio de Pago y Estandar de valor

- **Los Patrones sal-oro-plata-cobre- el dinero como commodity y el delito de cercenamiento**
- **La titularización de la commodity: el billete de banco y la redimibilidad: la pérdida del significado del cercenamiento de la moneda**
- **El dinero fiduciario: la moneda metálica y el billete de banco central. El cartalismo**
 - **Primera fase de redimibilidad.**
 - **Segunda fase abandono del patron oro e irredimibilidad**
 - **Seguimos con el cercenamiento**

El tema del depósito bancario (II)

- **La Banca de Amsterdam (liga hanseática) y el coeficiente de caja del 100 por 100: el origen del SECRETO BANCARIO. La banca francesa y el escocés John Law**
- **La malhadada sentencia del tribunal de apelaciones francés que envió a un banquero a la cárcel por apropiación indebida.**
- **El nacimiento de : la sospechosa doctrina del depósito irregular: el depósito bancario transmisivo**
- **El Estado toma cartas en el asunto e impone la reserva fraccionaria. Keynes y el contrato de seguro**

La peculiar estructura del balance bancario (I)

- **No es un balance patrimonial, sino el balance de un negocio**
- **La magia simplificadora del concepto del pasivo: los verdaderos propietarios son los depositantes porque los accionistas son acreedores: la abolición de la esclavitud impide a los accionistas ser considerados como propietarios**

El nacimiento de la banca central y sus funciones históricas

- **El Banco de los reyes**
- **Al que se le concede el privilegio de emisión de billetes para financiar al fisco**
- **Al que se le dan funciones de desarrollo económico sectorial**
- **Que puede imponer instrumentos directos para la ejecución de la política monetaria**
- **Que actúa como banco de bancos con el objeto de expandir la base monetaria**

La función del banco central y del supervisor bancario

- La función del supervisor es vigilar que el dinero secundario sea en realidad dinero secundario (que los activos que figuran en el balance sean de verdad activos valorados correctamente)
- La función del banco central es vigilar que la reserva fraccionaria de liquidez sea efectiva para que el dinero secundario tenga garantías de fungibilidad: es decir que el dinero secundario sea en realidad dinero secundario
- Ambas funciones son dos caras de la misma moneda: la supervisión bancaria es condición sine qua non para ejecutar la política monetaria: de hecho es el único instrumento directo de p.m

La técnica jurídica de la regulación monetaria y financiera

- El requisito de la simetría normativa
- El modelo precisa de equilibrio permanente: no se puede consentir ni arbitrajes regulatorios ni regulatory forbearance (HAYEK)
- Se deben abandonar conceptos no jurídicos y buscar una aproximación profesional y técnico jurídica a los textos legales (PROBIDAD, REPUTACION, HONORABILIDAD). Los juristas deben estar preparados para afrontar el reto y superar la alergia a lo financiero: ESTO ES PURO DERECHO ADMINISTRATIVO.

CONDICIONES MÍNIMAS

- Entender la tipología de las entidades de intermediación financiera para evitar los problemas de arbitraje regulatorio
- Entender el porque las operaciones relacionadas son la antesala de todas las desgracias y porque es necesario los requisitos de “adecuación de capital”
- Entender porque el no obligar a provisionar o el permitir la “permisividad regulatoria” es un problema no prudencial sino de antijuridicidad.