

Gaceta Judicial[®]

AÑO 25 ■ NÚMERO 404

SB 75 AÑOS

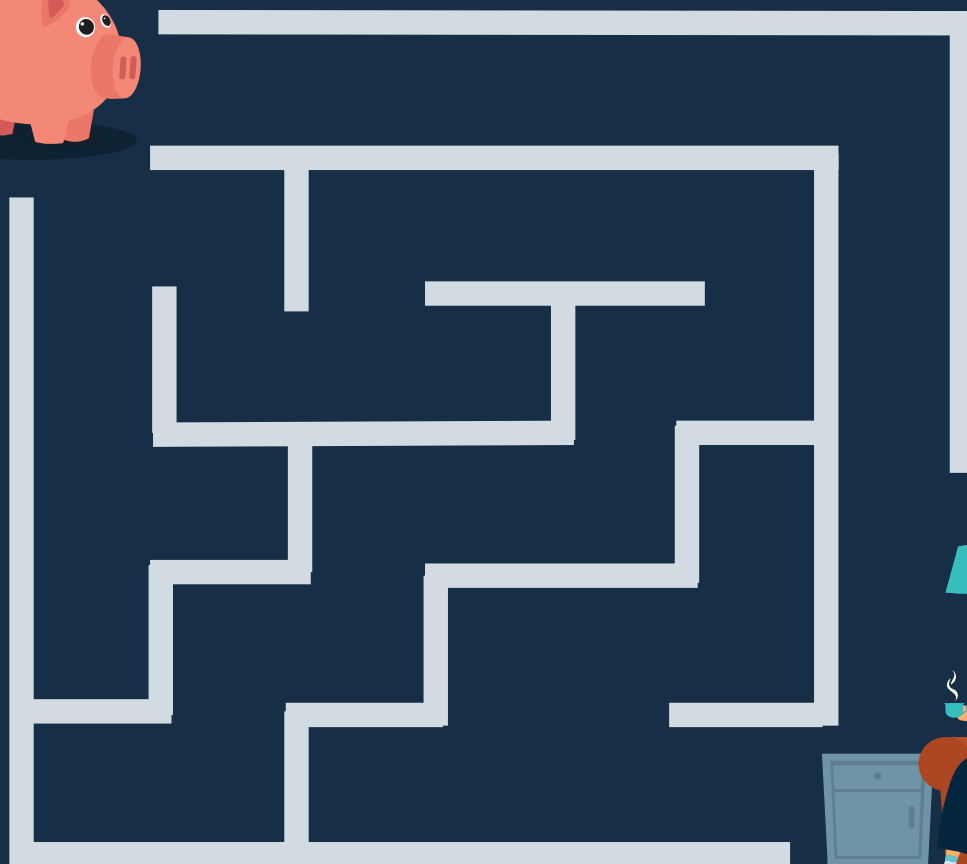
Un acercamiento
a la supervisión
bancaria de hoy



EDICIÓN ESPECIAL

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

Ayuda al dinero a encontrar a la abuelita



#DineroBuscaDueño

Si conoces a alguien que tenía ahorros en una entidad que cerró sus puertas en las últimas décadas, ayúdala a consultar si sus fondos están disponibles. Puedes hacerlo a través de prouuario.gob.do, en la sección de **Consultas-Productos en entidades en liquidación**. En esta etapa solo se necesitará el número de cédula o nombre del titular de la cuenta.



Esta edición especial se compone de más de una docena de artículos que tratan diferentes aspectos del derecho monetario y financiero con énfasis en la regulación y supervisión bancaria. Un equipo de profesionales y expertos de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana ha colaborado para hacer de esta entrega un número especial de colección por la calidad y profundidad de su contenido.



ESCRIBEN EN ESTE NÚMERO:

Enmanuel Cedeño-Brea, Aileen C. Guzmán Coste, Daniela Collado Chávez, Kharim Maluf Jorge, Priscilla Camila Polanco, Julissa Rosario, Mario Arturo Leslie Soto, Jaime D. Genao, María Fernanda Sansur Báez, María Isabella Batista Guerra, Manuel Eugenio Rodríguez Troncoso, Miguel Ernesto Marte

En esta edición...

Gaceta Judicial®

Gaceta Judicial, la revista jurídica de interés general

ISSN 2076-619X • Año 25 • Número 404, noviembre-diciembre 2021

- 5 Presentación
- 6 Derecho y macroeconomía: la respuesta de la Administración Monetaria y Financiera para mitigar los efectos del COVID-19 en el sistema financiero
Por Enmanuel Cedeño-Brea
- 12 Gestión de riesgos de lavado de activos en el *onboarding* digital
Por Aileen C. Guzmán Coste
- 18 La liebre y la tortuga: la digitalización de los servicios financieros frente a la protección de los datos personales de los usuarios
Por Daniela Collado Chávez
- 26 La obligación de confidencialidad en materia bancaria
Por Kharim Maluf Jorge
- 32 La eficacia del acto administrativo sancionador en el ecosistema de tecnología financiera (*fintech*)
Por Priscilla Camila Polanco
- 40 **ENTREVISTA. Alejandro Fernández W.:** «La Superintendencia no es de los bancos solamente: es una Superintendencia de Bancos y de usuarios financieros»
- 46 Entidades de intermediación financiera: inicio y cese de sus operaciones
Por Julissa Rosario
- 54 Apuntes generales sobre el Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera en la República Dominicana
Por Mario Arturo Leslie Soto
- 62 El sistema de gestión de cumplimiento en el sector financiero y la implementación de la Norma ISO 37001 sobre Sistemas de Gestión Antisoborno desde la perspectiva de la gobernanza corporativa
Por Jaime D. Genao
- 70 Moneda digital dominicana: necesario análisis legal y posibles retos
Por María Fernanda Sansur Báez
- 76 El procedimiento administrativo de disolución de una entidad de intermediación financiera
Por María Isabella Batista Guerra
- 84 *Nudges* al rescate de los usuarios financieros
Por Manuel Eugenio Rodríguez Troncoso
- 90 Principio de separación de funciones en el procedimiento administrativo sancionador: el rol del instructor
Por Miguel Ernesto Marte

DIRECTOR

José Luis Taveras

EDITOR

Fabio J. Guzmán Ariza

EDITORA ASOCIADA

Ruth J. Ruiz Pérez

CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Fabio J. Guzmán Ariza

Exprofesor de Derecho Civil; exdecano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCNE.

Miembros

Édynson Alarcón

Profesor de Derecho Procesal Civil en Unibe y en la Escuela Nacional de la Judicatura.

José Lorenzo Fermín

Exprofesor de Derecho Penal en la PUCMM.

Mary Fernández

Exprofesora de Legislación Económica y Empresarial.

Juan F. Puello Herrera

Profesor de Sociedades Comerciales en la PUCMM, miembro del Consejo Directivo de la Escuela Nacional de la Judicatura.

Alberto Reyes Báez

Profesor de Obligaciones en la PUCMM.

DISEÑO

Miguelina Frith

Frank Ubiera Peralta

EDITORA JUDICIAL, S. R. L.

Gerente:

Fabio J. Guzmán Saladín

Gerente de Ventas y Comunicaciones:

Isaías G. Herrera Cabral

Pablo Casals 12, Serrallés,
Santo Domingo 10125, D. N.

T. 809-540-3455

contacto@gacetajudicial.com.do

www.gacetajudicial.com.do

¿Viste el sello? Si no, búscalos.



SELLO FÍSICO



SELLO DIGITAL

Verifica que una entidad financiera está autorizada y supervisada.
No asumas tú el riesgo ahorrando en entidades no reguladas.



INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

Gaceta Judicial[®] es una revista en formato digital de publicación mensual (excepto por la edición de fin de año, que combina los meses diciembre y enero del año siguiente), especializada en temas relacionados con el derecho, editada por Editora Judicial, S. R. L. y registrada con el número 7210, en fecha 12 de febrero de 1997, en el Ministerio de Interior y Policía, en cumplimiento de los artículos 6 y 7 de la Ley núm. 6132, del 15 de diciembre de 1962, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento.

En ella se publican artículos originales que traten cuestiones del quehacer jurídico nacional e internacional, con énfasis en el primero, a fin de contribuir al debate de las ideas y a mantener al día a sus lectores.

El contenido de **Gaceta Judicial**[®] se nutre de los escritos de sus articulistas fijos y de aquellos remitidos por colaboradores ocasionales, a iniciativa propia o a solicitud de la dirección de la revista. **Gaceta Judicial**[®] se reserva el derecho de aceptar o rechazar los artículos recibidos en atención a sus criterios editoriales, previa revisión por su consejo editorial o por evaluadores externos especialistas en la materia de que se trate. **Gaceta Judicial**[®] se reserva asimismo el derecho de editar los artículos aceptados en cuanto a su extensión y estilo.

CARACTERÍSTICAS DE LOS ARTÍCULOS

Los artículos deben cumplir con las siguientes características de calidad editorial que responden a estándares internacionales:

Originalidad. Solo se tomarán en cuenta para publicación trabajos inéditos cuyo contenido sea el resultado de la propia labor de investigación, reflexión, consulta o creación del articulista.

Referencias bibliográficas y criterios tipográficos y estilísticos.

Gaceta Judicial[®] cuenta con unas *Instrucciones ampliadas a los autores* que contienen las normas de presentación de las referencias bibliográficas y de las citas, basadas en la norma ISO 690:2010, "Information and documentation — Guidelines for bibliographic references and citations to information resources", así como los criterios tipográficos y estilísticos de uso en la revista. Estas instrucciones ampliadas y la norma ISO 690:2010 se encuentran disponibles en la ciberpágina de *Gaceta Judicial* (www.gacetajudicial.com.do). La corrección de referencias mal elaboradas puede incrementar los tiempos de revisión y provocar atrasos en la publicación del artículo.

Referencias a la jurisprudencia dominicana. Al citar jurisprudencia nacional el autor deberá referirse de manera directa a la sentencia citada. Se supone que el articulista, en su condición de estudioso a profundidad del tema sobre el cual escribe, ha recurrido a la fuente primaria y consultado la sentencia íntegra que cita, y no un resumen jurisprudencial que, por su naturaleza, no contiene todos los pormenores de la decisión.

Las referencias a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) y del Tribunal Constitucional (TC) deberán contener toda la información necesaria para que cualquier lector interesado pueda consultar fácilmente la sentencia citada,

tanto en los boletines judiciales impresos como en línea, en el portal de la SCJ (www.poderjudicial.gob.do) o del TC (<https://www.tribunalconstitucional.gob.do>). Ejemplos:

Sentencia del TC publicada en el portal del TC: TC/0205/13, 13 de noviembre de 2013, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/Sentencias.do [consulta: 16 de agosto de 2016].

Sentencia de la SCJ impresa en boletines judiciales antes de la división en cámaras en 1991: SCJ, 8 de septiembre de 1978, B. J. 814, pp. 1642-1647.

Sentencia de la SCJ impresa en boletines judiciales después de su división en cámaras en 1991: SCJ, 1.ª Cám., 10 de enero de 2007, núm. 15, B. J. 1154, pp. 113-118.

Sentencia de la SCJ impresa en boletines judiciales después de su división en salas en 2010: SCJ, 3.ª Sala, 22 de diciembre de 2013, núm. 31, B. J. 1225.

Sentencia de la SCJ publicada en el portal de la SCJ: SCJ, 3.ª Sala, 22 de diciembre de 2013, núm. 31, B. J. 1225, en línea, www.poderjudicial.gov.do [consulta: 16 de agosto de 2016].

Identificación de quien escribe. El autor deberá indicar su nombre, correo electrónico, profesión, nombre de la institución de trabajo o afiliación, experiencia docente, obras publicadas, etc.

Resumen. Todos los artículos deberán estar precedidos de un breve resumen (no más de un párrafo) en que se destaquen las ideas más relevantes que desarrolla el autor.

Palabras claves. Después del resumen, el autor deberá apuntar las palabras claves de su artículo.

Bibliografía. Se deberá incluir un índice bibliográfico al final del artículo.

Extensión. Los artículos deberán tener una extensión máxima de 25 mil caracteres o 3600 palabras, aproximadamente 10 páginas a un espacio, en tipo *times new roman* 12, salvo autorización del consejo editorial.

Imágenes. Si el autor desea aportar imágenes de apoyo, deberá incluirlas en archivos separados del documento de texto, en formato jpg y con una resolución mínima de 200 dpi.

Gratuidad. **Gaceta Judicial**[®] no paga a sus colaboradores por sus artículos.

Envío de artículos. Los artículos deberán enviarse, por correo electrónico y acompañados de una foto digital y del currículum del autor, a rruiz@gacetajudicial.com.do o contacto@gacetajudicial.com.do. El texto enviado deberá incluir en un solo archivo, además del cuerpo del artículo, su título, identificación del autor, resumen, palabras claves y bibliografía. **Gaceta Judicial** se reserva el derecho de edición y publicación de los artículos recibidos, sea en forma impresa, digital o en internet.



PRESENTACIÓN

La Superintendencia de Bancos (SB) de la República Dominicana fue concebida mediante la Ley núm. 1530, del 9 de octubre de 1947, dentro del proceso que dio origen en ese año a la arquitectura del sistema de regulación y supervisión del sistema financiero, con la creación también del Banco Central de la República Dominicana. Hasta la promulgación de la Ley Monetaria y Financiera, 183-02, la SB era una dependencia de la entonces Secretaría de Estado del Tesoro y Crédito Público (actualmente Ministerio de Hacienda).

La Ley 183-02, que derogó las diferentes leyes y disposiciones legales que regían las operaciones de las entidades de intermediación financiera —como la Ley General de Bancos 708, del 14 de abril del 1965, entre otras—, asignó un mayor grado de independencia institucional y económica a la SB.

En su historia, la SB registra la gestión de coyunturas críticas, que han desempeñado un papel importante en la formación de la institución que tenemos hoy, con madurez técnica y plena autonomía para supervisar las entidades de intermediación financiera, procurando garantizar la estabilidad económica y proteger los recursos y derechos de los usuarios del sistema.

Pero, como pensaba Heráclito, el cambio es una constante. En la víspera de

su aniversario 75, nuestra institución se encuentra en un momento particularmente desafiante, experimentando transformaciones internas y afrontando los retos que plantea un entorno cada vez más dinámico.

En esta atmósfera surge la idea de una edición especial de *Gaceta Judicial*, que hoy ponemos en sus manos gracias a la coordinación de la doctora Luz Marte, consultora jurídica de la SB, la principal propulsora de esta iniciativa. La publicación está destinada a orientar o generar debates que coadyuven a entender los alcances y las limitaciones legales en distintas ramas de nuestro quehacer.

En este contexto, nos complace presentar una serie de artículos producidos por un equipo de profesionales y expertos de la SB, quienes, además de exhibir una sólida formación en sus respectivas áreas, cuentan con la visión aguda que permite el trabajo diario en las trincheras de la supervisión y regulación bancaria.

Procuramos que este espacio sea una ventana para despertar ideas que generen valor, enfocadas principalmente en temas con los que interactuamos ampliamente desde nuestro rol supervisor.

Lo hacemos con un fuerte sentido de compromiso y profundos deseos de aportar a la literatura legal sobre los temas que nos ocupan y que son clave en nuestra tarea de procurar la estabilidad del sistema y el bienestar de los usuarios.



Enmanuel Cedeño-Brea

Doctor en Análisis Económico del Derecho por las universidades de Bolonia, Hamburgo y Róterdam, magister en Derecho Bancario (London School of Economics) y en Derecho y Finanzas (Queen Mary, University of London). Subgerente de Regulación e Innovación de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.

DERECHO Y MACROECONOMÍA: LA RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA PARA MITIGAR LOS EFECTOS DEL COVID-19 EN EL SISTEMA FINANCIERO¹

RESUMEN:

¿Las reglas jurídicas pueden desempeñar un papel para contrarrestar los efectos económicos de un choque macroeconómico inesperado? Más específicamente, ¿la flexibilización de la regulación prudencial podría mitigar los efectos del COVID-19 en las economías emergentes? Este trabajo examina el papel que desempeñó la flexibilización de la regulación prudencial para mitigar el impacto de la embestida de la pandemia en la economía de la República Dominicana. El documento analiza cómo la Administración Monetaria y Financiera utilizó el marco normativo, específicamente la regulación financiera, como una herramienta para contrarrestar los efectos económicos negativos de la pandemia. El ensayo pondera la relación entre derecho y macroeconomía.

PALABRAS CLAVES:

Regulación prudencial, flexibilización regulatoria, derecho y macroeconomía, COVID-19, Administración Monetaria y Financiera, República Dominicana.

INTRODUCCIÓN

El maridaje entre el derecho y la economía es objeto de cierto interés académico. Existe una popular corriente de estudio bajo las etiquetas de *análisis económico del derecho* o *derecho y economía* (*economic analysis of law* o *law and economics*) que tiene su origen en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago². Aunque se habla de *economía*—en sentido amplio—, este método aplica las herramientas de la microeconomía al ámbito jurídico o de toma de decisiones de los agentes económicos. Por ende, es más preciso de hablar de análisis *microeconómico* del derecho o *derecho y microeconomía*³.

A pesar de que existe una corriente prolífica de estudio del derecho y la microeconomía, la interrelación entre derecho y macroeconomía ha sido menos atendida⁴. Esto sucede a pesar de

que cuando existe rezago con los agregados macroeconómicos, los funcionarios de los bancos centrales y de los ministerios de hacienda tienen a su disposición las herramientas de las políticas monetaria y fiscal. En efecto, son herramientas que se ejercen a través de instrumentos legales: actos administrativos y jurídicos.

La crisis económica producto de la pandemia del COVID-19 ha puesto de relieve otra dimensión del derecho como instrumento para hacer frente a los retos macroeconómicos. Algunos, como A. Ogus, describen que la existencia de choques macroeconómicos—como las pandemias— a menudo impiden que los mercados funcionen como predicen los estilizados modelos matemáticos convencionales⁵. Esto implica que los choques tienen el potencial de generar imperfecciones de los mercados, que pue-

¹ Las opiniones presentadas en el artículo son personales y no reflejan la posición institucional de la Superintendencia de Bancos ni de la Administración Monetaria y Financiera.

² PRIEST, George. *The Rise of Law and Economics: An Intellectual History*, Routledge, 2020.

³ CALABRESI, Guido. *The Future of Law and Economics: Essays in Reform and Recollection*, Yale University Press, 2016, pp. 1-33.

⁴ Ver LISTOKIN, Yair. *Law and Macroeconomics: Legal Remedies to Recessions*, Harvard University Press, 2019.

⁵ Ver la reflexión de OGUS, Anthony. *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Hart Publishing, 2004, pp. 42-46.



den justificar —pero no prescriben— una intervención correctora del Estado.

Esta dimensión del rol del derecho como antídoto para contrarrestar choques macroeconómicos se puso a prueba en la mayoría de las jurisdicciones del mundo con el COVID-19. Ante los retos de incertidumbre incommensurable que supuso el inicio de la pandemia, los hacedores de políticas monetaria y prudencial se vieron en la necesidad de adoptar decisiones sustanciales para amortiguar los efectos del COVID-19 en los sistemas financiero y de pagos⁶.

La reflexión anterior nos lleva a preguntar ¿cuál papel pueden desempeñar las normas jurídicas para contrarrestar los efectos económicos de un choque macroeconómico inesperado? Y, más específicamente, ¿cómo la flexibilización de la regulación prudencial ha contribuido a amortiguar los efectos del COVID-19 en las economías emergentes? Este breve ensayo busca contes-

tar estas preguntas y otras relacionadas, tomando como punto de partida el caso de la República Dominicana.

El resto del artículo se divide en tres secciones adicionales. La segunda sección resume la respuesta regulatoria de la Administración Monetaria y Financiera para contrarrestar el COVID-19 en el sector financiero dominicano. La tercera sección describe la desescalada del régimen flexibilizado aprobada por la Junta Monetaria y monitoreado por la Superintendencia de Bancos. Una cuarta sección presenta las conclusiones del ensayo.

1. RESPUESTA REGULATORIA PARA EL SECTOR FINANCIERO

El apareamiento inesperado de la pandemia del COVID-19 obligó a la mayoría de los supervisores y reguladores financieros del mundo a adoptar políticas de respuesta para mitigar el efecto de la pandemia sobre el sector de intermediación financiera⁷. La

⁶ Fondo Monetario Internacional (FMI), "Central Bank Support to Financial Markets in the Coronavirus Pandemic" Special Series on COVID-19, 6 de mayo de 2020.

⁷ Fondo Monetario Internacional (FMI), "Respuesta en Materia de Regulación y Supervisión del Sector Bancario para Hacer Frente al Impacto del Coronavirus (con preguntas y respuestas)", 13 de mayo de 2020. Disponible en línea: <<https://www.imf.org/en/Publications/SPROLLS/covid19-special-notes>> (último acceso el 23 de noviembre de 2021).



República Dominicana no fue una excepción. En mayo de 2020, al inicio de la pandemia, los supervisores financieros se encontraban ocupados en los pizarrones de diseño de políticas, disponiendo apresuradamente las medidas por implementar para evitar interrupciones en la asignación del crédito y espirales de impagos por parte de los agentes económicos afectados.

La Junta Monetaria y el Banco Central adoptaron oportunamente un paquete de medidas para “reducir las tasas de interés en el mercado financiero, a proveer liquidez a las entidades bancarias, tanto en moneda nacional como en moneda extranjera, y a flexibilizar transitoriamente las normas prudenciales del sector financiero”.⁸

Las medidas especiales de liquidez y de flexibilización de la cobertura del encaje legal se hicieron a través de políticas de mercado. Mientras, el tratamiento regulatorio especial flexibilizado consistió en una serie de medidas de corte regulatorio como las siguientes: (i) el congelamiento de las clasificaciones y provisiones de los deudores al nivel que se encontraban en febrero de 2020; (ii) autorizar que las reestructuraciones de créditos que implicaran modificación en las condiciones de pago mantu-

viesen la misma clasificación de riesgo del deudor (las llamadas “reestructuraciones temporales”); (iii) extender por noventa días el plazo otorgado a los deudores para actualización de garantías correspondientes, entre otras.

La flexibilización prudencial implicó una modificación transitoria de ciertas disposiciones del Reglamento de Evaluación de Activos (“REA”). Con estas medidas la Junta Monetaria activó los resortes regulatorios del sistema prudencial, de forma que permitiera absorber las consecuencias económicas del confinamiento, del distanciamiento social y la paralización de la actividad comercial durante el inicio de la pandemia.

La respuesta regulatoria de la Junta Monetaria siguió un enfoque de mercado. A diferencia de otras jurisdicciones, que establecieron moratorias crediticias centralizadas y otras derogaciones estatales de las cláusulas contractuales vigentes en la economía⁹, el tratamiento regulatorio flexibilizado favorecía las reestructuraciones –mediante mecanismos contractuales de negociación entre entidades financieras y sus deudores afectados, pero eliminando transitoriamente el impacto regulatorio de los requerimientos de provisiones por deterioro en la capacidad de pago de los clientes.

8 Ver comunicado oficial del Banco Central: Banco Central de la República Dominicana, “Gobernador Valdez Albizu anuncia las medidas monetarias, financieras y cambiarias, adoptadas ante el impacto del COVID-19 en la economía dominicana”, 18 de marzo de 2020. Disponible en línea: <<https://www.bancentral.gov.do/a/d/4802-gobernador-valdez-albizu-anuncia-las-medidas-monetarias-financieras-y-cambiaras-adoptadas-ante-el-impacto-del-covid19-en-la-economia-dominicana>> (último acceso el 23 de noviembre de 2021).

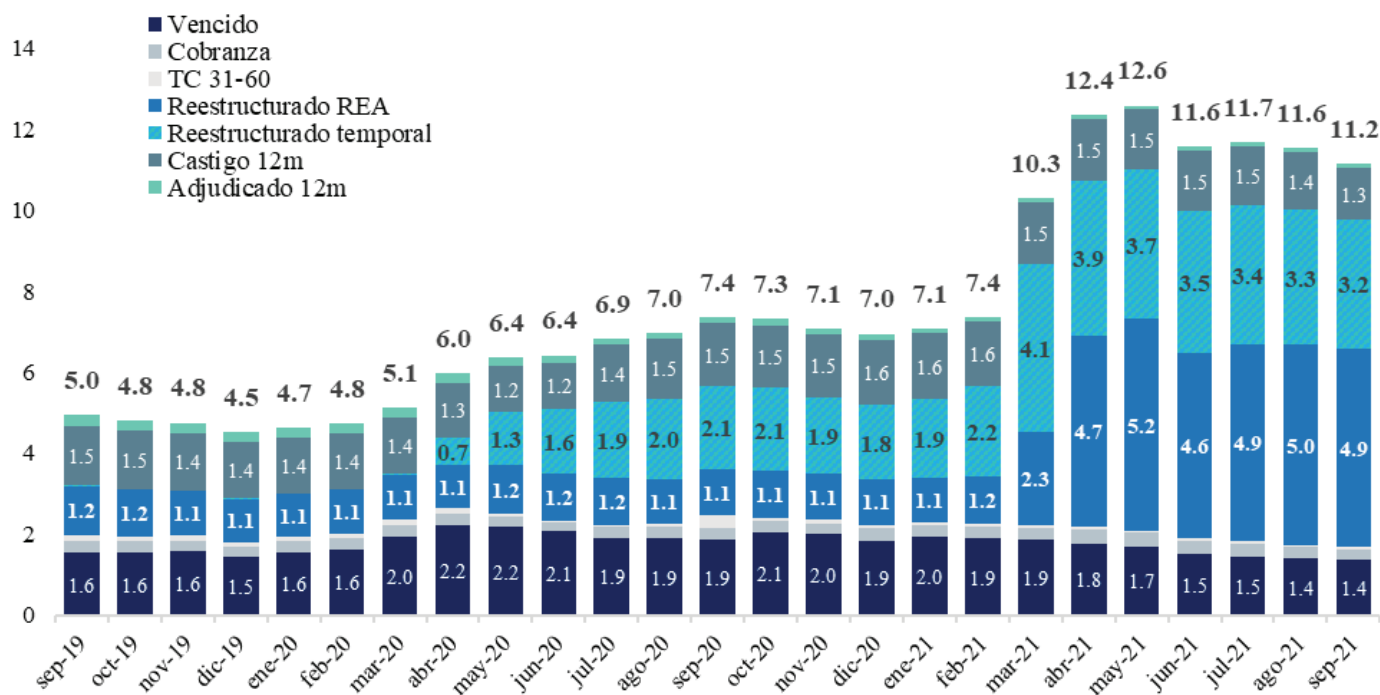
9 Para un análisis comparado ver: POWELL, Andrew y ROJAS-SUÁREZ, Lilliana. “Bancos sólidos para la recuperación económica: recomendaciones de política en tiempos de coronavirus en América Latina y el Caribe, Informe del Grupo de Trabajo del CGD y el BID”, 2020.

Gráfica 1. Morosidad estresada del sistema financiero

septiembre 2020 – septiembre 2021

En porcentaje (%)

Fuente: Departamento de Estudios de la Superintendencia de Bancos



A las medidas especiales adoptadas por la AMF se sumaron periodos de gracia y condiciones especiales (coloquialmente llamados en inglés *skip payments*), que algunas entidades otorgaron de forma voluntaria a sus clientes con el objetivo de aliviar los efectos económicos de la pandemia.

Las acciones públicas y privadas permitieron que el sistema financiero acomodara el choque inicial del COVID-19. No obstante, también generaron un velo transitorio. Cuando se combinaron con el congelamiento de las clasificaciones y de las provisiones, los periodos de gracia otorgados por las entidades de intermediación financiera anublaron de forma temporal la visibilidad de los principales indicadores de riesgo del sistema financiero dominicano.

La regulación —y, en esencia, el derecho— desempeñaron nuevamente una función cuando la Superintendencia de Bancos adoptó sus circulares SIB núm. 025/30 y SIB núm. 026/20 con requerimientos especiales de información sobre los créditos flexibilizados, así como la adopción de un plan de gestión de la cartera de créditos a partir del COVID-19. (Ver Gráfico 1)

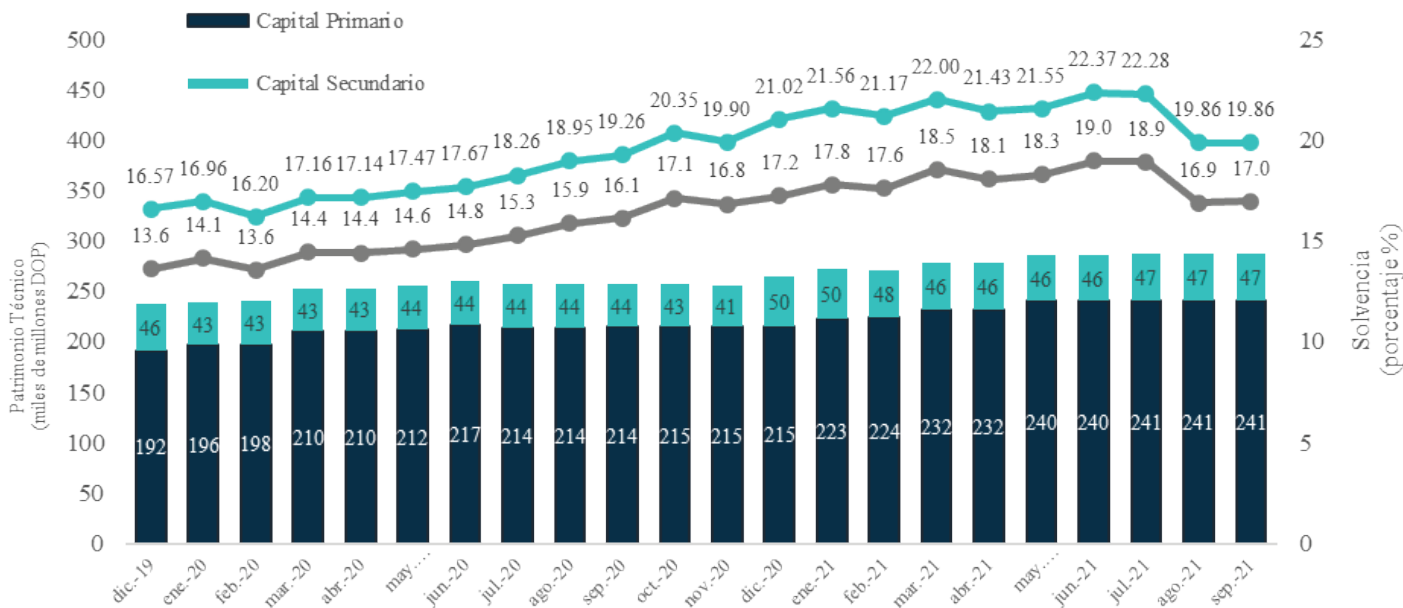
Las citadas medidas adicionales permitieron a la Superintendencia de Bancos mantener una supervisión intensiva de la evolución de las carteras de crédito y la morosidad de las entidades reguladas, así como de las brechas de provisiones que el sistema y las entidades supervisadas acumularon durante la vigencia del tratamiento regulatorio flexibilizado. Además, la Superintendencia también comenzó a dar seguimiento a una serie de indicadores financieros más ácidos, incluyendo la morosidad estresada, que es una medida compuesta y ampliada distinta a la morosidad convencional¹⁰. Los indicadores estresados permitieron monitorear que no se estuviese acumulando riesgo en distintos segmentos de la cartera.

2. TRATAMIENTO REGULATORIO GRADUAL: ESTRATEGIA DE SALIDA

A través de su Cuarta Resolución del 15 de diciembre de 2020 y su Segunda Resolución del 18 de marzo de 2021, la Junta Monetaria sentó las bases de la desescalada del tratamiento regulatorio flexibilizado que culminó el 31 de marzo de 2021.

¹⁰ La morosidad estresada se construye combinando distintos indicadores que capturan el impacto de deudores que no se encuentran vigentes en sus obligaciones, como créditos vencidos, en cobranza, tarjetas de crédito con 31-60 días de retraso, reestructurados, reestructurados temporales, castigados de los 12 meses anteriores y adjudicados 12 meses anteriores. Para más información sobre la morosidad estresada ver Superintendencia de Bancos de la República Dominicana, "Una mirada a la morosidad estresada". Nota Analítica SB01/21, 7 de julio de 2021. Disponible en línea: <https://sb.gob.do/sites/default/files/nuevosdocumentos/SB_NA00121_Morosidad_Estresada_0.pdf> (último acceso el 23 de noviembre de 2021); también ver: Superintendencia de Bancos de la República Dominicana, "Informe trimestral de desempeño del sistema financiero al 30 de junio de 2021", 31 de agosto de 2021. Disponible en línea: <https://sb.gob.do/sites/default/files/nuevosdocumentos/estadisticas/sierstempo/ITDSF_Junio21.pdf> (último acceso el 23 de noviembre de 2021).

Gráfico 2. Evolución de la Solvencia y el Patrimonio Técnico
septiembre 2020 – septiembre 2021
Fuente: Departamento de Estudios de la Superintendencia de Bancos



A partir de dicha fecha se inició un régimen regulatorio gradual (la “gradualidad”), que no es más que la desescalada prudencial de las medidas excepcionales adoptadas para combatir los efectos del COVID-19. La Superintendencia de Bancos estableció los lineamientos operativos para la aplicación del tratamiento regulatorio gradual en la Circular SB núm. 006/21 del 31 de marzo de 2021¹¹. Dicho tratamiento regulatorio gradual estará vigente desde el 1.º de abril de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2023 (un total de 33 meses).

La gradualidad se diseñó para que las entidades de intermediación financiera pudiesen constituir cualquier brecha de provisiones acumulada durante la flexibilización de manera paulatina, sin que esto constituyese un freno para financiar nuevos préstamos. Para dinamizar la economía se permitió que las entidades incluyeran tanto las nuevas provisiones por constituir con los nuevos créditos preexistentes, reestructurados y castigados.

La gradualidad incluye un régimen especial para los bienes inmuebles recibidos en recuperación de créditos registrados hasta el 31 de diciembre de 2020, así como también restricciones a la distribución de dividendos y de pagos de bonificaciones en las entidades mutualistas. Estas restricciones o “candados” fueron similares a las medidas adoptadas por otras jurisdicciones¹². Las medidas sirvieron tanto para aumentar la capacidad de absorción de pérdidas de las entidades, como para dotarlas de mayores fon-

dos para financiamiento de la reactivación económica. Combinados con las facilidades especiales de liquidez con ponderación de cero por ciento (0 %), los candados de la gradualidad sirvieron para llevar el coeficiente de solvencia del sistema financiero a niveles de más del doble del mínimo de 10 % exigido por ley. (Ver Gráfico 2)

La gráfica 2 muestra cómo el coeficiente de solvencia del sistema financiero alcanzó niveles históricos en junio y julio de 2021, con 22.4 % y 22.3 %, respectivamente. A partir de agosto de 2021 el coeficiente de solvencia del sistema se ajusta ligeramente a la baja en 2.42 puntos porcentuales cuando comenzaron nuevamente a ponderar por riesgo los créditos beneficiarios de las facilidades de liquidez otorgadas por el Banco Central.

A pesar de dicho ajuste, el coeficiente de solvencia del sistema financiero alcanzó 19.9 % al cierre del mes de septiembre de 2021, casi el doble del coeficiente mínimo de 10 % requerido por ley. Casi el 84 % del patrimonio técnico del sistema —más de DOP 241 mil millones— es capital primario, el de mayor calidad y capacidad de absorción de pérdidas.

Para las entidades de intermediación financiera no fue obligatorio acogerse a la gradualidad. Cada entidad tuvo la oportunidad de elegir voluntariamente hacerlo o no. Las entidades que decidieron no acogerse a la gradualidad no podrán acceder a esta luego del 1.º de abril de 2021. Igualmente, las entidades acogidas

11 Superintendencia de Bancos de la República Dominicana, Circular SB núm. 006/21 sobre Lineamientos operativos para la aplicación del tratamiento regulatorio gradual establecido mediante resoluciones emitidas por la Junta Monetaria para mitigar el impacto económico del COVID-19 del 31 de marzo de 2021. Disponible en línea: <https://www.sb.gob.do/sites/default/files/Circular-%20006-21-Lineamientos-operativos-aplicacion-tratamiento-regulatorio-gradual-impacto-economico-del-COVID-19.pdf> (último acceso el 23 de noviembre de 2021).

12 HARDY, Bryan “Covid-19 bank dividend payout restrictions: effects and trade-offs”, BIS Bulletin núm. 38, 10 de marzo de 2019. Disponible en línea: <https://www.bis.org/publ/bisbull38.pdf> (último acceso el 23 de noviembre de 2021).

que decidan salirse de la gradualidad no pueden volver a optar por beneficiarse de ella. Con esto se evita un uso estratégico de la gradualidad o crear incentivos para circunnavegar sus candados.

Sobre la gradualidad o la estrategia de salida de la flexibilización prudencial, en su informe sobre consulta de artículo IV para el año 2021, el Fondo Monetario Internacional (FMI) afirma que “la estrategia de salida de la flexibilización regulatoria temporal está bien diseñada y debería seguir basándose en un seguimiento intensivo, la transparencia de la calidad de los activos y medidas específicas”¹³.

Como se puede apreciar de la carpintería legal de la gradualidad, nuevamente el derecho juega un papel esencial al servir de apoyo para alcanzar objetivos macroeconómicos y macroprudenciales. En este caso, permitió que los resortes prudenciales flexibilizados por la Administración Monetaria y Financiera recobraran paulatinamente su forma original, sin aumentar de golpe el gasto en provisiones ni trabando el desembolso de nuevos préstamos para la reactivación económica.

CONCLUSIONES

Este artículo examinó el papel que jugó la flexibilización de la regulación prudencial para mitigar el impacto de la embestida de la pandemia en la economía de la República Dominicana. El documento presenta cómo la Administración Monetaria y Financiera utilizó el marco normativo, específicamente la regulación prudencial, como una herramienta para contrarrestar los efectos económicos negativos de la pandemia e impedir una contracción crediticia. Esto aporta evidencia de que el derecho puede servir como instrumento para alcanzar objetivos macroeconómicos y macroprudenciales.

BIBLIOGRAFÍA

Banco Central de la República Dominicana, “Gobernador Valdez Albizu anuncia las medidas monetarias, financieras y cambiarias, adoptadas ante el impacto del COVID-19 en la economía dominicana”, 18 de marzo de 2020. Disponible en línea: <<https://www.bancentral.gov.do/a/d/4802-gobernador-valdez-albizu-anuncia-las-medidas-monetarias-financieras-y-cambiarias-adoptadas-ante-el-impacto-del-covid19-en-la-economia-dominicana>> (último acceso el 23 de noviembre de 2021).

CALABRESI, Guido. *The Future of Law and Economics: Essays in Reform and Recollection*, Yale University Press, 2016.

Fondo Monetario Internacional (FMI), “Central Bank Support to Financial Markets in the Coronavirus Pandemic” Special Series on COVID-19, 6 de mayo de 2020.

— “Respuesta en Materia de Regulación y Supervisión del Sector Bancario para Hacer Frente al Impacto del Coronavirus (con preguntas y respuestas)”, 13 de mayo de 2020. Disponible en línea: <<https://www.imf.org/en/Publications/SPROLLS/covid19-special-notes>> (último acceso el 23 de noviembre de 2021).

— “Dominican Republic: 2021 Article IV Consultation”, IMF Country Report



núm. 21/169, párrafo 34. Disponible en línea: <<https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2021/07/28/Dominican-Republic-2021-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-Statement-by-462906>> (último acceso el 23 de noviembre de 2021).

LISTOKIN, Yair. *Law and Macroeconomics: Legal Remedies to Recessions*, Harvard University Press, 2019.

OGUS, Anthony. *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Hart Publishing, 2004.

POWELL, Andrew y ROJAS-SUÁREZ, Lilliana. “Bancos sólidos para la recuperación económica: recomendaciones de política en tiempos de coronavirus en América Latina y el Caribe, Informe del Grupo de Trabajo del CGD y el BID”, 2020.

PRIEST, George. *The Rise of Law and Economics: An Intellectual History*, Routledge, 2020.

Superintendencia de Bancos de la República Dominicana, “Una mirada a la morosidad estresada”. Nota Analítica SB01/21, 7 de julio de 2021. Disponible en línea: <https://sb.gob.do/sites/default/files/nuevosdocumentos/SB_NA00121_Morosidad_Estresada_0.pdf> (último acceso el 23 de noviembre de 2021).

— “Informe trimestral de desempeño del sistema financiero al 30 de junio de 2021”, 31 de agosto de 2021. Disponible en línea: <https://sb.gob.do/sites/default/files/nuevosdocumentos/estadisticas/seriestiempo/ITDSF_Junio21.pdf> (último acceso el 23 de noviembre de 2021).

13 Fondo Monetario Internacional, “Dominican Republic: 2021 Article IV Consultation”, IMF Country Report núm. 21/169, párrafo 34. Disponible en línea: <<https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2021/07/28/Dominican-Republic-2021-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-Statement-by-462906>> (último acceso el 23 de noviembre de 2021).



Aileen C. Guzmán Coste

Directora de Prevención de Lavado de Activos y Crímenes Financieros en la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana. Abogada, maestría en Derecho Regulación Económica, máster en Derecho Administrativo por la Universidad de Salamanca, especialización en Fideicomiso por el Banco Mundial y en Auditoría en PLAFT y Gestión de Riesgos. Miembro de la Association of Certified AntiMoney Laundering Specialists (ACAMS) USA, de la World Compliance Association (WCA) y de Compliance sin Fronteras.

GESTIÓN DE RIESGOS DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL *ONBOARDING* DIGITAL

RESUMEN:

Se aborda la prevención de lavado de activos en el contexto de la transformación digital derivada de la pandemia de COVID-19.

PALABRAS CLAVES:

Prevención de lavado de activos, transformación digital, enfoque basado en riesgos, tecnología, integración digital, *onboarding*, gestión de riesgos, República Dominicana.

I. PREVENCIÓN LAVADO DE ACTIVOS DURANTE Y DESPUÉS DEL COVID-19

En varias ocasiones y escenarios he manifestado que el COVID-19 y el lavado de activos (en lo adelante “LA”) guardan similitud; son amenazas globales y se extienden con una velocidad exponencial. A pesar de la ausencia de actividad económica de algunos sectores durante el confinamiento por la pandemia, de la disminución de actividades propias de otros sectores que regularmente tienen una presencia constante, los que persiguen y buscan la ilicitud no estuvieron ni están ajenos a esta realidad de la pandemia, más bien, se aprovechan de la coyuntura. Por esta razón, resulta imperioso robustecer las medidas tomadas para el combate y prevención del lavado de activos, y mitigar en gran medida los riesgos que se deriven de la presente crisis sanitaria.

Visto lo anterior, comprobamos más que nunca que la administración de riesgos en materia de LA es una tarea de planificación que siempre nos va a ayudar con el perfeccionamiento de la propia gestión, planes de acción y una correcta evaluación del riesgo residual. Ahora bien, ¿qué hacer ante un evento de esta magnitud? Debemos tener en cuenta que todo riesgo es medible en función de la probabilidad de su ocurrencia o su nivel de impacto, de ahí la importancia de trabajar sobre mecanismos de

control que sirvan para mitigarlo: primero, trabajando sobre la frecuencia para poder disminuirla, y segundo, trabajar sobre el nivel de impacto para poder reducir el riesgo.

Esta situación nos demuestra cada vez más lo imprescindible de una buena gestión integral de riesgos, que siempre trae como ventaja el cumplimiento de las normas, el enfoque en aquellos casos que requieren más atención y profundidad de conocimiento, determinación de riesgo inherente, diferenciación de debida diligencia e identificación de cada segmento y sus fines de negocios. Esto es debido a que el riesgo de LA refiere a la posibilidad de que una empresa sea utilizada de forma directa o a través de sus operaciones, clientes, empleados e involucrados. De ahí que sea imprescindible entender que administrar riesgos no es lo mismo que identificar vulnerabilidades (importante en estos tiempos); esta última, al fin y al cabo, es la primera etapa.

El sector financiero se encuentra frente a retos sin precedentes: teletrabajo, reducción de jornadas laborales, aumento en las transacciones electrónicas y acceso a sus recursos tecnológicos con limitaciones y en condiciones poco óptimas, así como grandes brechas asociadas a la ciberseguridad. Además, se presentan dificultades en sus tareas de cumplimiento tanto regulatorio como de prevención del lavado de activo y del financiamiento



al terrorismo (PLAFT), lo que podría generar imposibilidad de detección de fraccionamientos de pagos (pitufeo); se presentan más riesgos por el cruce de información, verificación de identidad y fallas relativas a la generación de alertas por cambios en la transaccionalidad y mayor volumen de pagos por parte de clientes y relacionados.

II. TRANSFORMACIÓN DIGITAL

En el año 2017, el Foro Económico Mundial llamó la atención del mundo al referirse a la Cuarta Revolución Industrial, un período de cambios sin precedentes impulsados por rápidos avances tecnológicos. En consecuencia, se creó la Red del Centro de la Cuarta Revolución Industrial con el fin de garantizar que las tecnologías nuevas y emergentes ayuden, y no dañen, a la humanidad en el futuro. La crisis sanitaria mundial ha provocado un acercamiento e identificación inimaginable a la transformación digital (en lo adelante “TD”), la cual supone un binomio entre la tecnología y la innovación.

Iniciemos este acápite hablando del concepto de TD como la reinención de las organizaciones a través del uso de la tecnolo-

gía digital para mejorar e innovar en la forma de trabajo de la empresa. La transformación digital conlleva a un replanteo de las estrategias a fin de poder definir las *metas digitales* del negocio, por lo que, independientemente de su tamaño, se hace necesario contar con un marco de gobierno corporativo dentro de las empresas¹.

La TD no puede verse como un proyecto, debe formar parte del ADN empresarial. Muchas iniciativas han fracasado porque se han enfocado únicamente en el desarrollo tecnológico y no han dado igual prioridad a los procesos y a su gente.

Ahora bien, la tecnología aplicada al cumplimiento debe servir para que las empresas puedan identificar, analizar, monitorear y mitigar sus riesgos corporativos y de negocio. El cumplimiento no es ajeno a ello. La gestión de riesgos, las capacitaciones en línea, los canales éticos, el uso de programas para el monitoreo y seguimiento en la implementación de los controles, entre otros aspectos, requieren de la readecuación de procesos internos.

En riesgos concretos, la prevención de LA es pionera en la incorporación de tecnología por la que se puede acceder a infor-

1 CASTILLO, Pedward. *Revista Reflexiones sobre Transformación Digital*. Una publicación de Trilex (diciembre de 2020) [en línea]; <https://trilex.legal/reflexiones-sobre-transformacion-digital/>.

mación actualizada y en tiempo real, lo que permite rastrear los antecedentes de sujetos sospechosos y de operaciones de dudosa legitimidad por todo el mundo². A ello se suma la necesidad de contar con un análisis predictivo, lo que convierte a los datos en información valiosa para determinar el resultado probable de un evento o la probabilidad de que ocurra una situación determinada.

La inteligencia artificial y el aprendizaje automático (*machine learning*) permiten identificar patrones de comportamiento. Se convierten, por tanto, en un factor clave en la detección y prevención del LA, ya que reducen drásticamente la tasa de falsos positivos y dotan al sistema de la requerida eficiencia y eficacia³. Otro componente importante en la TD es la biometría, que llegó para quedarse. En una época en la que las relaciones entre las entidades financieras y sus clientes son casi en un 100 % digitales, se convierte en una tecnología obligada. La identificación biométrica mediante reconocimiento facial o dactilar permite a las entidades aplicar las medidas de diligencia debida adecuadas y cumplir con la regulación. Por tanto, la TD en este ámbito solamente debe aplicarse como una herramienta de productividad para las áreas de cumplimiento, y no como un sustituto.

La TD nos presenta un abanico de oportunidades que se deberán tener en cuenta, pues es fundamental que nuestro marco normativo, tanto interno como externo, se adecue a esta nueva realidad y se puedan proponer controles acordes a la nueva exposición de riesgos de LAFT, pues el enfoque de riesgos usado al día de hoy sigue priorizando la condición presencial como atenuante para la calificación de este tipo de riesgos.

III. ENFOQUE BASADO EN RIESGO Y ONBOARDING DIGITAL

El enfoque basado en riesgos (en lo adelante “EBR”) tiene como finalidad identificar, gestionar y analizar el riesgo de LAFT para diseñar e implementar eficazmente los controles adecuados. Un análisis basado en riesgo debe incluir una evaluación responsable de los riesgos inherentes y residuales apropiados al nivel del país, sector, entidad, relación comercial, complejidad, entre otros. A mayor comprensión del riesgo inherente, basado en información operativa, transaccional, así como fuentes externas, habrá mejores mecanismos para mitigarlos.

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ha abordado el *onboarding* digital (en lo adelante “OD”) como una puerta de entrada hacia el sistema financiero; una política pública transformadora que, apalancada sobre las nuevas tecnologías y las soluciones innovadoras, facilita la identificación de un consumidor financiero de forma remota, con seguridad, agilidad, e incluso a un menor costo que el mecanismo presencial⁴.

El BID identifica el OD como un marco de confianza determinante para impulsar al sistema financiero en su TD y subsa-

nar deficiencias de sistemas anteriores en materia de usabilidad, interoperabilidad y acceso. Tal como señalan algunos autores, los procesos de identificación, verificación y autenticación basados en tecnología y de forma remota, generan eficiencia, favorecen la inclusión financiera, permiten un acceso abierto e incrementan la conveniencia para sus usuarios.

En el escenario dominicano, a raíz de la emergencia sanitaria por el COVID-19 y la constante búsqueda de mitigar la propagación del coronavirus, las entidades han tomado iniciativas de TD mediante la habilitación de nuevos canales de distribución y el diseño de productos y servicios que se adapten a las necesidades de sus clientes. La iniciativa que más ha marcado al sector es la creación de cuentas 100 % digitales para ser ofertadas a clientes potenciales mediante un proceso de OD que busca la validación, autenticación, debida diligencia y contratación de productos de forma remota, atado al apetito de riesgo que cada entidad ha definido en su estrategia de TD. En pocas palabras, el OD debe ser parte de una estrategia de TD fundamentada en un análisis integral de riesgos, es decir, debe ser el ADN de la entidad.

Sin embargo, antes de implementar un proceso de OD, las entidades deben evaluar sus riesgos para identificar, medir y controlar aquellos eventos potenciales a los que se exponen tras acceder a la vinculación no presencial.

Es responsabilidad de cada entidad aplicar un EBR cuando la vinculación de clientes o la contratación de un producto o servicio sea formalizado en modalidad no presencial, así como definir cuáles son aquellos que por su perfil podrían representar mayor exposición al riesgo de LAFT. En la práctica, los reguladores latinoamericanos han detectado que la gran mayoría de entidades excluyen de sus cuentas digitales a las personas expuestas políticamente y a las personas físicas con más de una nacionalidad.

IV. GESTIÓN DE RIESGOS DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL ONBOARDING DIGITAL

El Grupo de Acción Financiera Internacional, GAFI, emitió una guía sobre la identidad digital en la que manifiesta que la comprensión de los sistemas de identificación digital es fundamental para una correcta aplicación del EBR. Asimismo, nótese que los procesos de debida diligencia están llamados al respaldo documental, datos o informaciones de fuentes independientes y confiables, trasladando ahora la inquietud sobre la definición y alcance que cada regulador le dé a lo que se considere “confiable”.

Dos aspectos serían relevantes, para el GAFI, como condiciones indispensables para garantizar la puesta en práctica de la identidad digital: (i) protección de datos personales, y, (ii) confidencialidad. En consecuencia, será necesario definir, desde el punto de vista regulatorio, la norma que distintos sujetos obligados deberán asegurar para poder hacer uso de las ventajas que

2 ALGUACIL, Jimena. *Actualidad del compliance 2019*: Madrid, Editora Thomson Reuters Aranzadi, p. 237.

3 *Ibid.*, p. 242.

4 HERRERA, Diego; NABALÓN, Iván; HERRERA, Diego, y VADILLO, Sonia. Banco Interamericano de Desarrollo (BID). *Onboarding digital* (julio 2021), p. 26.



propone la identidad digital. Por otro lado, la confidencialidad es un reto importante en tanto el poco conocimiento de herramientas digitales por parte de la población podría derivar en un uso no seguro de dichas aplicaciones con la consecuente exposición de información sensible en cada operación realizada (por ejemplo, mecanismos de seguridad usados para compras por internet con tarjetas de crédito, entre otros).

Uno de los aspectos fundamentales a los que se refiere la guía es que la debida diligencia no presencial del cliente no debe, necesariamente, representar un nivel de riesgo mayor de LA respecto de la debida diligencia presencial, siempre y cuando se cuente con los niveles de garantía adecuados. La inquietud ahora se traslada a lo que se consideraría adecuado, cuando aún la normativa de muchos países no incorpora, en gran medida, la operativa no presencial como la nueva normalidad⁵.

Sobre el particular, se consideran actividades claves dentro del proceso del OD las siguientes: i) verificación de la identidad del cliente, ii) conocimiento sobre el origen de fondos del cliente, y iii) realización de chequeos antifraudes⁶.

En consecuencia, la definición del concepto de identidad es la clave en cuestión del OD, dado que se trata de un concepto complejo y con múltiples significados; la información sobre el origen de los fondos, que, a todas luces, en el proceso presencial siempre ha presentado retos, en la no presencialidad se pudieran agudizar tales retos. Adicionalmente, la realización de los chequeos antifraudes debe estar basada en la determinación de si la identidad reclamada ha sido usada en actividades relacionadas con el fraude. En síntesis, podríamos afirmar que el principal objetivo del OD es ofrecer confianza sobre la identidad del cliente y el origen de sus fondos, incluyendo la identificación y la autenticación.

La estructuración e implementación del OD debe incluir el diseño —además de nuevos productos y servicios— de un conjunto de políticas y procedimientos para el conocimiento del cliente, relacionado o beneficiario final, a través de mecanismos automatizados, sin ninguna interacción presencial con el personal de negocios de las entidades.

La vinculación no presencial o remota es el factor más preocupante, pues las entidades, en la mayoría de los casos, tienen como

5 MEDINA CARRUITERO, Juan Carlos. "Prevención de Lavado de Activos en la Transformación Digital". *Revista Reflexiones*. Publicación de Trilex (diciembre 2020) [en línea]: <https://trilex.legal/reflexiones-sobre-transformacion-digital/>.

6 HERRERA y otros, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), *ob. cit.* p. 16.



reto la creación de mecanismos para que el OD aborde satisfactoriamente todos los lineamientos establecidos en las normas vigentes relacionadas a la PLAFT-PADM.

La creación de productos para ser adquiridos de manera remota y el diseño de las políticas y procedimientos para conocer quiénes son esos clientes que inician una relación contractual con las entidades es un proceso vital dentro del esquema de OD. Un error en este proceso es entender que no deben crearse nuevos lineamientos debido a que se trata del proceso de vinculación que siempre ha existido; solo que en esta ocasión el cliente no está de forma presencial, y para ambas modalidades se podría aplicar su política actual de debida diligencia.

Es preciso acotar que resulta imperioso que las tecnologías empleadas en el OD garanticen la recolección de información que permita tener conocimiento inequívoco del cliente o prospecto de cliente, de la actividad que realiza, el origen de los fondos, así como el propósito de la relación comercial, para así poder identificar posibles transacciones inusuales.

Existen muchos retos de cara a la mitigación efectiva de riesgos asociados al OD, como son i) robo de identidad, ii) identidad sintética, iii) mal uso de la tecnología y riesgos de ciberataques, iv) gestión de la identidad, y v) riesgos emergentes y relacionados a la tecnología, como la protección de datos y privacidad.

Si bien la TD, más que una necesidad, es una realidad, la gestión de riesgos de LA debe estar enfocada en cerrar las brechas emergentes asociadas a la modalidad no presencial, considerando en gran medida una variación en las reglas de las líneas de defensa, en las que, en principio, la primera línea no puede iden-

tificar un comportamiento inusual o alguna señal de alerta para reportar a la segunda línea con la finalidad de prevenir una vinculación asociada al LA.

Considerando la realidad global, la parametrización de patrones conductuales que sustituyan la pericia humana constituyen un reto enorme para las entidades.

Esa gestión de riesgos también representa un reto para los reguladores, quienes deben probar su capacidad de apertura y, no menos importante, su capacidad de reinventarse desde el punto de vista de la normativa, del negocio, asociada a una gestión de riesgos adecuada y proporcional a los tiempos.

Ahora bien, ¿cómo se pueden reducir los riesgos durante la estructuración e implementación de OD?: i) creando estrategias de TD que sean proporcionales y coherentes con la realidad de la entidad en el mercado, ii) evaluando riesgos existentes y emergentes, partiendo de las experiencias comparadas, iii) garantizando la correcta identificación y verificación del cliente o prospecto cliente, entendiendo que el OD no exime a las entidades de sus obligaciones legales y regulatorias en lo que respecta a la aplicación de la debida diligencia basada en riesgos, iv) usando tecnologías responsables que permitan mitigar la posibilidad de una errónea calificación de riesgo del cliente al momento de su vinculación, y v) usando mecanismos o herramientas alternativas, como puede ser el uso de videoconferencias o imágenes.

El OD también conlleva que existan lineamientos claros sobre gobierno corporativo, con responsabilidades establecidas para cada una de las funciones de control de gestión de riesgos. Además, impacta aspectos como tecnología de la información, ciberseguridad, protección al usuario, cumplimiento regulatorio y los propios de la PLA.

Finalmente, es evidente que, para una correcta administración de riesgos en materia de LA en la estructuración y posterior implementación del OD, resulta necesario aplicar medicina preventiva, no correctiva. Esto es debido a que la implementación de medidas de debida diligencia proporcionales a los riesgos asociados a la habilitación del OD fomenta que se evite la materialización de futuros eventos que potencialmente pudiesen impactar la reputación de la entidad, pues las brechas de control se evidenciarían en el largo plazo dada su naturaleza.

BIBLIOGRAFÍA

- ALGUACIL, Jimena. *Actualidad del compliance 2019*: Madrid, Editora Thomson Reuters Aranzadi.
- CASTILLO, Pedward. *Revista Reflexiones sobre Transformación Digital*. Una publicación de Trilex (diciembre de 2020) [en línea]: <https://trilex.legal/reflexiones-sobre-transformacion-digital/>.
- HERRERA, Diego; NABALÓN, Iván; HERRERA, Diego, y VADILLO, Sonia. Banco Interamericano de Desarrollo (BID). *Onboarding digital* (julio 2021).
- MEDINA CARRUITERO, Juan Carlos. "Prevención de Lavado de Activos en la Transformación Digital". *Revista Reflexiones*. Publicación de Trilex (diciembre 2020) [en línea]: <https://trilex.legal/reflexiones-sobre-transformacion-digital/>.



El bienestar de cada cliente es nuestra mejor evidencia

Más de 25 años de experiencia combinada brindando servicios de asesoría, representación y consultoría legal de vanguardia, hoy se validan en la confianza construida con nuestros clientes y el éxito de sus proyectos.

Una firma miembro de



ALLIANCE
ATTORNEYS & COUNSELORS

(809) 547-4748 | www.rizekabogados.com
Av. Gustavo Mejía Ricart No. 106, Torre Piantini, Suite 802
Santo Domingo, República Dominicana. Código Postal 10148.

RIZEK
A B O G A D O S



Daniela Collado Chávez

Abogada, docente universitaria, directora del Departamento de Registros y Autorizaciones de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.

LA LIEBRE Y LA TORTUGA: LA DIGITALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS FRENTE A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DE LOS USUARIOS

RESUMEN:

En este artículo se analizan los retos para la adecuada protección de los datos personales en el contexto de la transformación digital de los servicios financieros acelerada por la pandemia de COVID-19.

PALABRAS CLAVES:

Servicios financieros, datos personales, protección al usuario, COVID-19, Superintendencia de Bancos, República Dominicana.

INTRODUCCIÓN

Esopo, en su fábula de *La liebre y la tortuga*, cuenta la historia de una liebre que reta a una tortuga a una carrera con la idea de determinar quién de las dos es más rápida. Como era de esperarse, la liebre inicia a la cabeza y en poco tiempo tiene una gran ventaja sobre su parsimoniosa competidora. La liebre, al verse con la victoria en el bolsillo, decide sentarse a descansar a la sombra de un árbol y cae dormida. Cuando despierta, la tortuga está a punto de cruzar la meta y, aunque la liebre hizo un gran esfuerzo por retomar la carrera, la tortuga acaba ganando.

Los efectos del confinamiento y el distanciamiento social durante la pandemia del COVID-19 han catapultado de forma significativa el uso masivo de plataformas tecnológicas que han permitido la continuidad de los negocios. Los servicios financieros están envueltos en una revolución ampliamente anticipada; no obstante, su regulación no necesariamente lleva el mismo ritmo de actualización.

Los autores Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, en su célebre disertación sobre el derecho a la privacidad, indicaban que los

cambios de carácter político, social, y económico implican el reconocimiento de nuevos derechos, y que el *common law*, en su eterna juventud, crece para encontrarse con las demandas de la sociedad¹.

En lo que respecta al desarrollo de las tecnología de la comunicación e información (TIC) sobre las cuales se están desplegando las nuevas modalidades de provisión de servicios y productos, la GSMA destaca de manera particular que, tal y como ocurrió en el pasado con los puentes, las tuberías y las estaciones de energía eléctrica -elementos que fueron fundamentales para consolidar la civilización moderna-, los sistemas financieros son una pieza crucial de la infraestructura de la que todos dependemos hoy en día. En años recientes, dado el crecimiento a gran escala de las redes celulares, su sofisticación y seguridad han hecho que estas se conviertan en una herramienta de uso común y en una catalizadora del sector financiero².

En la República Dominicana, desde hace aproximadamente dos décadas, la oferta de productos y la provisión de servicios financieros están rigurosamente reguladas por la Ley núm. 183-02. Por

1 The Right to Privacy. Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis. Harvard Law Review, vol. 4, núm. 5 (Dec. 15, 1890), pp. 193-220 Published by: The Harvard Law Review Association Stable. <http://www.jstor.org/stable/1321160> [Consultado el 2-11-21].

2 GSMA | Mobile FinTech continues to unlock new opportunities - Identity [Consultado el 13-10-2021].



otra parte, la protección de datos personales también ha tomado una nueva dimensión. Este es un tema transversal a varios sectores de la vida de los ciudadanos, en el entendido de que tanto las empresas como las agencias reguladoras o gubernamentales captan datos personales para sus respectivos fines. Entre las áreas en las que el tema de la protección de datos personales es más sensible podemos destacar principalmente el sector financiero, la salud, obligaciones fiscales, laborales, electorales, entre otros.

Las nuevas formas de provisión de servicios financieros traen consigo una serie de retos legales, principalmente desde el punto de vista del derecho de la regulación económica, incluyendo el derecho de la competencia, la regulación financiera, el derecho de las telecomunicaciones, derecho constitucional, entre otros.

De manera principal en este ensayo trataremos de responder a la pregunta de cómo las nuevas modalidades de servicios y productos financieros, incluyendo la presencia de nuevos actores como son las tecnofinanzas (*fintech*)³, implican nuevas realidades y retos, y nos referiremos de manera detallada a los retos en materia de protección de datos personales.

Específicamente, veremos cómo en esta modalidad de contratación se configuran de manera distinta la “jornada de cliente” en el proceso de identificación, conocido como KYC⁴ por sus siglas en inglés.

Abordaremos en una primera parte las implicaciones del marco legal actual de la República Dominicana en materia de protección de datos personales, incluyendo sus oportunidades de mejora (I). Si bien el tema de la protección de datos alcanza la tipificación de nuevos delitos en materia penal, solo nos limitaremos a mencionar que el proyecto de Código Penal contempla una serie de infracciones ligadas al uso de las nuevas tecnologías, como son el robo de identidad, la difusión de sonidos e imágenes sin consentimiento, la captación y uso no consentido de datos personales, entre otros.

En un segundo tiempo, analizaremos cómo estas disposiciones conviven con el marco regulatorio en materia de protección de los usuarios de servicios financieros, que obliga a las entidades de intermediación a requerirnos información personal (II).

Para delimitar el tema, en esta ocasión abordaremos única y exclusivamente las implicaciones para la banca tradicional mino-

3 Según el profesor Douglas Arner, el origen del término *fintech* se retrotrae a principio de los años 90 con un proyecto iniciado por el Citigroup, denominado “Financial Services Technology Consortium”, para facilitar la cooperación tecnológica. https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0011/1978256/D-Arner-FinTech-Evolution-Melbourne-June-2016.pdf (Consultado el 11-10-2021).

4 De *know your customer* (conozca a su cliente).

rista en la provisión de productos y servicios de banca personal y tocaremos las implicaciones específicas para algunas modalidades que se encuentran en plena discusión en la actualidad (e.g. el sistema de banca abierta u *open banking*, portabilidad financiera, etc.).

Igualmente, revisaremos el impacto para los clientes que son personas físicas y no las repercusiones de estas nuevas modalidades para los clientes corporativos y de negocios. En cuanto a las medidas que se deben tener en cuenta sobre la protección de datos personales, nos referiremos únicamente a las empresas en el sector financiero y a cuáles son las mejores prácticas por implementar en materia de protección de datos personales, ineludibles para los negocios que incursionan en las nuevas tecnologías.

I. LA TORTUGA: EL MARCO LEGAL GENERAL EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y LA CONTRATACIÓN DIGITAL

Antes de verificar el estado de nuestro marco legal vigente, es importante disgregar el principal reto que enfrentamos en la actualidad, que se traduce en que el internet deja en una nebulosa los límites entre lo público y lo privado. Esta falta de precisión se da en un momento en el que existe un creciente protagonismo de los macrodatos generados por las redes sociales.

Las redes sociales y las plataformas digitales son las ventanas sobre las cuales hemos decidido, en principio de forma voluntaria, articular nuestra cotidianidad. Obviamente, los negocios no han sido la excepción: tanto las redes sociales como las plataformas digitales de diferente naturaleza se han convertido en un canal para la innovación y la diversificación de las actividades comerciales.

En otro orden, la falta de control sobre las plataformas digitales, donde circulan todo tipo de informaciones relativas a las personas, puede afectar gravemente la capacidad de gestión de lo que hoy se empieza a definir como nuestra propia identidad digital. En la actualidad está siendo debatido todo el tema de la neutralidad de la red y el principio de neutralidad tecnológica que ya está consagrado en nuestra Ley General de Telecomunicaciones núm. 153-98⁵.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional (UNCITRAL) define el principio de neutralidad tecnológica como aquel principio que ordena la adopción de disposiciones neutrales en materia de la tecnología a utilizar. Este principio busca fijar un marco regulatorio lo suficientemente flexible para acomodar el rápido desarrollo y avances de la tecnología. Nuestra normativa de telecomunicaciones, al referirse al principio de neutralidad, establece que los servicios de telecomunicaciones deben prestarse teniendo en cuenta sus propios acondicionamientos, sin

distorsionar mediante discriminación o arbitrariedad el funcionamiento de otros mercados.

Al abordar los derechos digitales vinculados a la protección de datos, el profesor Pascal Peña establece que el término *dato de carácter personal* es toda información concerniente a las personas físicas identificadas o identificables, que pueda servir para la confección de un perfil de ella⁶. Dentro de los ejemplos de datos personales protegidos podemos citar el nombre y apellido, el domicilio, número de los documentos de identidad, dirección de correo electrónico, dirección de protocolos de internet o IP, datos captados por los centros de salud o médicos que permiten identificar de manera única a una persona, etc.

El compartir datos personales en plataformas virtuales y la excesiva transparencia o candidez con la que en ocasiones esto se hace se han convertido en los nuevos usos y costumbres de las interacciones humanas.

Más aún, una de las acciones donde más se verifica el riesgo de violaciones a la protección de datos personales es precisamente a través del mercadeo en línea. El género, edad, geolocalización, entre otros, así como los seguidores, “me gusta” y comentarios, etc., son datos que se pueden extraer de las redes sociales y que proporcionan niveles de valoración sin precedentes para perfilar el blanco de consumidores y definir estrategias del negocio.

En sentido amplio, la invasión de la privacidad ya no es una prerrogativa exclusiva del Estado, conforme a los mecanismos creados constitucionalmente. Cada vez que una persona comparte cualquier dato, solicitado o no, de cierta manera se produce una microforma de invasión o exposición de su privacidad. Partimos de la premisa de que aquellos contenidos que intentamos controlar en internet no se constituyen sobre la tradicional interpretación de la “intimidad” como figura jurídica, sino que ahora el concepto aplicable es de la “privacidad”. El concepto de intimidad se refiere a pensamientos, actos y todos aquellos aspectos de nosotros mismos que no queremos compartir públicamente; la privacidad, por otro lado, define ese espacio o ámbito propio restringido, al que queremos proteger de intromisiones de terceros⁷.

A esta definición debemos sumar otros conceptos, como el internet de las cosas (o IoT por sus siglas en inglés). La Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT) ha definido el internet de las cosas como “una infraestructura para la sociedad de la información habilitando servicios avanzados, vía la interconexión (física y virtual) de cosas basadas en tecnologías de la información y comunicación (TIC) que están en proceso de evolución y son interoperables⁸. Desde una perspectiva amplia, el internet de las cosas puede ser percibido como una visión con implicaciones tecnológicas y sociales⁹.

5 - https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce [Consultado el 16-11-21].

6 PEÑA, Pascal. “El derecho a la muerte digital y la protección *post mortem* de los datos personales: nuevas prerrogativas aplicables al ecosistema digital”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXXI, núm. 280 (mayo-agosto 2021), DOI: <http://10.22201/fder.24488933e.2021.280-2.77064>.

7 PEÑA PÉREZ, Pascal. *Conflictos entre derechos constitucionales en la República Dominicana*.

8 NOTA 1 (IoT) [ITU-T Y.2060].

9 NOTA 2 (IoT) [ITU-T Y.2060].



La UIT entiende que, a través de la explotación de los procesos de identificación, la captura y procesamiento de datos vía las capacidades de comunicación, el internet de las cosas hace un uso completo de los objetos para ofrecer servicios vía todo tipo de aplicaciones, mientras enfrentan el reto constante de garantizar la seguridad y que los requerimientos de privacidad sean debidamente respetados.

Esto ha ido configurando un armazón tecnológico bastante complejo que está transformando la concepción tradicional de lo que debe permanecer en la esfera de lo privado o íntimo. En un momento en el que el sector financiero se ha visto en la necesidad de optimizar la conexión entre los servicios financieros y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para proyectar una respuesta a la pregunta que nos planteamos inicialmente afirmamos que la captación, uso y almacenaje de los datos personales de los usuarios es una labor básica para la contratación de estos servicios y productos.

Por esta razón, la Unión Europea adoptó en el año 2016 el Reglamento General sobre Protección de Datos Personales (RGPD), puesto en vigencia en el 2018. Esta pieza normativa es vista actualmente como una referencia en materia de protección

de datos personales, pues fija un marco jurídico que robustece la protección a favor de los ciudadanos y a su vez define un mecanismo de responsabilidad para los actores que se encargan del tratamiento de esos datos personales¹⁰. Un aspecto sumamente relevante considerado por el RGPD es el carácter transnacional de las acciones vinculadas con la captación, tratamiento y almacenamiento de estos datos, por lo que extiende su alcance a cualquier empresa que trate datos de personas localizadas en la Unión Europea.

En lo que respecta al marco legal vigente en nuestro país, contamos con un amplio espectro de normativas desarticuladas, ya que, tal y como indicamos al inicio, la protección de datos personales es un tema transversal. Como punto de partida, debemos destacar las disposiciones de la Constitución de la República Dominicana, que en su artículo 44 consagra el derecho a la intimidad y el honor personal. Los términos del mencionado artículo indican que toda persona tiene derecho a la intimidad. Igualmente destacan que se debe garantizar el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo.

La Constitución reconoce igualmente el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. En términos específicos, la Constitución consagra el derecho de toda persona a acceder a la

10 https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/documentation/fiches_pratiques/fiches/RGPD-septembre-2018.pdf.

información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de ellos. El tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad.

En lo que respecta a la reglamentación específica, en el año 2013 se promulgó la Ley núm. 172-13, que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados.

Esta pieza legislativa tiene ya ocho años de existencia y viene a dar respuesta a los requerimientos de entrada en vigor del Acuerdo de Cooperación Económica con la Unión Europea como incentivo para la inversión de los centros de llamadas (*call centers*) en el marco del relanzamiento del modelo de zonas francas.

La Ley núm. 172-13 consagra la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados.

El órgano de control en materia de protección de datos en el contexto de la provisión de servicios financieros es la Superintendencia de Bancos, la cual únicamente actúa cuando se trata de datos relativos a informes crediticios de los bancos de datos públicos y privados.

Recientemente, y tomando en cuenta que la necesidad de protección de los datos personales sobrepasa el alcance de los servicios financieros, se lanzaron iniciativas de modificación de la Ley 172-13, cuya principal necesidad es que se cree una autoridad dedicada de forma exclusiva a la protección de datos, como existe en otras jurisdicciones. Acorde con las experiencias europea e Iberoamericana, se requiere de una autoridad con autonomía e independencia plena que esta ley no previó.

Las empresas, independientemente del rubro en que se desenvuelvan, tienen la necesidad de requerir información sobre sus clientes, no solo para fines de mercadeo, incluso para fines de provisión de determinados servicios y productos.

El sector financiero está lejos de ser la excepción y se ha establecido como el pionero en esta materia. De hecho, los avances en las diversas tecnologías que se utilizan a diario para las operaciones económicas han permitido una recolección, almacenaje y transmisión de datos de forma rápida y masiva¹¹.

Si analizamos lo que pudiera implicar una reforma del marco regulatorio de la protección de datos en el futuro no muy lejano, somos de la opinión de que será necesario reforzar ese entramado de normas desarticuladas al que nos referimos al principio. La nueva propuesta debe incluir reglas claras en cuanto a la responsabili-

dad de las empresas e instituciones que capten datos personales y eventualmente replicar las figuras del responsable y del encargado de protección de datos¹².

Dentro de las principales obligaciones que deberán adoptar las empresas (i.e. las entidades de intermediación) podemos destacar el instalar una cultura de respeto a los datos personales desde la concepción de cualquier proyecto, estar en la capacidad de identificar las modalidades de tratamiento y a su vez probar que los datos personales están siendo tratados y almacenados en un registro adecuado y que respeten las normativas aplicables. Se recomienda el establecimiento de códigos de conducta, mejores prácticas y estar avalados por entidades independientes que certifiquen un tratamiento correcto de estos datos, entre otras recomendaciones.

Otra de las recomendaciones es promover entre los usuarios las ventajas y desventajas de la firma digital. Uno de los retos más difíciles de sobrellevar es el hecho de que desde el año 2002 tenemos la Ley No. 26-02 sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firma Digital y, sin embargo, la implementación de esta ley ha tenido bastante resistencia. No obstante, el auge de la contratación de firmas por parte de las empresas no tuvo un incentivo significativo hasta la llegada de la pandemia del COVID-19. En lo que respecta a los usuarios de banca minorista, el pago de la suscripción de un certificado de firma digital es un costo que no todos los usuarios están en la disposición de asumir, lo que implica una barrera sustancial para lograr los objetivos de inclusión financiera.

II. LA LIEBRE: LA TRANSFORMACIÓN EN EL MODO DE CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS A TRAVÉS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN (TIC)

Dentro de las operaciones reconocidas por la Ley Monetaria y Financiera podemos destacar la recepción de depósitos y préstamos en moneda nacional y extranjera, así como la emisión de tarjetas de crédito, débito y cargo conforme a las disposiciones legales que rijan en la materia.

Además, la Ley núm. 183-02 establece en su artículo 40 un mecanismo cuyo objetivo es adaptar la norma a nuevas realidades. Esta dispone que las entidades de intermediación podrán realizar las operaciones y servicios que demanden las nuevas prácticas bancarias en la forma en que reglamentariamente se determine.

Es importante destacar que la ley reserva a la Junta Monetaria la potestad reglamentaria interpretativa para determinar la naturaleza de nuevos instrumentos u operaciones que surjan como consecuencia de nuevas prácticas y que puedan ser aplicados por las entidades de intermediación financiera. En ese sentido, varias resoluciones han abordado aspectos relativos a algunos nuevos productos y servicios.

11 ROULAND, Chloé. *Face aux différents enjeux de la protection des données personnelles, quels sont les leviers à disposition des banques? Gestion et management*. 2019. ffdumas-02353128.

12 El artículo 4 del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea se define como «responsable del tratamiento» o «responsable» a la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el derecho de la Unión o de los Estados miembros. Igualmente se refiere al «encargado del tratamiento» o «encargado» como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679#d1e1547-1-1> [Consultado el 16-11-21].



Si analizamos la experiencia del cliente, hemos pasado de hacer obligatorio acercarnos presencialmente a un representante de servicios con un documento de identidad, y, dependiendo de qué tipo de servicio o producto estemos contratando, debemos proporcionar un mayor o menor número de documentos.

En otro orden, pudiéramos decir sin temor a equivocarnos que los usuarios se han hecho la pregunta de por qué a las entidades de intermediación financiera les interesa saber tantas cosas sobre nosotros. La respuesta a esta pregunta la podemos deducir de las disposiciones del artículo 3 de la Ley 183-02 que consagra el modelo de autorización al que está sometida la intermediación financiera. Este régimen se divide en la necesidad de obtener una autorización administrativa previa y someterse a una supervisión continua.

Las entidades autorizadas están obligadas a ejecutar los requerimientos normativos establecidos a fin de mantenerse en cumplimiento no solo de los términos de sus respectivas autorizaciones para operar, sino de las subsecuentes obligaciones, cuyo cumplimiento se verifica a través del régimen de supervisión prudencial y en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo¹³.

Estas obligaciones, si bien de naturaleza distintas, están intrínsecamente entrelazadas. Así lo evidencia el Grupo de

Acción Financiera (GAFI) en su guía de enfoque basado en riesgo del sector bancario, donde destacan el criterio de autorización como uno de los principios fundamentales del Comité de Basilea. GAFI indica que la autoridad competente para expedir las licencias tendrá la atribución de fijar los criterios y rechazar las solicitudes de establecimientos que no satisfagan las normas instituidas¹⁴.

En lo que respecta a los usuarios, estas obligaciones se ponen de manifiesto a través de dos procesos que, por haber aparecido de forma asíncrona, se han superpuesto. En primer lugar, está la captura de información sobre los clientes. El proceso de conocer al cliente consiste en tomar los pasos para materializar el cumplimiento de una política obligatoria para las entidades de intermediación. Esto implica que, para contratar un servicio, el usuario debe presentar como mínimo un documento de identidad y justificativo de domicilio.

Por otro lado, en materia de prevención de lavado de activos, la Ley 155-17 define los conceptos de debida diligencia del cliente que enmarca la ley. De manera general, se entiende como debida diligencia el conjunto de procedimientos, políticas y gestiones mediante los cuales los denominados sujetos obligados establecen un adecuado conocimiento sobre sus clientes y relaciona-

13 Chloé Rouland, *loc. cit.*

14 <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Risk-Based-Approach-Banking-Sector.pdf> [Consultado el 6-11-21].

dos, actuales y potenciales, beneficiarios finales y de las actividades que realizan.

En otro orden está el concepto de debida diligencia ampliada, definido por la ley como el conjunto de políticas y procedimientos más exigentes, diseñados para que el conocimiento de un cliente o beneficiario final se profundice, en virtud de los resultados arrojados por los procedimientos de evaluación, diagnóstico y mitigación de los riesgos identificados.

Por último, la ley también se refiere a los procedimientos y políticas de debida diligencia simplificada. Estos están diseñados para que los elementos para el conocimiento de un cliente o beneficiario final se simplifiquen, en virtud de los resultados arrojados por los procedimientos de evaluación, diagnóstico y mitigación de los riesgos identificados.

Más aún, los bancos están obligados a mantener actualizadas las informaciones que les permiten conocer a sus clientes, y estos serán más o menos solicitados con estas actualizaciones, según el nivel de riesgo que la entidad les haya atribuido.

Dependiendo del tipo de servicio o producto que contrate el usuario, las entidades pueden requerir otras informaciones que juzguen pertinentes y que sirvan para determinar la coherencia de las operaciones del usuario y otros criterios relevantes, como si se trata de una persona políticamente expuesta (PEP), origen de fondos, estatus en las listas de sanciones, identificación de beneficiario final, entre otras¹⁵.

Independientemente de estos procedimientos que acabamos de describir y toda su complejidad, los servicios financieros están envueltos en una revolución ampliamente anticipada. Una de las manifestaciones más evidentes de esta revolución es la posibilidad de apertura remota de productos y servicios financieros, mejor conocido como *onboarding digital*.

El *onboarding digital* ha sido definido de muchas formas, porque no es un proceso exclusivo del sector financiero. Para fines de contratación de los servicios que ofrecen las entidades de intermediación financiera, *onboarding* es el proceso electrónico que permite la identificación de un consumidor financiero frente a una institución financiera y cuyo resultado genera una confianza equivalente a un proceso presencial¹⁶.

Para las entidades de intermediación este proceso implica la implementación de los sistemas necesarios para llevar a cabo de forma totalmente remota o digital, según el caso, los procesos de identificación y de debida diligencia del cliente. Tener un criterio claro del concepto de identidad que servirá de referencia para la contratación de servicios vía un proceso de *onboarding digital* es indispensable para enmarcar y analizar estos procesos y sus implicaciones.

Según GAFI, la identidad se refiere a la “identidad oficial o legal”, entendiéndose esta como la especificación de una persona física única que se basa en características (identificadores o atributos) de la persona que le proporcionan una naturaleza única entre

la población o en un contexto particular. Es reconocida por un Estado con un propósito regulatorio u otras finalidades oficiales y generalmente depende de alguna documentación instaurada por la autoridad competente (e.g. cédula de identidad y electoral, pasaporte, acta de nacimiento, entre otros).

El espacio virtual hace posible que se realicen transacciones financieras a través de las múltiples plataformas virtuales existentes —*ebanking*— o plataformas de pago. A medida que esta digitalización o virtualización de la economía avanza, aumenta el intercambio global y, con igual intensidad, se produce una reducción en los costos de transacción. Con ello, las empresas que obtienen esta información analizan y aplican estrategias comerciales asociadas a la realidad de su mercado, incidiendo en lo que se publicita y sus preferencias mediante las valoraciones que hacen a partir de estos datos.

CONCLUSIÓN

Definitivamente el mundo cambió. No es un secreto para nadie que la pandemia del COVID-19 nos está obligando a repensar la forma en que todos, tanto de manera particular como de manera colectiva, nos comportamos y nos conducimos.

Somos de la opinión de que estamos ante una revolución inesperada, que teníamos proyectada para que fuera una evolución que se realizara probablemente de una forma más controlada y escalonada.

Esta revolución tiene aspectos muy positivos, pues contamos con herramientas indispensables para sobrellevar la crisis, pero también presenta varios retos que requieren nuestra atención inmediata.

Estamos presenciando un momento sin precedentes en el cual básicamente todos los aspectos de nuestra cotidianidad están siendo ampliamente discutidos y minuciosamente analizados por algunos expertos y muchos improvisados.

La forma de comprar y vender, y sobre todo la forma de contratar, están en un proceso de transformación que en nuestra opinión constituye una transformación de características similares a la Revolución Industrial consolidada a finales del siglo XIX.

Estamos confiando a terceros el control y destino de la información que estamos compartiendo en formato de plataformas o redes sociales; estos, una vez recogen y procesan la información que los ciudadanos proporcionan de manera voluntaria, pueden construir un perfil para cada usuario —sea una persona física o jurídica— que pudieran configurar una identidad digital.

Dentro de toda esta revolución que nos viene dejando la pandemia es importante resaltar que, para que el *onboarding* sea seguro, debe configurarse de forma que genere una confianza equivalente a la que ofrecen los canales presenciales.

Estas prácticas toman un nivel de relevancia mucho más serio cuando hablamos de nuevas formas de delitos como el *phishing*,

15 https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/assessing-portable-kyc-cdd-solutions-in-the-banking-sector-december2019_en.pdf [consultado 6-11-21].

16 <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Onboarding-digital.pdf> [Consultado el 6-11-21].



que abarca cualquier técnica que persigue el fin último de engañar a la víctima ganándose su confianza a fin de obtener datos para ejecutar fraudes y que ha proliferado en la provisión de servicios financieros.

Para retomar el inicio de nuestro relato, Jean de la Fontaine, al reinterpretar a Esopo inicia la fábula de la liebre y la tortuga con la moraleja siguiente: “De nada sirve correr, solo es necesario partir a tiempo”.

Siempre hemos sostenido que la regulación y la tecnología, si bien van de la mano, no llevan la misma velocidad. La relación entre ellas definitivamente se asimila a Esopo y la Fontaine con sus respectivas versiones de la fábula *La liebre y la tortuga*: “no llega más rápido el que más corre, lo importante es salir a buena hora”.

Por esto, en lo que para regulación se acerca la buena hora, es de rigor que tomemos acción o, para usar palabras de esta época, nos empoderemos, hagamos un ejercicio cotidiano de atención consciente y nos vayamos “autorregulando” sobre la manera en que abordamos los nuevos retos que implica esta recién estrenada normalidad.

Asimismo, hay que tomar en cuenta principios como el de neutralidad tecnológica, utilizado en leyes de telecomunicaciones. La idea es que la regulación no sea un obstáculo sino un facilitador para nuevos negocios, pero estos nuevos negocios, de manera puntual en el sector financiero, enfrentan el reto de ampliar el espectro del deber de proveer a los usuarios educación financiera y que esta incluya un acápite de las medidas que los ciudadanos deben tomar para proteger sus datos personales. En una época en la que se filtran tantos datos compartidos desde la confianza y la confi-

dencialidad, apremia un cambio de mentalidad. Igualmente nos llama a ser creativos al momento de regular la tecnología, pues es necesario que tomemos en consideración cómo mitigar los riesgos inminentes a cualquier gestión de negocios, pero sin confinar la innovación y la evolución que requiere nuestra nueva normalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- PEÑA, Pascal. “El derecho a la muerte digital y la protección *post mortem* de los datos personales: nuevas prerrogativas aplicables al ecosistema digital”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXXI, núm. 280 (mayo-agosto 2021), DOI: <http://10.22201/fder.24488933e.2021.280-2.77064>.
- REPÚBLICA DOMINICANA. Junta Monetaria. Reglamento de protección al usuario de los productos y servicios financieros, aprobado mediante la décima resolución dictada por la Junta Monetaria el 19 de enero del 2006 y sus modificaciones.
- Ley núm. 126-02 sobre Comercio Electrónico y Firmas Digitales del 4 de septiembre del 2002.
 - Ley núm. 155-17, contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, 1 de junio de 2017.
 - Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera del 3 de diciembre del 2002.
 - Reglamento de aplicación de la Ley núm.126-02 sobre Comercio Electrónico y Firmas Digitales, aprobado mediante el Decreto núm. 335-03.
- RIAH, Yousra. *Big Data and Big Data Analytics: Concepts, Types and Technologies* (2018). 5. 524-528. 10.21276/ijre.2018.5.9.5.
- ROULAND, Chloé. *Face aux différents enjeux de la protection des données personnelles, quels sont les leviers à disposition des banques? Gestion et management*. 2019. ffdumas-02353128.



Kharim Maluf Jorge

Abogado, subconsultor Jurídico de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.

LA OBLIGACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD EN MATERIA BANCARIA

RESUMEN:

El deber de secreto bancario del literal *b* del artículo 56 de la Ley 183-02, Monetaria y Financiera, ha sido transformado en la obligación de confidencialidad, en virtud de la Ley 249-17 sobre el Mercado de Valores en la República Dominicana. Esta obligación amplía los casos en los cuales no es necesaria una autorización judicial para obtener información bancaria, lo que debe ser analizado a la luz del derecho a la intimidad consagrado en el artículo 44 de la Constitución dominicana para determinar si dicha disposición se encuentra en armonía con el citado precepto constitucional. Para determinar esto último, se hace necesario realizar un test de razonabilidad en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

PALABRAS CLAVES:

Secreto bancario, obligación de confidencialidad, derecho a la intimidad, test de razonabilidad, contenido o núcleo esencial de derecho fundamental, Ley 183-02 Monetaria y Financiera, Ley 249-17 sobre el Mercado de Valores, República Dominicana.

El deber de secreto bancario fue instaurado en la República Dominicana mediante el artículo 8 y el literal *b* del artículo 56 de la Ley Monetaria y Financiera 183-02, del 21 de noviembre de 2002 (en adelante “Ley 183-02”).

Se trata, en esencia, de la obligación que tienen las entidades de intermediación financiera de proteger los datos personales de sus clientes, haciendo especial énfasis en los montos o fondos que se encuentran depositados en cada entidad. En este escenario, los bancos solo pueden compartir la información cuando esto es expresamente autorizado por su titular, o cuando es ordenado mediante orden judicial¹.

Esta obligación fue reconocida por nuestra Tribunal Constitucional mediante la sentencia TC/0123/14, de fecha 16 de junio de 2014 (reiterado mediante sentencia TC/232/17, de fecha 19 de mayo de 2017), al establecer:

Ciertamente, una de las reglas de la actividad bancaria y financiera son precisamente la confidencialidad y el secreto bancario, de manera tal que las negociaciones y transacciones que realizan los

intermediarios financieros no pueden divulgarse a terceros, salvo en los casos en que en interés de la administración de la justicia, y previa orden de un juez, se disponga lo contrario².

Este deber u obligación tiene como finalidad salvaguardar el derecho a la intimidad, el cual se encuentra consagrado en el artículo 44 de la Constitución de la República Dominicana, que busca garantizar el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, domicilio y correspondencia del individuo.

Sobre este particular resulta importante resaltar que en los últimos años algunas modificaciones legales han variado parcialmente este régimen, por lo que en un primer orden examinaremos estos cambios (I) para posteriormente presentar un análisis de la situación al día de hoy (II).

I. PROCESO EVOLUTIVO DEL SECRETO BANCARIO

A partir de la promulgación y entrada en vigor de la Ley 183-02, la cual consagraba el “secreto bancario” en los precitados artículos 8 y 56, literal *b*, se han suscitado varios cambios legislativos

¹ Ver literal *b* del artículo 56 de la Ley 183-02.

² Tribunal Constitucional, TC/0123/14, 16 de junio de 2014, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/Sentencias.do [consulta: 12 de octubre de 2021]; TC/232/17, 19 de mayo de 2017, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/Sentencias.do [consulta: 12 de octubre de 2021].



que han modificado específicamente dicha obligación o por lo menos han tenido un impacto en lo que concierne su interpretación y aplicación.

En un primer orden, debemos mencionar la Constitución dominicana promulgada el 26 de enero de 2010³, la cual mediante su artículo 44 ampliaba la protección y garantía del derecho a la intimidad que ya se encontraba en el artículo 8.9 de la Constitución dominicana del 25 de julio de 2002.

Posteriormente, en el año 2013, se promulgó y publicó la Ley 172-13 que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos y otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados (en adelante “Ley 172-13”).

Esta ley reglamentó el tratamiento o procesamiento de datos personales (dentro de los cuales están los datos bancarios de las personas), especificando que para cualquier tratamiento o procesamiento se debía tener el consentimiento de su titular, reforzando pues, lo dispuesto tanto por la Ley 183-02, como por la Constitución dominicana.

Igualmente, la antes citada Ley 172-13 venía a regular el tratamiento de datos personales hecho por las sociedades de información crediticia (SIC), las cuales, conforme a dicha ley, estaban bajo la regulación o control de la Superintendencia de Bancos.

Más adelante, ya en el año 2017 se promulgó y publicó la Ley 155-17 contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (en adelante “Ley 155-17”), cuyo artículo 57 dispone expresamente lo siguiente:

Artículo 57.- Secreto bancario, fiduciario o profesional. Las disposiciones legales relativas al secreto o reserva bancaria y al secreto profesional no serán impedimento para el cumplimiento de las obligaciones de los sujetos obligados, según lo establecido en esta Ley, en materia de lavado de activos y financiamiento al terrorismo.

Párrafo.- Los sujetos obligados deben suministrar la información que le sea requerida por la Unidad de Análisis Financiero (UAF), el Ministerio Público y los tribunales penales de la República, sin limitantes ni demora.

3 Dicho texto permaneció inalterado por la Constitución dominicana del 10 de julio de 2015.

Sin lugar a dudas, este texto modificaba el alcance y efecto del secreto bancario contenido en el artículo 8 y en el literal b del artículo 56 de la Ley 183-02. En efecto, indicaba claramente que las disposiciones legales que tienen que ver con el secreto o reserva bancaria no pueden impedir la entrega de la información requerida por la Unidad de Análisis Financiero (UAF), el Ministerio Público y los tribunales penales, sin limitantes ni demora.

No obstante, es nuestra opinión que no quedaba claro cuál era el alcance de dicha modificación. ¿Se trataba prácticamente de una derogación total? ¿Cómo se debía proceder en estos casos? ¿Todavía se requería autorización judicial para la entrega de la información? ¿Este texto constituía una violación directa al artículo 44 de la Constitución dominicana?

Antes de adentrarnos en estas preguntas, entendemos que es importante enfatizar que la Ley 155-17 creó el Comité Nacional contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, el cual es responsable del funcionamiento eficiente del sistema de prevención, detección, control y combate del lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva. La secretaría técnica de dicho comité está ejercida por el director de la Unidad de Análisis Financiero (UAF), entidad que tiene como cometido el identificar y presentar al Ministerio Público informes de análisis financieros sobre posibles infracciones relativas al lavado de activos, infracciones precedentes y la financiación del terrorismo.

De modo tal que esta ley ha creado órganos e instituciones que tienen como función esencial prevenir e investigar las posibles infracciones de lavado de activos y que tengan que ver con la financiación del terrorismo.

Ahora bien, debemos decir que las dudas que dejó la Ley 155-17 fueron aclaradas -a nuestro juicio- en ese mismo año por la Ley 249-17 sobre el Mercado de Valores en la República Dominicana (en adelante “Ley 249-17”), la cual, mediante su artículo 362, modificó el literal *b* del artículo 56 de la Ley 183-02, sustituyendo el concepto de “secreto bancario”, por el de “obligación de confidencialidad”.

Este texto establece lo siguiente:

- i. Reitera y afirma que, en principio, las entidades de intermediación financiera y los participantes del mercado de valores solo podrán entregar la información personal de las personas cuando exista el consentimiento o autorización de parte de esa persona;
- ii. Afirma que la Administración tributaria, la Unidad de Análisis Financiero, el Banco Central, la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Valores podrán requerir -a la entidad regulada, conforme sea el caso-, sin necesidad de autorización judicial previa, cualquier información que sea requerida, la cual deberá ser entregada en un plazo que no debe ser mayor de diez días laborables;

- iii. Los tribunales podrán requerir la información con motivo de cualquier proceso que estén conociendo;
- iv. El Ministerio Público deberá obtener autorización judicial previa para solicitar cualquier información.

Esta es la situación actual en lo que tiene que ver con la obligación de confidencialidad. ¿Su aplicación se encuentra justificada? ¿Es viable? Veamos.

II. SITUACIÓN ACTUAL EN RELACIÓN A LA OBLIGACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD EN MATERIA BANCARIA

Dada la legislación actual en lo que concierne la obligación de confidencialidad, surge la pregunta de si la referida obligación se ha desnaturalizado y si, por vía de consecuencia, el artículo 362 de la Ley 249-17 violenta el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 44 de la Constitución dominicana.

Se debe admitir que, ciertamente, en las modificaciones realizadas por la Ley 155-17 y por la Ley 249-17 se ha dispuesto que ciertos órganos o instituciones puedan requerir información bancaria sin necesidad de tener una autorización judicial. De esto no hay duda.

Ahora bien, surgen varias preguntas. La primera: ¿realmente esto es algo que es nuevo? Si examinamos el literal *b* del artículo 56 de la Ley 183-02, podemos concluir que este texto, de alguna manera, tenía la misma excepción. En efecto, decía:

Lo dispuesto en este artículo se entiende, sin perjuicio de la información que deba suministrarse en virtud de normas legales a la autoridad tributaria y a los órganos jurisdiccionales, o en cumplimiento de las disposiciones reguladoras de la prevención de lavado de activos [...] [...] La obligación de secreto bancario no impedirá la remisión de la información que precisen la Superintendencia de Bancos y el Banco Central, en la forma que reglamentariamente se determine.

Lógicamente, este texto no podía mencionar la Unidad de Análisis Financiera (UAF), puesto que simple y sencillamente esta institución no existía, pero, en esencia, se establece que se aplica una excepción al secreto bancaria cuando se haga en cumplimiento de las disposiciones reguladoras de la prevención del lavado de activos.

La segunda interrogante que surge es la siguiente: ¿realmente se trata de una violación al artículo 44 de la Constitución dominicana? La pregunta es importante, puesto que no necesariamente la limitación de un derecho puede ser considerada como una violación al texto de nuestra carta magna.

Y es que para intentar contestar este segundo cuestionamiento debemos enfocarnos -en mi opinión- en un texto constitucional, específicamente el numeral 2 del artículo 74, el cual establece lo siguiente en lo que tiene que ver con la interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales reconocidas en nuestra Constitución. A saber:



2) Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y principio de razonabilidad.

De este texto se coligen dos premisas: 1) el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución dominicana puede regularse; 2) lo anterior se puede, siempre y cuando se haga por ley y se respete su contenido esencial y el principio de razonabilidad.

A. En lo que respecta al núcleo o contenido esencial del derecho fundamental

En palabras de la Corte Constitucional de Colombia, el contenido o núcleo esencial de un derecho fundamental es:

Aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamen-

tal. O también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección⁴.

Sigue diciendo dicha corte:

En este sentido, la Corte ha concluido que los criterios que sirven de apoyo para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental, aunque no siempre proporcionan la solución definitiva, son principalmente dos: i) hacen parte del núcleo esencial las características y facultades que identifican el derecho, sin las cuales se desnaturalizaría y, ii) integran el núcleo esas atribuciones que permiten su ejercicio, de tal forma que al limitarlas el derecho fundamental se hace impracticable⁵.

En la especie, la pregunta sería si esta restricción (la de no requerir autorización judicial) para obtener información relativa a la materia bancaria o de valores, a requerimiento de algu-

⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-756/08 de fecha 30 de julio de 2008; <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-756-08.htm>.

⁵ Ídem.

nas instituciones o con ocasión de ciertos delitos específicos, puede interpretarse como una limitación del contenido esencial o núcleo del derecho a la intimidad consagrado en el artículo 44 de la Constitución dominicana.

En otras palabras, ¿las restricciones establecidas por el artículo 362 de la Ley 249-17 desnaturalizan o hacen impracticable el antes citado derecho a la intimidad? ¿Estas se justifican?

B. En lo que respecta el principio de razonabilidad

Por otro lado, y en lo que concierne el principio de razonabilidad, conviene recordar lo afirmado por nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0044/12, del 21 de septiembre de 2012, mediante la cual fijó -fundamentándose en jurisprudencia constitucional comparada, específicamente la Corte Constitucional de Colombia- el llamado “test de razonabilidad”⁶.

Dicho test llama a analizar tres elementos:

- 1) el fin buscado;
- 2) el medio empleado; y
- 3) la relación entre el medio y el fin.

En cuanto al primer requisito, si lo aplicamos al tema que nos ocupa podemos deducir rápidamente que una de las finalidades esenciales de la “restricción” en lo que concierne a la obligación de confidencialidad -esto es, el no requerimiento de autorización judicial para la entrega de información en determinados casos- es la de prevenir los crímenes como el narcotráfico y el delito de lavado de activos.

En efecto, las disposiciones de la Ley 155-17 están orientadas a introducir en el ordenamiento jurídico dominicano muchas de las recomendaciones otorgadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), dentro las cuales se encuentra el manejo de este tipo de informaciones (bancarias).

En relación al segundo elemento, esto es, el medio empleado a tales fines es, el permitir que ciertas instituciones del Estado puedan solicitar directamente la información bancaria personal sin necesidad de obtener una autorización judicial expresa.

Finalmente, procede analizar el tercer y último elemento (análisis de la relación entre el medio y el fin) para lo cual, en palabras de la Corte de Constitucional de Colombia en la precitada sentencia, se debe verificar si las limitaciones tienen un carácter proporcional y constitucionalmente razonable, tomando en cuenta cuál es la finalidad que se busca.

En otras palabras, la pregunta es ¿puede lograrse el fin buscado usando un medio que restrinja menos el derecho fundamental? ¿Tendría sentido hacerlo de otra manera, en lo que concierne al fin?

Estos son elementos que el Tribunal Constitucional (o cualquier tribunal, en aplicación del control difuso de constituciona-



lidad consagrado en el artículo 188

de la Constitución dominicana) tendría

que evaluar en su momento, siempre teniendo en cuenta lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 74 del texto sustantivo, esto es: que se respete su contenido esencial y el principio de razonabilidad.

Mientras tanto, es menester señalar que el Estado, a través de todas sus instituciones, tiene la obligación de accionar conforme a la legislación vigente y en respeto de las garantías y procesos establecidos tanto en la ley sustantiva como en la ley adjetiva. Igualmente, las actuaciones del Estado siempre estarán bajo la tutela y protección de los tribunales, los cuales podrían remediar cualquier situación que se considere violatoria a los derechos fundamentales de la ciudadanía.

BIBLIOGRAFÍA

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-756/08, 30 de julio de 2008, en línea: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-756-08.htm>.

República Dominicana. Constitución de la República Dominicana, votada y proclamada por la Asamblea Nacional en fecha 13 de junio de 2015.

— Ley 155-17 contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

— Ley 249-17 sobre el Mercado de Valores en la República Dominicana.

— Ley Monetaria y Financiera 183-02, del 21 de noviembre de 2002.

Tribunal Constitucional, TC/0044/12, 21 de septiembre de 2012, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/Sentencias.do [consulta: 12 de octubre de 2021].

— TC/0123/14, 16 de junio de 2014, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/Sentencias.do [consulta: 12 de octubre de 2021].

— TC/0232/17, 19 de mayo de 2017, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/Sentencias.do [consulta: 12 de octubre de 2021].

⁶ Tribunal Constitucional, TC/0044/12, 21 de septiembre de 2012, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/Sentencias.do [consulta: 12 de octubre de 2021].

CONSULTA TUS Créditos NIVEL EXPERTO



ENTRA O DESCÁRGALA
ProUsuario.gob.do



ALCANZA EL NIVEL



SB
SUPERINTENDENCIA
DE BANCOS
REPÚBLICA DOMINICANA





Priscilla Camila Polanco

Abogada dominicana, egresada *cum laude* de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), ha realizado maestrías en Derecho Administrativo y en Derecho de la Regulación Económica en la misma alma máter, así como en Derecho de la Administración del Estado por la Universidad de Salamanca y el Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales (IGLOBAL), es instructora de Sanciones en la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.

LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL ECOSISTEMA DE TECNOLOGÍA FINANCIERA (*FINTECH*)

RESUMEN:

Se muestran, desde una perspectiva comparada, los fundamentos y desafíos regulatorios del uso de las tecnologías en los mercados financieros con impacto en el derecho administrativo económico y sancionador. Muy especialmente, se coloca el acto administrativo como centro de análisis que pretende delimitar si las características tradicionales otorgadas a esta categoría jurídica fundamental de las administraciones públicas y de ejercicio de facultades de los reguladores son suficientes ante el innovador mundo de las tecnologías (en inglés *fintech*) teniendo como objetivo los efectos que se persiguen con la integridad de los mercados.

PALABRAS CLAVES:

Acto administrativo sancionador, innovación, tecnología y derecho, garantías de las finanzas, *fintech* y *regtech*, *compliance*, efectividad, validez, *accountability*, República Dominicana.

INTRODUCCIÓN

La generación de nuevos productos y servicios acompañados de tecnología en los mercados financieros y los participantes de estos es lo que llamo una “novedad en constante evolución” que se origina cuando la industria de la tecnología potencializa disruptivamente las finanzas como las conocíamos, generando cambios a la hora de brindar a los participantes opciones digitales que producen soluciones. Este fenómeno se encuentra marcado por hitos tan icónicos como, por ejemplo, la introducción del primer cajero automático en 1967, mostrando saltos escalonados con la implementación de algoritmos potencializados por las bolsas de valores y algunos bancos; el estallido de la crisis financiera en 2008 con la instalación de los *startups* y compañías *bigtechs*, así como por la nueva era que viven las *fintech* y proveedores de tecnología en los mercados emergentes. Estos son algunos hechos que ponen en evidencia manifestaciones de momentos históricos que, aunque ocurridos en épocas diferentes, han contribuido a generar cambios trascendentales que inciden en la sociedad, y los que no hacen otra cosa que procurar soluciones mediante el uso de la técnica.

Las plataformas digitales permiten a los usuarios financieros poder acceder a productos y servicios que inciden en las garantías jurídicas existentes en la relación de quienes tradicionalmente prestan estas actividades y sus reguladores. En este escenario son cada vez más las esferas situacionales que plantean nuevos retos a nivel regulatorio de cara a la exigibilidad y efectividad de las disposiciones del regulador en el ecosistema *fintech*.

En ese sentido, el término *fintech* (tecnología financiera) incluye una variedad de productos, aplicaciones, procesos y modelos de negocio que han transformado la forma tradicional de prestar servicios bancarios y financieros. La inteligencia artificial, las redes sociales, el aprendizaje automático, las aplicaciones móviles, la tecnología de contabilidad distribuida, la computación en nube y los grandes análisis de datos han dado lugar a nuevos servicios y modelos de negocio por parte de instituciones financieras establecidas y nuevos participantes en el mercado¹. Es por esto que con conocimiento de los intereses generales envueltos que entran en juego con las potestades de la Administración y su efectiva aplicación resulta importante analizar la

1 CUENA CASAS, Matilde. *Las fintech de préstamos o crowdlending. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea*: Madrid, Editorial Reus, 2019, p. 27.



teoría del acto administrativo y su ejecutividad en cuanto a las sanciones ante el fenómeno *fintech*, cuando esta potestad no fue concebida originalmente ante la diversidad de formas en las que se pueden manifestar estas modalidades tecnológicas y a través de las que se brindan productos y servicios financieros.

I. LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS JURÍDICO MEDIANTE FACULTADES DE LA REGULACIÓN COMO LA SANCIÓN Y LOS RETOS DEL FENÓMENO TECNOLÓGICO

Ante el uso de estas nuevas tecnologías, que usualmente traen consigo transformaciones en el modo de la realización u omisión de conductas que impactan la regulación, visto en los términos propuestos por Ariño Ortiz, estos cambios tienen necesariamente que acompañar a la evolución de los sectores para que los objetivos finales que se buscan en la regulación tradicional (la competencia efectiva, la calidad y eficacia, etc.) se hagan realidad. Para ello, la regulación tiene que ser un *continuum*, y estar integrada por normas de supervisión y control, de inspecciones y sanciones².

Esas facultades son expresadas tradicionalmente con el mecanismo por excelencia de manifestación de los reguladores en sistemas jurídicos como el nuestro, esto es, el amparo del acto administrativo, que en nuestro ordenamiento jurídico es definido como “toda declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento realizada en ejercicio de función administrativa por una Administración Pública, o por cualquier otro órgano u ente público que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros” (art. 8 de la Ley núm. 107-13³).

La función del regulador consistirá entonces en perseguir los fines públicos fijados en el ordenamiento y por medio de uno de los instrumentos de su actuación, esto es, el acto administrativo. En palabras de García Luengo, el dictado de la manifestación del regulador requerirá que, en la adopción de cada uno de los actos, en cada procedimiento, la Administración tenga que velar porque se consiga alcanzar el fin que busca la potestad ejercitada y una anulación formal siempre constituirá la frustración de esos fines⁴. De manera que resulta relevante, a los efectos de protec-

² ARIÑO ORTÍZ, Gaspar. *Veinticinco años de regulación económica. Enseñanzas y conclusiones en la materia*: Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2016, p. 11.

³ Ley núm. 107-13 *sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo*, del 8 de agosto de 2013.

⁴ GARCÍA LUENGO, Javier. *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo un estudio sobre el artículo 48.2 de la ley 39/2015*: Madrid, Iustel, 2016, pp. 99-100.

ción de los intereses envueltos en las relaciones generadas en los mercados financieros, la existencia de un marco legal que permita a los reguladores actuar con la posibilidad de emitir actos administrativos eficaces no solo en cuanto a la posibilidad de su emisión sino también en cuanto a su efectividad.

En ese sentido no es ocioso traer a colación la cuestión de la determinación del interés público que puede existir sobre estos asuntos. Y es que decimos que el interés público es el fundamento esencial en el ejercicio de las potestades administrativas y es el que permite a órganos de control (como los reguladores del sistema financiero) adelantar investigaciones de tipo disciplinario procurando la protección del bien jurídico tutelable por la Administración pública, muy especialmente por el posible detrimento patrimonial que puede ocurrir en las operaciones y, a su vez, que los tribunales puedan también ejercer control sobre las actuaciones administrativas⁵. En el caso del régimen dominicano es posible determinar desde la Constitución el lugar reservado para el régimen monetario y financiero, que abarca desde el reconocimiento del derecho fundamental del consumidor dentro del renglón económico y social hasta las determinaciones realizadas a partir del título XI que regula el régimen económico y financiero del país.

Todo instrumento financiero (desde un depósito bancario hasta un contrato de seguro) representa en esencia una promesa de pago o reembolso futuro entre una parte acreedora (o que ostenta el derecho de cobro o activo) y una deudora (o que contrae la obligación de pago o pasivo) que genera expectativas⁶. Por esta naturaleza en la que se pretende el cumplimiento de una obligación futura, todo instrumento financiero conllevará en mayor o menor medida cierto grado de incertidumbre, por lo que los usuarios o agentes se ven constamente en la necesidad de analizar el mayor número de información disponible con el fin de que esa expectativa tienda a ser realidad. Pero, como sabemos, este contexto de incertidumbre se encuentra lleno de asimetría de información que entorpece en muchas ocasiones las relaciones financieras y erosiona la confianza de los usuarios, muy especialmente si las garantías están reducidas a expectativas donde ni siquiera hay intervención o comunicación más allá de lo virtual, que para el caso actual requiere en el marco de las *fintech* una versión aplicada a la regulación y supervisión financiera denominada *regtech*.

Dicho esto, ¿qué ocurre cuando el acto administrativo no puede manifestarse plenamente ante la ausencia de regulación aún en la convivencia de *fintech*? Muy especialmente ¿qué sucede con la protección del interés público (ya dado y vinculado constitucionalmente al régimen monetario y financiero) así como los derechos de los usuarios de las *fintech* ante la imposi-

bilidad del despliegue de facultades, especialmente la sancionadora? ¿Qué mecanismos tienen los reguladores actuales cuando aún detenten la facultad legal no pueden generar eficacia en el acto administrativo sancionador? En lo adelante haremos planteamientos que, asentados desde el derecho administrativo, pretenden poner en relieve los retos a los que se enfrentan los reguladores en cuanto al alcance y los límites de la facultad sancionadora frente a las *fintech*.

II. LA EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA SANCIONADORA FRENTE AL ENTORNO FINTECH

La eficacia de un acto administrativo supone su obligatoriedad jurídica, su capacidad de producir los efectos que, conforme al ordenamiento, persigue⁷. A esta cualidad se le denomina también ejecutividad. Es común que se genere confusión al querer convencernos de que la generación física o virtual del acto suponga también efectos de realidad frente al concepto de su vinculatividad. Sin embargo, esto no es así, ya que un acto es eficaz cuando su contenido resulta jurídicamente vinculante y no cuando se materializa⁸. Así pues, un acto administrativo nulo de pleno derecho podrá generarse cuantas veces se requiera, pero sus efectos no servirán sino para la generación de una situación de hecho, que será incapaz de provocar efectos válidos de eficacia alguna.

Ahora bien, el principio de presunción de validez propugna que los actos de la Administración se presumirán válidos y producen efectos desde la fecha en que son dictados⁹. Sin embargo, esta presunción puede presentar paradojas ante la nueva realidad *fintech*; imaginemos que nos encontramos frente a un proveedor de soluciones tecnológicas que, aunque se encuentre brindando servicios válidamente en un país, tiene sede de operaciones en una jurisdicción distinta, y este proveedor incurre en una infracción de afectación en el país foráneo donde presta servicios y según el ordenamiento existente de ese país, ante esa infracción, una de las consecuencias sancionatorias por esa conducta es la clausura del establecimiento desde donde se realizan las operaciones: ¿qué efectividad y validez real podría presumirse del acto que dicte la sanción?, ¿cómo adecuar el marco normativo a una realidad sancionatoria realmente disuasiva?

Queda claro que la regulación existente en la mayoría de los países a nivel global podría no ser adecuada para enfrentar los desafíos creados por el avance tecnológico:

Surgen nuevos productos y servicios, se cambian partes de las operaciones y se externalizan a terceros, y las plataformas y las nubes operan a nivel mundial. Las reglas existentes pueden no cubrir (algunos de) estos cambios, y ciertamente no tienen

5 Vid. LÓPEZ PEÑA, Edmer. *Dilema del interés público en el Derecho Administrativo*: Navarra, Editorial Aranzadi, 2018.

6 RODRÍGUEZ, José Luis. "Fintech desde la perspectiva de la promoción de la competencia" en *Regulación Financiera y Fintech*, ZUNZUNEGUI, Fernando (dir.): Navarra, Editorial Aranzadi, p. 46.

7 BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *Lecciones sobre el acto administrativo*, 4.ª ed.: Navarra, editorial Aranzadi, 2012, p.125. Se suman a esta posición doctrinal Maurer, 2011; Sachs, 2008; Wolf/Bachof/Stober/Kluth, 2007; conforme en lo sustancial, pero con una posición diferenciada, Schmidt-De Caluwe, 1990.

8 *Ibid.* p. 126.

9 Vid. Art. 10 de la Ley núm. 107-13 sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento Administrativo.



alcance global. Por lo que surge también el elemento de cuestionarnos sobre cómo se supone que la supervisión funciona a través de las fronteras internacionales¹⁰.

En ese sentido, de inicio es necesario determinar que para que el regulador pueda producir actos administrativos vinculantes en materia sancionadora como expresión de protección al mercado de cara a la innovación tecnológica financiera traducida en esquemas *fintech*, deberá, necesariamente, i) contar con la habilitación legal para hacerlo; ii) existir un marco jurídico que determine el procedimiento administrativo a seguir para poder ejercer tal facultad; iii) contar con un esquema de sanciones equilibrado que procure ser lo suficientemente disuasivo sin generar desincentivos en la innovación y el apoyo a la eficiencia de los mercados.

De manera que, contando con esos presupuestos básicos de legalidad, la figura de la validez del acto recobra también importancia a la hora del ejercicio sancionador, puesto que la relevancia de esta figura, como se ha mencionado antes, consiste en el valor jurídico de un acto: que este se presume válido significa –según se dice– que existe un deber de actuar como si el acto fuese válido, de cumplir lo que en él se establece, mientras no se declara

re lo contrario a través de los causas legalmente establecidos¹¹. En suma, a la regulación económica de hoy le corresponde una tarea muy diversa y compleja al hacer uso de los esquemas tradicionales concebidos a la Administración, y es que puede enfrentarse a que aquellos que ejercen poderes de supervisión se vean ante situaciones que escapan de los cánones legales existentes y se enfrentan a serios problemas jurídicos en procura de la protección de los usuarios o inversionistas y la integridad del o los mercados. Un ejemplo claro, en este sentido, son las multas aplicadas en diversas jurisdicciones a las *bigtechs*.

Digamos entonces que uno de los principales problemas, si no el principal, que plantean las *fintech* a nivel mundial para las administraciones públicas consiste precisamente en la determinación de su regulación. En nuestro país, por ejemplo, no existe una normativa expresa sobre cómo se regulan estas manifestaciones ni como los reguladores pueden atender sus conductas. A grandes rasgos, a nivel normativo únicamente pudiéramos afirmar que contamos con el Reglamento de Sistemas de Pago¹², que pudiera asociarse a una regulación sobre una manifestación de expresión de uso de la tecnología en los mercados financieros, pero esto atiende únicamente a un reducido espacio dentro del

10 BIJKERK, Werner. "El impacto de la tecnología al mercado financiero y los desafíos regulatorios" en *Regulación Financiera y Fintech*, ZUNZUNEGUI, Fernando (dir.): p. 33.

11 Vid. REBOLLO PUIG, Manuel. "La presunción de validez: Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)" núm. 128, 2005, pp. 591-592.

12 Reglamento de Sistemas de Pago, dictado mediante la Segunda Resolución de la Junta Monetaria, de fecha 29 de enero de 2021.

universo de manifestaciones que pueden darse bajo la modalidad *fintech*, no así a una regulación sobre la materia en sí.

Sumado a esto, un problema común a nivel mundial lo supone la falta de armonización de las sanciones en la prestación de los servicios financieros, y esta carencia genera elementos distorsionantes frente a realidades como el mercado único de tecnologías cuando son de acceso/uso mundial, al no garantizarse la misma fuerza disuasoria a las normas en todos los mercados donde operan, y determinarse a su vez facultades sancionadoras distintas entre las autoridades o enfrentarse a la ausencia absoluta de estas.

De manera que la actividad transfronteriza también ocupa la atención del acto administrativo en cuanto a su eficacia, toda vez que los efectos que pueda producir un acto administrativo sobre un territorio distinto dependerá de diversos factores, sobre todo orientados en el contenido del acto que los soporta. Por ejemplo, certificaciones y homologaciones relacionadas al cumplimiento de normas internacionales emitidas por una autoridad extranjera y que se quiera hacer oponible en territorio distinto no necesariamente dotará al acto de validez frente a autoridades locales a modo de *accountability* o de responsabilidad demostrada si se hace imposible determinar que existe contenido jurídico que lo soporte en cuanto a su operación o ejecución y de manera consecutiva a su supervisión y la posibilidad de sanción.

De hecho, la eficacia de los actos administrativos sancionadores en las entidades tradicionales pueden ser un factor de empuje a que los usuarios se trasladen al uso de las *fintech* y genere así un esquema desproporcional en materia de competencia, ya que al no existir efectos como los que pueden provocar las sanciones tradicionales, muy especialmente en el ámbito reputacional, esto tenga consecuencias beneficiosas para aquellos que se encuentren fuera del radar regulatorio. Un ejemplo de esto último es que la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en su estudio de perspectivas sobre el Panorama de las Fintech, afirma lo siguiente:

Los mercados emergentes lideran la adopción de fintech. Tanto en China como en India, la tasa de adopción es del 87% mientras que Rusia y Sudáfrica, ambas con un 82% se encuentran muy cerca. La mayor adopción en India se debe en parte al plan del gobierno, anunciado en 2017, para disminuir la cantidad de papel moneda en circulación. En Rusia, la alta tasa puede estar relacionada con las sanciones extranjeras impuestas a los principales bancos, lo que ha elevado el perfil de proveedores alternativos para servicios tales como el envío de remesas y el cambio de divisas.

Este último dato se añade como una de las razones por las que de acuerdo con el estudio “La protección al consumidor en

el nuevo entorno de innovación tecnológica financiera” realizado conjuntamente por la Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas (ASBA) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), es innegable que las autoridades de supervisión deben contar con facultades para hacer cumplir las leyes y normas existentes (*enforcement*) tanto para entidades tradicionales como para las tecnofinancieras¹³; como resultado, una de las facultades más comunes con que cuentan las autoridades para reforzar el marco regulatorio son las medidas sancionadoras, que estos organismos definen así:

Determinaciones supervisoras que, después de un procedimiento (generalmente administrativo sancionatorio) llevan a la imposición de sanciones y medidas ejemplarizantes a los supervisados por incumplir normas. Las sanciones pueden ser institucionales o personales y comprenden llamados de atención, sanciones pecuniarias e incluso la prohibición temporal o definitiva de realizar una o varias operaciones o actividades¹⁴.

La disciplina del mercado con los mecanismos disuasivos adecuados, así como con la posibilidad del dictado de actos eficaces, previenen la generación de fraudes, en especial los vinculados a la ciberseguridad en las *fintech*. Es preciso remontarnos al hecho de que el auge de las *fintech* se asume principalmente como una consecuencia de la imagen empañada de la banca tradicional y la pérdida de confianza generada en el año 2008 por la crisis económica. Sin embargo, con el auge y el poder actual que tienen estos nuevos modelos de transacciones no debería obviarse la necesidad de protección estatal al regularlas y dotar a las autoridades de mecanismos válidos que provean a los usuarios de más elementos de seguridad para su uso. Al respecto veamos algunos modelos internacionales del régimen sancionador implementado en otras jurisdicciones.

IV. REGTECH Y RÉGIMENES SANCIONADORES DE LAS FINTECH

El uso de la tecnología en el cumplimiento de la normativa (*compliance*) se llama *regtech*. La tecnología se utiliza cada vez más para la automatización de tareas de cumplimiento normativo en las instituciones financieras. Además de la automatización, también existe el uso innovador de la inteligencia artificial (IA). Un campo en el que los bancos usan con frecuencia la IA es la evaluación de las transacciones utilizadas para el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. Esta tecnología permite a los bancos ejecutar sus obligaciones de cumplimiento de forma más rápida y completa¹⁵. Esto último también debe ser objeto de atención a nivel normativo a la hora de la determinación o posibilidad de

13 ASBA y BID Lab. *La protección al consumidor en el nuevo entorno de innovación tecnológica financiera: Consideraciones de regulación y supervisión*: ASBA y BID Lab, junio 2020, p. 18. Disponible en: [La protección al consumidor en el nuevo entorno de innovación tecnológica financiera: Consideraciones de regulación y supervisión \(asbasupervision.com\)](#) (Última consulta: 22/10/2021).

14 *Ibidem*.

15 BIJKERK, Werner, p. 30.



exención de responsabilidad, elementos importantes en materia sancionadora, así como de manejo de riesgo operacional y de la gestión integral de riesgos.

Aparte de estos mecanismos que puede utilizar el regulado, de cara a opciones de cumplimiento, cada vez son más los países que se unen a la determinación normativa de regulaciones de las *fin-tech* que incluye un régimen de consecuencias. Tal es el caso de México, como ejemplo paradigmático en la región, que dispone de la Ley DOF 09-03-2019 que regula las instituciones de tecnología financiera y que desde el artículo 96 hasta el 117 dispone sobre las sanciones administrativas.

Dentro de las particularidades de este régimen se destacan las siguientes: i) la determinación del órgano responsable de imponer sanciones; ii) el señalamiento del procedimiento administrativo a seguir; iii) la separación de las sanciones administrativas de las penales; iv) los derechos de los presuntos infractores; v) la determinación de las conductas sancionables; vi) la forma en la que se sancionan las infracciones, que incluye modalidades de multas que valoran el posible beneficio ilícito adquirido; graduación de montos de acuerdo a porcentajes por valor del acto del que se trate, entre otros; y vii) la clasificación de las conductas en leves, graves y muy graves. En fin, un sofisticado

y completo régimen sancionatorio que debe valorarse a modo comparado.

Este esquema normativo sancionador, visto desde la eficacia del acto que las contiene, ya cuenta con ejemplos. En noticias recientes publicadas por el periódico *El Economista* se reflejan algunos casos:

Las sanciones que ha publicado la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) relacionadas con personas físicas o morales ligadas al ecosistema de tecnología financiera (*fin-tech*) están por alcanzar los 50 millones de pesos con el fin de ordenar al sector y orientarlo a las buenas prácticas (...). De acuerdo con lo publicado en el portal de sanciones de la CNBV, las multas que ha aplicado a distintas plataformas o personas físicas tienen que ver por infracciones a la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera, o Ley Fintech, la de Instituciones de Crédito, la del Mercado de Valores, entre otras¹⁶.

Asimismo, en España, el esquema de conducta de las plataformas de financiación participativa (PFP)¹⁷ o *crowdfunding* se completa a través de los deberes de conducta impuestos en los arts. 60/65 LFFE. El objetivo teórico de estos deberes es proteger a

16 GUTIÉRREZ, Fernando. "Sanciones de CNBV relacionadas con el ecosistema *fin-tech*, cerca de 50 millones de pesos": Ciudad de México, Periódico *El Economista*, 2021. Disponible en: [Sanciones de CNBV relacionadas con el ecosistema fintech, cerca de 50 millones de pesos | El Economista](#) (Última consulta: 22/10/2021).

17 Plataformas de financiación participativa (PFP) o *crowdfunding* que consiste en la oferta de valores o préstamos para financiar un proyecto utilizando una plataforma digital.

los usuarios, sean consumidores o no. Según afirma Matilde Cuenas¹⁸, como las PFP canalizan el ahorro de los aportantes a la inversión en forma de financiación de proyectos de los promotores, y en cierto modo invaden el terreno tradicionalmente ocupado por los mercados financieros, el legislador establece disposiciones propias del esquema de supervisión y regulación de estos mercados regulados. Entre ellas destaca el establecimiento de normas de conductas cuyo incumplimiento es objeto de infracción grave, o muy grave o leve (art. 92.1 h) y 92.1.a) LFFE), lo que supondrá la imposición de sanciones administrativas por parte de la CNMV (art. 93 LFFE)¹⁹.

Por lo visto en el contenido de esas normas, dichas sanciones se limitan esencialmente a tres: multa, revocación de la autorización y separación del cargo de administración que ocupe el infractor en una PFP, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra PFP. Con todo, esta posible sanción administrativa no es excluyente de las eventuales consecuencias del incumplimiento de estos deberes en el ámbito del derecho privado²⁰.

Al mismo tiempo, en nuestro país algunas regulaciones dispersas inciden en el comportamiento de las *fintech*. Tal como se ha dicho, el Reglamento de Sistema de Pagos prevé medidas precautorias en sus artículos 73 y 74. De igual modo, pudiera afirmarse también que los deberes de conducta debidos a los usuarios financieros, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Protección al Usuario de Servicios Financieros, es una norma que las *fintech* han de tomar en cuenta debido a los derechos de los que desde el punto de vista del consumidor/usuario financiero existen respecto a estos en materia constitucional y legal, las cuales las vinculan, muy especialmente en ocasión de la materia ha de prestarse atención a que los términos y condiciones de cualquier contrato con una *fintech* no debiera dirigir a sus consumidores hacia la protección brindada a los usuarios que no sea otra que la especializada en materia monetaria y financiera, si es que acaso hacen uso del lenguaje legal.

En efecto, la eficacia de los actos administrativos sancionados en el marco de la regulación de las *fintech* deben procurar de manera especial velar por la protección de los usuarios desde el punto de vista del consumidor. Incluso, la tendencia sancionatoria en materia financiera y de la competencia no se limita en la actualidad a la aplicación de sanciones tradicionales, sino que también incluye una variedad de opciones como lo son, i) la adopción de medidas de cumplimiento voluntario, siendo la sanción el mecanismo de última instancia; ii) medidas de disuasión o instrucción ante casos de potencial afectación a los consumidores ante prácticas determinadas tras procesos de supervisión; iii) metarregulación²¹, mediante la que los supervisados dan aplicación a mecanismos de gestión de los riesgos y la autoridad supervisa el funcionamiento de dichos mecanismos.

CONCLUSIONES

Tras el recorrido en torno a la realidad de los retos que enfrenta el derecho administrativo económico ante la adaptación requerida de los reguladores a la realidad de la digitalización de las finanzas, es claro que el cambio de las estructuras de mercado requiere una mayor diversificación de herramientas jurídicas que ayuden a acompañar a las figuras tradicionales para ser más eficaces, efectivas y funcionales. Esto sucede muy especialmente en materia sancionadora, que supone un elemento esencial de la regulación y que requiere de un equilibrio regulatorio sobre la tecnología financiera que permita la estimulación de su desarrollo, que se procure mayor colaboración internacional y contribuya a la eficiencia del mercado, su crecimiento sin dejar de lado su integridad, la protección de los consumidores y el resguardo de las inversiones, todo esto como garantías básicas de los bienes jurídicos pretendidamente protegidos.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTÍZ, Gaspar. *Veinticinco años de regulación económica. Enseñanzas y conclusiones en la materia*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2016.
- ASBA y BID Lab. *La protección al consumidor en el nuevo entorno de innovación tecnológica financiera: Consideraciones de regulación y supervisión*: ASBA y BID Lab, junio 2020, p. 18. Disponible en: [La protección al consumidor en el nuevo entorno de innovación tecnológica financiera: Consideraciones de regulación y supervisión \(asbasupervision.com\)](#).
- BIJKERK, Werner. "El impacto de la tecnología al mercado financiero y los desafíos regulatorios" en *Regulación Financiera y Fintech*, Fernando Zunzunegui (dir.), 2019.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *Lecciones sobre el acto administrativo*, 4.ª ed.: Navarra, editorial Aranzadi, 2012.
- CUENA CASAS, Matilde. *Las fintech de préstamos o crowdlending. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea*: Madrid, Editorial Reus, 2019.
- CUNNINGHAM, Neil. *Enforcement and Compliance Strategies*, en *The Oxford Handbook of Regulation*: Oxford University Press, 2010.
- GARCÍA LUENGO, Javier. *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo un estudio sobre el artículo 48.2 de la ley 39/2015*: Madrid, lustel, 2016.
- GUTIÉRREZ, Fernando. "Sanciones de CNBV relacionadas con el ecosistema fintech, cerca de 50 millones de pesos": Ciudad de México, Periódico *El Economista*, 2021. Disponible en: [Sanciones de CNBV relacionadas con el ecosistema fintech, cerca de 50 millones de pesos | El Economista](#).
- LÓPEZ PEÑA, Edmer. *Dilema del interés público en el derecho administrativo*: Navarra, Editorial Aranzadi, 2018.
- REBOLLO PUIG, Manuel. "La presunción de validez": *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 128, 2005.
- RODRÍGUEZ, José Luis. "Fintech desde la perspectiva de la promoción de la competencia" en *Regulación Financiera y Fintech*, Fernando Zunzunegui (dir.): Navarra, Editorial Aranzadi, 2019.

18 Comisión Nacional de Mercado de Valores de España (CNMV).

19 CUENAS CASA, Matilde, *ob. cit.*, p. 331.

20 *Ibidem*.

21 CUNNINGHAM, Neil. *Enforcement and Compliance Strategies*, en *The Oxford Handbook of Regulation*: Oxford University Press, 2010.

DIPLOMADO VIRTUAL



Teoría y práctica de los contratos especiales

MÓDULOS IMPARTIDOS MEDIANTE VIDEOCONFERENCIA

- Módulo I-
Contrato de venta. Aspectos generales.
- Módulo II-
La venta de derechos registrados.
- Módulo III-
Contratos bancarios.
- Módulo IV-
El contrato de empresa – Construcción.
- Módulo V-
El contrato de fideicomiso.
- Módulo VI-
El contrato de arrendamiento.
- Módulo VII-
Garantías contractuales.
- Módulo VIII-
El contrato en materia de arbitraje.
- Módulo IX-
El contrato en materia de seguros.
- Módulo X-
Los pactos parasociales/Pactos de accionistas.
- Módulo XI-
Técnica contractual – Debate.

EXPOSITORES: Cristian Martínez Carrasco. Yoaldo Hernández Perera. Ana Carlina Javier. Alberto Reyes Báez. Eduardo Risk Hernández. Miguelina Ureña Núñez. Napoleón Estévez Lavandier. Lucas Guzmán López. Yuri Mejía Medina.
COORDINADOR: Alberto Reyes Báez.

RD\$ 15,000.00

Incluye certificado de participación
y material de apoyo

**JUEVES desde el 13 de enero al 24 de marzo de
2022. 6:00 p. m. a 9:00 p. m.**

Plataforma digital WEBINAR JAM, Datacursos Gaceta Judicial

**Gaceta
Judicial®**

ENTREVISTA

ALEJANDRO FERNÁNDEZ W.

SUPERINTENDENTE DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

*La Superintendencia no es de los bancos
solamente: es una Superintendencia de
Bancos y de usuarios financieros*

Gaceta Judicial (GJ): ¿Qué significa este nuevo aniversario para la institución que dirige?

Alejandro Fernández W. (AFW): Acabamos de celebrar el 74.º aniversario de la Superintendencia de Bancos e iniciamos una agenda especial rumbo a nuestros 75 años. Estamos en una transición importante en nuestra historia institucional, en la antecámara de un cambio de era particularmente caracterizado por los crecientes niveles de digitalización e innovación que vive la provisión de los servicios financieros. También por la ola de actualización prudencial y de protección a los consumidores que está en curso.

Esta nueva era encuentra una institución técnicamente madura, con mucha experiencia acumulada, que vive un proceso de transformación digital y renovación de su capital humano con las nuevas cohortes de los programas de Jóvenes Profesionales y de Supervisores Bancarios. También es una superintendencia con un enfoque más equilibrado, que marida mejor la supervisión de la estabilidad del sistema financiero con la protección de los usuarios.

GJ: ¿Cuál es el reto principal que afronta esta gestión en la SB con respecto a su sector?

AFW: No hay un único reto principal, hay muchos retos importantes. Es por esta razón que nuestros ejes estratégicos son un compás que nos sirve para enfocarnos en los principales desafíos. Nuestros ejes estratégicos son tan importantes que los llevamos colgados en el cuello, cerca del corazón y junto al carné institucional. Son parte de nuestra identidad como integrantes de la Superintendencia.

Cuando planificamos y trazamos nuestros ejes al inicio de la gestión nos comprometimos públicamente a velar por la estabilidad macroprudencial durante esta tormenta económica que ha sido la pandemia del COVID-19, y a fortalecer la Superintendencia de Bancos con el músculo intelectual de un personal capacitado, ético, competente y eficiente.

También declaramos nuestra apuesta por la innovación y la digitalización del sector financiero y de nuestros propios procesos como parte de la Administración pública. Por igual, afirmamos públicamente que vamos a ocuparnos del bienestar y la protección de los usuarios y la inclusión de aquellas personas que no tienen acceso a los servicios financieros. Por último –y no menos importante–, nos comprometimos a luchar por la integridad del sistema financiero y contra la criminalidad financiera y el lavado de activos.



GJ: ¿Qué lugar ocupan los usuarios de los servicios financieros en los ejes estratégicos que se ha trazado la institución?

AFW: Tenemos un eje dedicado a la protección de los usuarios. Todos los ejes tienen igual importancia —es decir, no hay un eje que sea más importante que otro. De lo que sí nos ocupamos fue de reorganizar nuestra filosofía institucional para destacar la protección del usuario.

Esa reorganización comenzó con un replanteamiento de nuestra misión institucional para incluir expresamente la protección de los derechos de los usuarios de los servicios financieros. Este cambio de misión se refleja en el nuevo logo institucional, que tiene dos figuras que simbolizan el balance que debemos preservar entre las entidades de intermediación financiera y los usuarios.

Lo mismo queda reflejado en el nuevo organigrama institucional, donde ProUsuario —la Oficina de Protección de los Usuarios Financieros— es un departamento de línea cuya directora reporta directamente al superintendente y forma parte de los comités Ejecutivo y Técnico.

También tenemos la Oficina Regional Norte, en Santiago de los Caballeros, que ahora es ProUsuario Norte. Finalmente, los usuarios son la razón por la cual desarrollamos la marca de ProUsuario, con su propia identidad, página web, línea de comunicación y aplicación móvil (ProUsuario Digital).

No es solo decir que nos importa proteger el bienestar de los usuarios, es demostrarlo con hechos concretos y reflejarlo como parte de nuestra mística institucional. Ese es el mandato de la Ley Monetaria y Financiera y va en línea con el programa de gobierno del presidente Luis Abinader, que nos instruye a generar bienestar para la gente.

GJ: ¿Cómo lograr que la población en general, y los jóvenes en particular, se interesen por acercarse a un organismo como ProUsuario de manera voluntaria y no solo con motivo de un proceso de reclamación?

AFW: Nosotros no nos sentamos a esperar que la población se acerque a ProUsuario, sino que salimos a su encuentro. Lo hicimos a través de la aplicación móvil de ProUsuario Digital, que es una especie de Superintendencia o “ProUsuario de bolsillo”. Las aplicaciones móviles son las interfaces que una gran parte de la población utiliza. Sobre todo los jóvenes. Las entidades financieras tienen una presencia importante en estas plataformas y, ahora, la Superintendencia de Bancos también.

La Superintendencia de Bancos, a través de ProUsuario Digital, pone en manos de los usuarios financieros una serie de servicios que muchos ni sabían que tenían a su disposición. No solo es para presentar quejas y denuncias, también sirve para consultas de clasificación crediticia (con una “nota” según la clasificación), verificar la existencia de cuentas inactivas o abandonadas en el sistema, además de acceder a artículos y recursos sobre educación financiera.

También la página web de ProUsuario y sus redes sociales buscan mayores niveles de interacción directa con los usuarios. La

Superintendencia no es de los bancos solamente: es una Superintendencia de Bancos y de usuarios financieros.

GJ: ¿Cuál es el nivel de avance de la digitalización de la banca en la República Dominicana y qué significa esto para los actores del sistema financiero?

AFW: Los niveles de digitalización de la banca se han mantenido en una continua evolución. Al igual que para los demás agentes económicos y proveedores de servicios públicos y privados, la pandemia ha sido un importante catalizador de cambios.

“ Cuando planificamos y trazamos nuestros ejes al inicio de la gestión nos comprometimos públicamente a velar por la estabilidad macroprudencial durante esta tormenta económica que ha sido la pandemia del COVID-19, y a fortalecer la Superintendencia de Bancos con el músculo intelectual de un personal capacitado, ético, competente y eficiente”.

Este año la Superintendencia publicó su primer *Ranking de digitalización de la banca dominicana 2021*. Es un informe que estaremos publicando anualmente. La idea del *ranking* no es decir que una entidad es mejor ni peor que otra. Implementamos una metodología que contempla preguntarles a los usuarios financieros cuáles atributos y servicios digitales valoran más y cuáles demandan de sus proveedores de servicios, y luego construir un índice a partir de la información recibida.

Los resultados de ese ejercicio nos permitieron crear la clasificación como línea base, y segregamos los resultados por tipo de entidad de intermediación financiera para evitar comparar peras con manzanas.

El resultado fue estupendo. Las entidades se interesaron en el estudio, en su metodología, pero sobre todo en mejorar su posición de cara al futuro. De esa manera se aumenta el bienestar de los usuarios, a través de la sana competencia. Ahora las entidades están en una carrera por desarrollar o mejorar los atributos que hacen falta a sus canales digitales, de forma que se refleje en el próximo informe, esperado para el año 2022.

GJ: ¿La pandemia que vivimos desde 2020 impactará o impacta de algún modo en la fortaleza del sector bancario a nivel local o frente a la banca internacional?

AFW: La pandemia ha resaltado los niveles de resiliencia, robustez y solvencia del sistema financiero dominicano. Al inicio de la pandemia existía mucha incertidumbre sobre cuál sería su impacto, particularmente por los canales de transmisión de nuestra economía real, como el sector comercial, las mipymes y el turismo.

Esa incertidumbre incuantificable persistía cuando iniciamos nuestra gestión. Sin embargo, la combinación de la flexibilización regulatoria aprobada por la Junta Monetaria, las medidas de liquidez provistas por el Banco Central, la supervisión intensiva de la Superintendencia de Bancos y las decisiones de ahorro y repago de los agentes económicos han dado resultados favorables hasta el momento.

Los resortes prudenciales jugaron su rol, absorbieron el choque económico inicial de la pandemia. Ahora con el tratamiento regulatorio gradual, que se inició a partir del primero de abril de 2021, el sistema está volviendo al estándar regulatorio precovid. A pesar de esta gradualidad, el sistema se encuentra con niveles elevados de solvencia, liquidez y provisiones.

Esto lo resalta el Fondo Monetario Internacional en su último reporte de revisión de artículo IV para la República Dominicana, al afirmar que el sistema financiero dominicano “ha probado su resiliencia, continúa apoyando la economía y se mantiene cercanamente vigilado por las autoridades”.

GJ: ¿En qué consiste y cómo surgió la iniciativa «Dinero Busca Dueño»?

AFW: Dinero busca dueño es una iniciativa de la SB que pretende identificar y localizar a los depositantes de 24 entidades de intermediación financiera que cesaron sus operaciones, algunas hace más de 20 años, y que poseen los fondos para honrar el total de sus compromisos. Tenemos disponible aproximadamente DOP 116 millones que buscan encontrar a más de 2000 ahorristas.

Para esto hemos habilitado una plataforma en la página web de ProUsuario, donde a través de la sección de consultas, en la opción de productos en entidades en liquidación, las personas pueden verificar si tienen fondos disponibles en alguna de estas entidades y solicitar su devolución.

Nosotros diseñamos la campaña con este objetivo, pensando en lo paradójico que es tener dinero pero no reclamarlo. Por eso decimos que el dinero “busca su dueño”. Poco a poco estaremos incluyendo más entidades en la campaña.

GJ: ¿Qué nos puede decir de los logros que puede exhibir la SB desde el inicio de esta gestión y de algunos de sus principales proyectos futuros?

AFW: Siempre digo que el principal logro que hemos alcanzado es la conformación de nuestro equipo. Yo nos llamo los Avengers, como los superhéroes de los cómics. Realmente, hemos conformado un equipo talentoso que incluye servidores veteranos de la institución con talentos que se estrenan en el servicio público, en todas las áreas misionales y administrativas. Las sinergias que logramos no dejan de sorprenderme.

En cuanto a logros puedo decir que desde el día uno cada departamento de la Superintendencia de Bancos ha tenido que entregar resultados. Nos lo propusimos con los primeros cien días de la gestión, para desencadenar toda nuestra energía creativa e industria, y lo volvimos a replicar con el primer año de la gestión, que se cumplió en agosto.

Como cada departamento tiene logros (algunos son visibles al público; otros no) no quiero dejar nada fuera, pero comentaré algunos de alto impacto para la gente.

La **cuenta básica** es un ejemplo de los primeros cien días de la gestión. Creamos un producto a través de la Circular SB 029/20 que las entidades podían decidir ofrecer al público para inclusión y bancarización de personas con problemas con su historial crediticio o que han estado en conflicto con las leyes penales. Luego de los primeros diez meses de vigencia, seis entidades ofrecen cuentas básicas de ahorro y de pago de nómina. Se han abierto 312 cuentas en 28 provincias. Eso implica que más de 300 dominicanos excluidos han podido acceder al sistema financiero.

ProUsuario Digital es otra realidad. Tener una aplicación que permita a todos los usuarios revisar su información crediticia, conocer su clasificación en la central de riesgo, poner reclamaciones, quejas y denuncias de forma remota... eso es gobierno electrónico (*govtech*), pero también tiene aplicaciones futuras de usos conductuales que permitan a la gente tomar mejores decisiones financieras (*fiotech*). Y es solo el inicio: tendremos actualizaciones con más funcionalidades para el 2022.

Dinero Busca Dueño, que ya mencioné, es otro logro. Igual lo que se ha hecho con **ProUsuario** en términos generales. Entre el 17 de agosto de 2020 y el 31 de octubre de 2021 hemos tenido más de 86 000 contactos con usuarios, incluyendo 3728 consultas de información crediticia y más de 4500 reclamaciones recibidas, con una tasa de favorabilidad para los usuarios de 74 %.

En cuanto a los principales proyectos a futuro, hay importantes reformas en curso. En el plano regulatorio y financiero estamos diseñando una agenda para cerrar las brechas normativas con los estándares internacionales, incluyendo una transición hacia la plena adopción de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF).

También se avecina una reforma en materia de protección de los usuarios financieros de la mano con el Banco Mundial. Vamos a proponer una actualización del reglamento y, por vez primera, vamos a dictar el instructivo de protección del usuario con los más altos estándares internacionales. Lo mismo ocurre en materia de prevención del lavado de activos: se avecina una evaluación de GAFILAT y estamos mejorando aspectos de nuestro sistema de detección y prevención de la criminalidad financiera.

Todos estos retos son proyectos estratégicos fuera de nuestras actividades cotidianas, que incluyen las labores misionales de supervisión, monitoreo de riesgos, registros y autorizaciones, brindar servicios de quejas, denuncias y reclamaciones a los usuarios, entre otras.



Si no encuentras el sello ¡ponte chivo!

Con el sello verificas que una entidad financiera está autorizada por la Junta Monetaria y supervisada por la Superintendencia de Bancos. **Estas entidades responden al marco legal establecido mediante la Ley Monetaria y Financiera 183-02**, la cual contempla los derechos y las garantías de los usuarios. En cambio, cuando depositas tus ahorros **en instituciones no reguladas**, el riesgo lo asumes tú. Busca el sello. ¡Ahorra en las entidades en que podemos protegerte!

ENTIDADES AUTORIZADAS

BANCOS MÚLTIPLES

Activo
Ademi
Bancamérica
Banesco
BDI
Bellbank
BHD León
Caribe Internacional
Citibank
Lafise
López de Haro
Popular
Promerica
Banreservas
Santa Cruz
Scotiabank
Vimenca

BANCOS DE AHORRO Y CRÉDITO

Adopem
Atlántico
BACC
Bancotuí
Banfondesa
Bonanza
Cofaci
Confisa
Empire
Fihogar
Gruficorp
JMMB
Motor Crédito
Unión

ENTIDADES PÚBLICAS Y MIXTAS

Banco Agrícola
Banco de Desarrollo y Exportaciones (Bandex)

ASOCIACIONES DE AHORROS Y PRÉSTAMOS

Bonao
Cibao (Acap)
Duarte
La Nacional (Alnap)
La Vega Real (Alaver)
Maguana
Mocana
Peravia
Popular (Apap)
Romana

CORPORACIONES DE CRÉDITO

Leasing Confisa
Monumental
Nordestana
Oficorp
Óptima
Reidco



SELLO DIGITAL
en las plataformas virtuales

Registro único de cada entidad.



SELLO FÍSICO
en las sucursales

Para comprobar la legitimidad del registro de tu entidad puedes escanear el código QR.

El código QR direcciona a la página de la SB, específicamente donde se encuentra la información de registro de la entidad que estás consultando.

Actividades que puedes realizar por tipo de entidad



	BANCOS MÚLTIPLES	ASOCIACIONES DE AHORROS Y PRÉSTAMOS	BANCOS DE AHORRO Y CRÉDITO	CORPORACIONES DE CRÉDITO
Cuentas corrientes en moneda nacional	✓	×	×	×
Cuentas de ahorros	✓	✓**	✓**	×
Depósitos a plazo en moneda nacional	✓	✓**	✓**	✓**
Tarjeta prepagada	✓	✓	✓	×
Tarjetas de crédito, débito y cargo	✓	✓	✓	×
Préstamos	✓	✓*	✓*	✓**
Líneas de crédito	✓	✓	✓	×
Arrendamiento financiero	✓	✓	✓	×
Descuento de facturas o factoring	✓	✓	✓	✓
Emitir en moneda nacional bonos, letras, contratos de participación, cédulas y mutuos hipotecarios	✓	✓	✓	×
Fideicomisos	✓	✓	×	×
Titularización (originador, titularizador, administrador)	✓	✓	✓	×
Operaciones de derivados (forward, futuro y swap de divisa, títulos, tasa de interés y opciones)	✓	✓**	✓**	×
Operaciones de compra y venta de divisas	✓	✓	✓	✓

*Con autorización de la Junta Monetaria pueden dar préstamos en moneda extranjera **Solo en moneda nacional

→ Si sabes de una entidad que realiza operaciones para las que no está autorizada, repórtala al correo denuncias@sb.gob.do

#MisiónCentinela
www.sb.gob.do YouTube



Julissa Rosario

Exprocuradora fiscal, abogada de la Consultoría Jurídica de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana. Máster en Derecho Inmobiliario, especialidad en supervisión bancaria, certificada en prevención de lavado de dinero (AML) de la FIBA.

ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA: INICIO Y CESE DE SUS OPERACIONES

RESUMEN:

Las entidades de intermediación financiera están sometidas al régimen de autorización previa y de supervisión continua que dispone la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02; si en el ejercicio de sus actividades violentan disposiciones de la legislación financiera, configurándose una o varias de las causas de disolución que establece el art. 62 de la citada ley, la Junta Monetaria, a solicitud de la Superintendencia de Bancos, ordenará su disolución mediante un procedimiento administrativo que será ejecutado por la Superintendencia de Bancos y que, en ningún caso, implica que se convierta en su continuadora jurídica.

PALABRAS CLAVES:

Entidades de intermediación financiera, autorización administrativa previa, bancos múltiples, bancos de ahorro y crédito, corporaciones de crédito, asociaciones de ahorros y préstamos, capital pagado mínimo, sello de identificación de las EIF, supervisión continua, Junta Monetaria, Superintendencia de Bancos, disolución, salida voluntaria, continuador jurídico, exclusión de activos y pasivos, orden de prelación, ahorrantes y acreedores, República Dominicana.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

La actividad bancaria data de la Edad Antigua, pero es en la Edad Media donde se encuentra el origen de la palabra *banco*, pues los banqueros florentinos y lombardos utilizaban un mueble tipo banco o mesa cubierta por un mantel verde para hacer sus transacciones y si fracasaban en sus negocios, de manera pública, debían romper el banco con un hacha, de donde proviene el término *banca rota*.¹ Con el paso del tiempo, las actividades comerciales fueron creciendo y evolucionando y con ello también las operaciones bancarias, lo que hizo imperativo la creación de normas que regularan las negociaciones financieras en todo el mundo.

En la República Dominicana, la primera ley sobre instituciones bancarias fue promulgada en el año 1909 por el presidente Ramón Cáceres. Esa ley fue la núm. 4911, en virtud de la cual

fueron autorizados a operar todos los bancos nacionales y extranjeros hasta el año 1947. Ese año se crearon el Banco Central, mediante la Ley núm. 1529, del 9 de octubre de 1947, y la Superintendencia de Bancos, en virtud de la Ley General de Bancos núm. 1530, con lo que se sentaron las bases para la regulación y supervisión del sistema financiero dominicano.²

Actualmente, en el país la intermediación financiera solo puede ser ejercida por las entidades señaladas por la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02, de fecha 21 de noviembre del año 2002, ya sean entidades accionarias —como los bancos múltiples, bancos de ahorro y crédito y corporaciones de crédito— o entidades no accionarias, como las asociaciones de ahorros y préstamos. De acuerdo con datos publicados por la Superintendencia de Bancos, a la fecha se encuentran operando diecisiete bancos múltiples, catorce bancos de ahorro y crédito, seis corporaciones de crédito y diez asociaciones de ahorros y préstamos.³

¹ Superintendencia de Bancos de la República Dominicana. *La banca en la república dominicana ayer y hoy*: Santo Domingo, Trigenio Impresos, 2011, p. 16.

² *Ibid.*, pp. 24 y 26.

³ <https://sb.gob.do/entidades-autorizadas-sib/entidades>. Consultado el 14 de octubre de 2021.



Los bancos múltiples son entidades de intermediación financiera (EIF) que lideran el sistema nacional; pueden recibir depósitos de parte del público, quienes se convierten en usuarios de los servicios financieros con derechos y obligaciones. Esos depósitos pueden ser a plazo fijo (6 meses, 1 año, etc.), a la vista o en cuenta corriente y de inmediata exigibilidad, a diferencia de lo que ocurre con los bancos de ahorro y crédito y las corporaciones de crédito, cuyos depósitos no pueden ser a la vista o de cuenta corriente, sino solo de ahorros y a plazos. En otras palabras, estas entidades de crédito no pueden ofertar como producto financiero una cuenta corriente desde la cual se giren cheques.

Los bancos múltiples, los bancos de ahorro y crédito y las corporaciones de crédito deben constituirse como sociedades anónimas y sus operaciones están ampliamente descritas en los artículos 40, 42 y 43 de la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02. Sin perjuicio de que la Junta Monetaria por la vía reglamentaria les permita realizar otras operaciones distintas a las descritas en la normativa y ofertar nuevos productos financieros que surjan como consecuencia de nuevas prácticas bancarias.

Las asociaciones de ahorros y préstamos pertenecen a las entidades no accionarias, pues en virtud del art. 75 de la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02 conservan su carácter mutualista.

Esto implica que su finalidad no es lucrarse en sí, sino perseguir el bien común de sus asociados, ya que el patrimonio es de todos sus ahorristas. Ese mismo precepto legal establece todas las operaciones bancarias que pueden ejecutar.

En ese sentido, un aspecto que ha sido muy debatido en torno a las asociaciones de ahorros y préstamos es que según la parte final del citado art. 75 la Junta Monetaria podría autorizar la conversión de esas instituciones en el tipo de entidades financieras previstas en el art. 34 de la misma ley, es decir, en accionarias, siempre y cuando se les garantice un tratamiento homogéneo, incluyendo los aspectos fiscales. Respecto a esa posibilidad, en el año 2013 algunos legisladores llegaron a plantear un proyecto de ley que modificara este artículo y prohibiera esa conversión para mantener el carácter mutualista de estas asociaciones, lo que generó reacciones adversas, por lo que no tuvo éxito..

Pese al debate acerca de la pertinencia de promover la desmutualización, es indudable que la Ley 183-02, Monetaria y Financiera, abre la posibilidad a que las asociaciones puedan ampliar su catálogo de productos financieros y poder competir con los bancos múltiples en mejores condiciones. Recordemos que antes las asociaciones dominaban los préstamos para la construcción de

viviendas y los bancos comerciales estaban enfocados en el sector empresarial; sin embargo, la realidad actual es distinta⁴.

En septiembre de 2020 se produjo una reunión entre la Comisión Permanente de Economía, Planificación y Desarrollo de la Cámara de Diputados y funcionarios del Banco Central⁵, en torno a un proyecto de resolución de esa cámara legislativa sobre este asunto, en la que la vicegobernadora del Banco Central, Lic. Clarissa de la Rocha, manifestó que analizarían la iniciativa conjuntamente con la Superintendencia de Bancos, posición que nos parece acertada. Habrá que esperar a que la Junta Monetaria emita su posición de manera definitiva sobre este aspecto.

Las otras entidades no accionarias que contempla la ley de marras en su art. 34 son las cooperativas de ahorro y crédito; sin embargo, están fuera de su ámbito de regulación, pues el artículo 76 dispone que se regirán por sus propias leyes especiales, tales como la 127, de fecha 27 de enero de 1964, sobre Asociaciones Cooperativas y la 31 que crea el Instituto de Desarrollo y Crédito Cooperativo (IDECOOP) como ente estatal regulador, aspecto que también ha sido ampliamente controvertido en el país.

CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN DE LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA

La función primordial de esas entidades es la intermediación financiera, que la ley define como la “captación habitual de fondos del público con el objeto de cederlos a terceros, cualquiera que sea el tipo o la denominación del instrumento de captación o cesión utilizado”⁶, lo que implica que las entidades bancarias manejan dineros de terceras personas que deben ser protegidos. Dichas entidades deben obtener autorización previa para operar, la cual es otorgada de manera administrativa por la Junta Monetaria⁷. También es obligatorio obtener autorización para las fusiones (como ocurrió con el Banco del Progreso y el Scotiabank fusionados completamente en el año 2020), apertura de sucursales, entre otros.

Para constituir una de esas entidades las personas interesadas deben depositar la solicitud de autorización en la Superintendencia de Bancos juntamente con los documentos indicados en los arts. 11 y siguientes del Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de Entidades de Intermediación Financiera y Oficinas de Representación, aprobado por la Junta Monetaria mediante la Primera Resolución de fecha 11 de mayo de 2004.

Entre los diversos documentos requeridos deben incluirse los estatutos sociales, con énfasis especial en que el nombre de las entidades siempre debe incluir la denominación ‘Banco Múltiple’, ‘Banco de Ahorro y Crédito’, etc., según corresponda, y con el objeto social exclusivo destinado a la realización de este tipo de actividades. Además, es preciso suministrar la nómina con los

nombres de los accionistas fundadores, quienes deben demostrar experiencia previa en materia financiera y denotada solvencia económica a través de declaraciones patrimoniales certificadas por un auditor independiente, estudio de factibilidad económico financiero del proyecto, manual de operaciones, políticas y procedimientos relativos a la gobernabilidad interna de la entidad, entre otros.

En cuanto al capital pagado mínimo, la ley exige que el patrimonio consolidado de los accionistas solicitantes sea igual o superior al monto del capital mínimo requerido para la constitución de cada entidad financiera, lo cual es determinado por el Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de Entidades de Intermediación Financiera, sin que en ningún caso sea inferior a DOP 90,000,000.00 para los bancos múltiples, DOP 18,000,000.00 para los bancos de ahorro y crédito y DOP 5,000,000.00 para las corporaciones de crédito, más el índice de inflación de cada año, de conformidad con el art. 38, literal c, de la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02.

Sobre ese particular, la Junta Monetaria emitió su Quinta Resolución de fecha 10 de abril de 2014 que actualiza el monto del capital pagado mínimo de las entidades de intermediación financiera calculado por inflación hasta el año 2013, modificando así las disposiciones del art. 24 del Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de Entidades de Intermediación Financiera, tal como se observa a continuación, valores que persisten a la fecha:

Entidad	Art. 24 del Reglamento	Art. 1 de la Quinta Resolución
Bancos múltiples	DOP 163,000,000.00	DOP 275,000,000.00
Bancos de ahorro y crédito	DOP 33,000,000.00	DOP 55,000,000.00
Corporaciones de crédito	DOP 9,000,000.00	DOP 15,000,000.00

Luego de que se depositan todos los documentos requeridos, el ente supervisor cuenta con un plazo de 60 días calendario para evaluar la petición, pudiendo rechazar el proyecto en su totalidad o requerir las correcciones de las inobservancias, errores o inhabilitaciones detectadas, lo cual debe comunicarse al solicitante mediante escrito debidamente fundamentado, tal como indica el art. 10 del citado Reglamento y para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 35, literal “a” de la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02, de que la autorización solo podrá ser denegada por razones de legalidad y no de oportunidad. Consideramos este aspecto totalmente correcto, pues las decisiones administrativas también deben ser motivadas para evitar privile-

4 Para junio de 2015 los negocios hipotecarios representaban el 13 % del total de préstamos y los préstamos de consumo alcanzaba un 23 % del crédito de la banca múltiple, según referencia de Alejandro Fernández W.: Superintendencia de Bancos de la República Dominicana. *La cultura del ahorro en la República Dominicana del Situado a la banca*: Santo Domingo, 2015, pp. 183 y 184.

5 <https://www.elcaribe.com.do/panorama/diputados-y-funcionarios-banco-central-analizan-proyecto-busca-converter-asociaciones-de-ahorros-en-bancos-comerciales/>. Consultado el 15 de octubre de 2021.

6 Artículo 3, literal b de la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02, de fecha 21 de noviembre del año 2002.

7 Artículo 9, literal f, y 35, literal a, de la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02, de fecha 21 de noviembre del año 2002.



gios o arbitrariedades de parte de los servidores públicos y más aún en un sector tan competitivo como la banca.

En ese sentido, cabe destacar lo que ha señalado nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0456/17, de fecha 26 de septiembre de 2017, haciendo acopio de una decisión de la Corte Constitucional de Colombia, sobre la motivación de los actos administrativos:

La motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico (...). La necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de “razón suficiente” para señalar que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las

que acude el ente público para retirar del servicio al funcionario. Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de motivar las actuaciones de la administración y convertiría este requerimiento en un simple requisito... Dado que la falta de motivación de los actos en cuestión involucra la violación al debido proceso, los preceptos de un Estado de Derecho y los principios democráticos y de publicidad del ejercicio de la función pública, la Corte ha recordado que tal vicio constituye una causal de nulidad de los actos administrativos que incurran en ese defecto. De este modo, cuando se esté ante una situación en donde (...) exista (...) un acto administrativo no motivado, la sanción que dispone el ordenamiento jurídico para dicha actuación es la de la nulidad del acto por configurarse con ella una violación al derecho fundamental al debido proceso. (Resaltado nuestro)

La Superintendencia, luego de analizar las informaciones suministradas por los interesados, debe remitir su opinión a la Junta Monetaria, acompañada del expediente completo, la cual conocerá la solicitud, se pronunciará al respecto y la aprobará si cuenta con la opinión favorable de la Superintendencia⁸; por eso es tan importante la evaluación previa que realiza el ente super-

⁸ Artículo 22, del Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de Entidades de Intermediación Financiera y Oficinas de Representación, aprobado por la Junta Monetaria mediante la Primera Resolución, del 11 de mayo de 2004.

visor y las correcciones que le requiere a los solicitantes. En caso de aprobación, la Junta Monetaria emite una resolución y la entidad debe iniciar sus operaciones dentro del plazo de seis meses o de lo contrario se considera caduca.

La Superintendencia de Bancos registra la entidad en su sistema y cualquier persona interesada puede solicitar una certificación en la que se haga constar si está o no autorizada para realizar actividades de intermediación financiera, la cual será emitida con las informaciones que suministre el Departamento de Registro y Autorizaciones. Además, pueden consultarlo en la página web de la institución.

Recientemente se emitió la Circular SB núm. 010/21, de fecha 18 de junio de 2021, sobre implementación del sello de identificación de las entidades de intermediación financiera y los intermediarios cambiarios registrados en la Superintendencia de Bancos; el sello, digital y físico, deberá ser mostrado por las entidades en sus medios digitales y en sus sucursales. El diseño utilizará un código de respuesta rápida (*quick response code* – QR, por sus nombres y siglas en inglés), el cual podrá escanear cualquier usuario con un teléfono móvil inteligente. A continuación, el diseño:



Este código dirige a la página web de la Superintendencia de Bancos, donde inmediatamente aparecen los datos generales de la entidad, el número de registro, su composición, número de empleados, sucursales, cajeros, etc. Esta es una herramienta de gran valor para los usuarios financieros, porque un usuario informado es un usuario empoderado.

Luego de que las entidades obtienen su registro y son autorizadas a operar, estarán sujetas al proceso de supervisión continua que realiza la Superintendencia de Bancos, a través del análisis de informaciones e inspecciones de campo o *in situ*, a fin de resguardar los fondos de los usuarios de los servicios financieros y garantizar la solvencia y liquidez de las EIF, ya que “la supervisión bancaria es un elemento clave para evitar o limitar los daños causados por una mala gestión”.⁹

El régimen antes indicado, de autorización administrativa previa y el ejercicio de las actividades de supervisión continua, en ningún caso suponen que la administración monetaria y financiera, dígame la Junta Monetaria, el Banco Central y la Superintendencia de Bancos, asumen responsabilidad por los resultados derivados de las actividades de intermediación financiera que ejecutan las entidades autorizadas, pues así lo dispone expresamente el artículo 3, literal *c* de la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02.

Las entidades tendrán duración ilimitada y no podrán cesar sus operaciones sin autorización previa de la Junta Monetaria. Se extinguirán mediante disolución o salida voluntaria del sistema financiero nacional. En síntesis, esta última procede cuando la entidad por voluntad propia decide no seguir operando, devuelve la totalidad de los depósitos del público y otros pasivos exigibles, lo cual será verificado por la Superintendencia de Bancos, a fin de que pueda emitir el informe favorable correspondiente; la Junta Monetaria dictará la resolución que aprueba la liquidación voluntaria y le revocará la autorización de operación, en virtud del art. 65, literal *b* de la Ley 183-02. Además, deben agotarse los pasos y requisitos contemplados en el Reglamento de Liquidación Voluntaria de Entidades de Intermediación Financiera, aprobado por la Junta Monetaria mediante la Segunda Resolución de fecha 27 de abril de 2017.

En cuanto a la disolución, si las entidades en el ejercicio de sus funciones violentan disposiciones de la legislación monetaria y financiera a tal punto que se configuraran una o varias de las causas de disolución que establece el art. 62 de la Ley núm. 183-02, la Junta Monetaria, a solicitud de la Superintendencia de Bancos, ordenará su disolución mediante un procedimiento administrativo que será ejecutado por la Superintendencia de Bancos y que en ningún caso implica que se convierta en su continuadora jurídica, sino en su representante y administradora, como se verá más adelante.

Las causas enunciadas por el citado art. 62 son las siguientes: a) entrada en un estado de cesación de pagos por incumplimiento de obligaciones líquidas, vencidas y exigibles, incluyendo las ejecutables a través de la cámara de compensación, b) la insuficiencia mayor al 50 % del coeficiente de solvencia vigente al momento, c) la no presentación o el rechazo del plan de regularización por la Superintendencia de Bancos, d) la realización de operaciones, durante la ejecución del plan de regularización, que lo hagan inviable, e) cuando al vencimiento del plazo del plan de regularización no se hubiesen subsanado las causas que le dieron origen, y f) la revocación de la autorización para operar impuesta como sanción. Esta última causa implica que el ente supervisor previamente haya agotado el proceso sancionador administrativo en contra de la entidad.

En virtud del art. 63 de la referida ley, una vez la Junta Monetaria emite la resolución que ordena la disolución de la enti-

9 DE JUAN, Aristóbulo. “De buenos banqueros a malos banqueros”. *Revista INCAE*. Vol. V, núm. 2 (1991/1992), p. 85.



dad, esta queda en estado de suspensión de sus operaciones y por efecto de lo dispuesto en el literal *b* de ese precepto legal la Superintendencia de Bancos procederá de inmediato a la ocupación de todos los locales, libros, documentos y registros de la entidad, mediante acto notarial, es decir, que tomará control de esta.

En consecuencia, quedarán suspendidos automáticamente los derechos de los accionistas y demás acreedores de la entidad y cesarán en sus funciones los directores, órganos internos de control, administradores, gerentes y apoderados de la entidad, y quedarán también sin efecto los poderes y facultades de administración otorgados, por lo que les está prohibido realizar actos de disposición o administración de bienes o valores de la entidad, a pena nulidad.

En ese sentido, conforme establece el artículo 17 del Reglamento de Disolución y Liquidación de Entidades le corresponde a la Superintendencia de Bancos asumir la representación legal de la entidad en disolución, así como las competencias que legal y estatutariamente correspondan al consejo de administración, accionistas o asociados.

Sin embargo, en la práctica judicial esta calidad de representante legal es confundida de forma habitual con la personalidad jurídica misma de la entidad, y se llega incluso a denominar a la Superintendencia de Bancos como su continuadora jurídica, lo

que es totalmente improcedente, conforme las disposiciones de este artículo 17 del Reglamento de Disolución y Liquidación de Entidades y las del art. 19 de la Ley Monetaria y Financiera que indica las funciones y naturaleza de esta institución (encargada de la supervisión). De forma y manera que la disolutora jamás se convertirá en continuadora jurídica de la entidad en disolución.

A partir de la fecha de la resolución de disolución, la anotación o inscripción en registros públicos de actos realizados por sus ejecutivos requerirán, bajo pena de nulidad, autorización previa de la Superintendencia de Bancos. Por lo tanto, si una persona adquirió un inmueble de parte de la entidad en disolución y no ha realizado el traspaso, para lograr la transferencia de este ante el Registro de Títulos correspondiente deberá requerir a la Superintendencia de Bancos la no objeción, lo que implicará que serán evaluadas las condiciones de adquisición, a fin de descartar acciones fraudulentas en perjuicio de los ahorrantes.

De igual manera, con la disolución quedan interrumpidos los plazos de prescripciones, caducidad y otros, así como los juicios interpuestos para la recuperación de la cartera de créditos y los procesos ordinarios que hubieran podido emerger de estos. Estos plazos volverán automáticamente a correr a partir del día siguiente hábil en que se concluya el procedimiento de disolución, el cual se deberá realizar en un breve plazo determinado por el Reglamento de Disolución y Liquidación de Entidades de Inter-

mediación Financiera, emitido por la Junta Monetaria mediante la Primera Resolución de fecha 6 de octubre de 2011.

Sobre este particular, recientemente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia emitió la sentencia núm. 0576/2021, de fecha 24 de marzo de 2021, interpretando las disposiciones del art. 63 de la Ley Monetaria y Financiera 183-02, en los términos siguientes:

En ese tenor, el efecto legal al que se refiere el artículo 63 literal b), e), e i) de la Ley Monetaria y Financiera, opera para el caso de las actividades propias de la entidad financiera intervenida, tales como prestar, recibir créditos, reivindicar derechos patrimoniales, realizar ejecuciones hipotecarias, etc., durante el procedimiento de disolución; que en cuanto a los derechos de los accionistas y demás acreedores de la entidad en disolución la ley establece una suspensión, lo que se traduce en que la facultad de los acreedores de accionar en justicia quedará interrumpida, es decir, que en caso de que se interpongan operará un sobreseimiento hasta tanto culmine el procedimiento de disolución.

Consideramos que esta posición responde al espíritu del legislador al crear la norma, pues la suspensión de los plazos y de los derechos de los accionistas y acreedores de la entidad son aspectos de trascendental importancia para el proceso administrativo de disolución de las entidades; además, permite a la Superintendencia de Bancos velar por la conservación de los bienes de la entidad y tratar de preservar su patrimonio a fin de resarcir a los ahorrantes, primando así el interés general por encima del interés particular de los acreedores y accionistas.

En consecuencia, no podrán constituirse gravámenes, trabar embargos ni dictarse otras medidas precautorias sobre sus bienes, ni seguirse procedimientos de ejecución de sentencias debido a fallos judiciales resultantes de obligaciones contraídas con anterioridad. Y si se iniciaren nuevas demandas de parte de los acreedores deben ser sobreseídas hasta tanto culmine el proceso de disolución, para darle prioridad al proceso de exclusión de activos y pasivos que debe llevarse a cabo, en virtud del literal *d* del art. 63 de la Ley 183-02.

En ese sentido, el art. 7 del Reglamento de Disolución y Liquidación de Entidades de Intermediación Financiera establece que se entiende por exclusión de activos y pasivos la selección y transferencia de activos realizables y pasivos de la entidad en disolución y el procedimiento está descrito a partir del art. 9 de ese Reglamento. Un ejemplo sería la venta de la cartera de crédito a otra entidad del mercado, previa autorización de la Junta Monetaria, la venta de inmuebles, etc.

Los compromisos o pasivos de la entidad deben ser saldados conforme al orden de prelación que establece el literal *e* del art. 63 de la Ley 183-02, el cual distinguirá entre obligaciones privilegiadas de primer y segundo orden. Dentro de las de primer orden cabe resaltar, obviamente, los depósitos de los usuarios financie-

ros, las obligaciones laborales, entre otros, y en las de segundo orden las obligaciones con el Banco Central, obligaciones tributarias, etc. Para estos fines la ley creó el fondo de contingencia, conforme al cual los depósitos de los ahorrantes estarán garantizados hasta una cuantía, por depositante, de DOP 500,000.00.

Finalmente, si el proceso de disolución resulta infructuoso, entonces la Superintendencia de Bancos puede solicitar a la Junta Monetaria la designación de una comisión de liquidación administrativa que complete el proceso y se pueda cancelar el registro de la entidad.

BIBLIOGRAFÍA

- DE JUAN, Aristóbulo. "De buenos banqueros a malos banqueros". *Revista INCAE*. Vol. V, núm. 2 (1991/1992).
- Periódico *El Caribe*, "Diputados y funcionarios Banco Central analizan proyecto busca convertir asociaciones de ahorros en bancos comerciales", en línea, <https://www.elcaribe.com.do/panorama/diputados-y-funcionarios-banco-central-analizan-proyecto-busca-convertir-asociaciones-de-ahorros-en-bancos-comerciales/> [consultado el 15 de octubre de 2021].
- REPÚBLICA DOMINICANA. Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02, de fecha 21 de noviembre del año 2002.
- JUNTA MONETARIA. Quinta Resolución, 10 de abril de 2014, que actualiza el monto del capital pagado mínimo de las entidades de intermediación financiera calculado por inflación hasta el año 2013.
 - Reglamento de Disolución y Liquidación de Entidades de Intermediación Financiera, emitido por la Junta Monetaria, Primera Resolución de fecha 6 de octubre de 2011.
 - Reglamento de Liquidación Voluntaria de Entidades de Intermediación Financiera, Segunda Resolución de fecha 27 de abril de 2017.
 - Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de Entidades de Intermediación Financiera y Oficinas de Representación, aprobado mediante la Primera Resolución de fecha 11 de mayo de 2004.
- SCJ, 1.ª Sala, 24 de marzo de 2021, núm. 0576/2021, B. J. 1324, en línea, <https://poderjudicial.gob.do/servicios/consulta-de-sentencias/> [consulta: 11 de octubre de 2021].
- SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. Circular SB núm. 010/21, de fecha 18 de junio de 2021, sobre implementación del sello de identificación de las entidades de intermediación financiera y los intermediarios cambiarios registrados en la Superintendencia de Bancos.
- Entidades de Intermediación Financiera, Cambiaria y Fideicomiso, en línea, página web de la Superintendencia de Bancos: <https://sb.gob.do/entidades-autorizadas-sib/entidades>.
 - *La banca en la República Dominicana ayer y hoy*: Santo Domingo, Trigenio Impresos, 2011. Disponible en línea: <https://www.sb.gob.do/pdf/La-Banca-en-Republica-Dominicana-Ayer-y-Hoy.pdf>.
 - *La cultura del ahorro en la República Dominicana: del Situado a la banca*: Santo Domingo, 2015. Disponible en <http://sb.gob.do/sites/default/files/La%20Cultura%20del%20Ahorro%20en%20la%20RD%20del%20Situado%20a%20la%20Banca.pdf>.
- Tribunal Constitucional, TC/0456/17, 26 de septiembre de 2017, en línea, <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc045617> [consulta: 15 de octubre de 2021].

*D*esde el 1908 nuestra misión ha sido impulsar el desarrollo agroindustrial de la región nordeste y constituirnos en la empresa líder nacional en el cultivo, fomento, mejoramiento y procesamiento industrial del cacao, café, naranja, limón, zapote y otros productos del agro.

Visualizamos una región nordeste con un vigoroso desarrollo de sus potencialidades agroindustriales y al Grupo Rizek como en el pasado y en el presente caminando hacia el futuro acompañando a su pueblo y a su gente.

Hoy, nuestra filosofía se basa en optimizar las ganancias y la solidaridad con nuestro pueblo francomacorisano y con todo el pueblo dominicano.

*Impulsando el desarrollo
de San Francisco de Macorís*





Mario Arturo Leslie Soto

Encargado de División de la Consultoría Jurídica de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.

APUNTES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE LA REGULACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

RESUMEN:

Se analizan y describen las potestades legales de la Superintendencia de Bancos en el contexto de los planes de regularización a los que pueden ser sometidas las entidades de intermediación financiera.

PALABRAS CLAVES:

Entidades de intermediación financiera y cambiaria, potestades administrativas, supervisión, cumplimiento, regulación financiera, administración monetaria y financiera, planes de regularización, potestades discrecionales y regladas, grupos de interés, Superintendencia de Bancos, República Dominicana.

1. APROXIMACIÓN GENERAL DEL RÉGIMEN MONETARIO Y FINANCIERO DOMINICANO

a) Comentarios introductorios sobre el derecho de la regulación monetaria y financiera como rama del derecho administrativo

El derecho de la regulación monetaria y financiera como materia especializada del ámbito jurídico toca y se relaciona en mayor o en menor medida con numerosas áreas y especialidades del quehacer jurídico, a saber: el derecho constitucional, el derecho penal, el derecho comercial, el derecho público económico, el derecho internacional, el análisis económico del derecho, entre otras¹. Amén de lo anterior, el derecho de la regulación monetaria y financiera es en esencia derecho administrativo, ya que este se nutre de “las normas y la organización administrativa necesaria para desplegar la intervención de la Administración en el sistema monetario y financiero a través de la política monetaria, así como las relaciones de las entidades sujetas a supervisión con dicha Administración”². Y así lo entendió el legislador al disponerlo claramente en el artículo 1.c de la propia ley especial que rige la materia, la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera (en lo adelante “LMF”).

Como tal, el derecho de la regulación monetaria y financiera se sujeta a la lógica detrás de los postulados, principios y normas del derecho administrativo, rama que tanto auge ha adquirido en los últimos tiempos. De manera particular, aunque en la República Dominicana se habla de derecho administrativo desde mediados del siglo XX, con el estudio en las universidades de obras como *Elementos de derecho administrativo* (publicada en 1938), del primer autor administrativista dominicano, el profesor don Manuel de Jesús Troncoso de La Concha, y *Prontuario de legislación administrativa dominicana* (publicada en 1956), del licenciado Manuel A. Amiama, y aunque ya hace un poco más de 75 años de que se consagró a nivel normativo una jurisdicción especializada que conociera las controversias surgidas entre las personas y la Administración, no menos cierto es que como Estado nos encontramos en una labor ardua de puesta al día en la asimilación, positividad y aplicación de esta rama del derecho.

Solo por mencionar un ejemplo, tuvimos que esperar 103 años luego de la fundación de la República para que los tribunales ordinarios cesaran en el conocimiento de estas disputas especializadas y para que existiera una jurisdicción contencioso-adminis-

¹ Para una explicación detallada acerca de cómo ocurren estas sinergias, sugerimos la obra JORGE, E. y VICTORIA, O. *Derecho de la regulación monetaria y financiera*, 2.ª ed.: Santo Domingo, Editora Búho, 2012, pp. 40 y 41.

² *Ibid.*, p. 36



trativa propiamente dicha. Ya pesar de ello, hoy por hoy, la puesta en ejecución de los tribunales de primer grado se encuentra pendiente y no contamos con una ley orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa que regule la organización y el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales competentes en la materia contencioso-administrativa, así como el proceso contencioso administrativo consagrado en la Constitución de la República, con el fin de salvaguardar el equilibrio entre los derechos e intereses particulares, sociales y colectivos y el ejercicio de las potestades públicas. De manera que, en la actualidad, aún quedan institutos jurídico-administrativos pendientes de ser regulados por primera vez o, en el mejor de los casos, actualizados (como el contrato administrativo y la expropiación forzosa, por ejemplo) para asegurar su vigencia y utilidad en su aplicación para las situaciones que hoy día acontecen.

Para no abundar en demasía sobre este punto, concluyo con la idea de que la comunidad jurídica tiene el deber de seguir apostando a la consolidación del derecho administrativo dominicano para con ello dotar el ejercicio de las ramas especializadas que en esencia son derecho administrativo, como es esta, el derecho de la regulación monetaria y financiera, de las garantías y de la ins-

titucionalidad que demanda un Estado de derecho, como es el Estado dominicano.

Como derecho administrativo, el derecho de la regulación monetaria y financiera procura como única razón de ser el servicio objetivo al interés general en los términos que defina la norma. No parte la Administración de una situación básica de libertad que la legalidad simplemente vendría a limitar, sino que está positivamente vinculada a la legalidad, lo que significa que solo puede actuar si la norma lo prevé³. Habida cuenta de esta impronta, resulta menester conocer cuál es y qué estipula “la norma” (el ordenamiento jurídico) que rige a la administración a cargo de la regulación monetaria y financiera, para así poder analizar y delimitar las potestades legales de la Superintendencia de Bancos en el contexto de los planes de regularización a los que pueden ser sometidas las entidades de intermediación financiera, que es el objeto central de este escrito.

b) Sistema de fuentes y naturaleza jurídica de las entidades que integran la Administración Monetaria y Financiera

El derecho de la regulación monetaria y financiera en República Dominicana encuentra resguardo normativo principalmente en la Constitución de la República Dominicana (en lo adelan-

3 LAGUNA DE PAZ, J. *Derecho administrativo económico*, 3.ª ed.: Navarra, Editorial Arazandi, S.A.U., 2020, p. 395.

te “la Constitución”)⁴. Esta es la norma suprema y fundamento del sistema monetario y financiero y de todo el sistema jurídico dominicano, conforme dispone su propio artículo 6. En un Estado de derecho no podría ser de otra manera, y es que este supone el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución. De ahí el texto del artículo 138 de la ley sustantiva, cuando dispone que la Administración actuará con “sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado” y, por ende, teniendo como norte el principio de juridicidad, empero, sin olvidar que la legitimidad del orden jurídico depende de su respeto a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, tal y como lo disponen sus artículos 5, 7 y 8.

En caso de que algún sujeto de derecho se sienta lesionado por el actuar de la Administración pública, el principio de separación de poderes activa su rigor, ya que bajo su sombra queda amparado todo el andamiaje jurídico que sustenta el control jurisdiccional de la legalidad de la actuación de los poderes públicos⁵ —que queda a cargo de los jueces.

El referido artículo 6 de la Constitución reconoce su supremacía por sobre todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas, y reputa nula toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a ella. Del mismo modo lo reconoce la LMF, que en su artículo 1, literal c, destaca que la Constitución y la LMF de manera exclusiva conforman el andamiaje constitucional y legal de la regulación monetaria y financiera.

Es así como desde la propia Constitución se positivizan los fundamentos y las bases del régimen monetario y financiero, afirmándose que el peso (DOP) es exclusivamente la única unidad monetaria nacional, destacándose su fuerza liberatoria de obligaciones y que el Banco Central es su emisor único —sin perjuicio de la permisión de las convenciones pactadas en moneda extranjera y la validez de un régimen de libre convertibilidad⁶. Asimismo, se positiva la facultad del Estado de dictar medidas para regular la economía, los servicios públicos y otras actividades económicas⁷.

La carta magna consagra, además, a la Junta Monetaria como órgano superior en la estructura de la Administración Monetaria y Financiera⁸ y dota de un carácter superorgánico al instrumento legal que regule el ámbito monetario y financiero, exigiendo, por ende, que sea el ejercicio de la facultad de iniciativa de ley que detenta el Congreso Nacional, apoyada por una mayoría agravada y bajo un procedimiento especial, la que permita toda modi-

ficación del régimen de la moneda o de la banca⁹. Esto es, unas dos terceras partes de la totalidad de los miembros de una y otra cámara legislativa, a menos que haya sido iniciada por el Poder Ejecutivo, a propuesta de la Junta Monetaria o con el voto favorable de esta, en cuyo caso se regirá por las disposiciones relativas a las leyes orgánicas¹⁰.

Adicionalmente, dentro del sistema de fuentes se agregan los reglamentos que para el desarrollo de la LMF dicte la Junta Monetaria y los instructivos que dicten el Banco Central y la Superintendencia de Bancos en el área de sus respectivas competencias y en ejercicio de su potestad reglamentaria. Estos últimos instrumentos se encuentran subordinados jerárquicamente a los primeros. Serán de aplicación supletoria en los asuntos no previstos específicamente en las anteriores normas las disposiciones generales del derecho administrativo y en su defecto las del derecho común¹¹.

El estudio de la conformación del sistema de fuentes en esta materia, que tiene como piedra angular a la Constitución, nos invita a estudiar la naturaleza jurídica de la Administración Monetaria y Financiera y de los organismos que la componen. Como vimos, el artículo 223 de la Constitución resalta la facultad reguladora del sistema monetario y financiero que ostenta la Junta Monetaria y su superioridad jerárquica sobre el Banco Central. A modo de complemento, la LMF ratifica esto y agrega a la Superintendencia de Bancos en esta arquitectura administrativa, colocándola a la par con el Banco Central —y, por ende, por debajo de la Junta Monetaria—, estableciendo así un sistema en el que los distintos organismos que lo conforman operan guardando la necesaria coordinación en el ejercicio de sus competencias regulatorias y reposando en la Junta Monetaria la facultad de dirimir las discrepancias y conflictos de competencias que pudieran derivarse del cumplimiento de dicha obligación de coordinación¹².

Esta dinámica de coordinación de competencias adquiere especial relevancia cuando la interacción entre entidades del Estado desborda el ámbito mismo de la Administración Monetaria y Financiera. Esto ocurre cuando reguladores de otros sectores —también financieros—, como el mercado de valores, seguros y pensiones, entran en juego, lo que ocurre no pocas veces, máxime en un mercado financiero concentrado, como es el dominicano, en el que los agentes económicos privados más relevantes participan de las distintas actividades financieras reguladas (a través de bancos múltiples, puestos de bolsa, sociedades adminis-

4 Dada y proclamada el 15 de junio del 2015.

5 Conforme a los artículos 4, 68 al 73, 149, 151, 184, 185 y 188 de la Constitución.

6 Artículos 24, 28, 228, 229 y 230 de la Constitución de la República Dominicana.

7 Artículos 50.2 y 147.3 de la Constitución de la República Dominicana.

8 Artículo 223 de la Constitución de la República Dominicana.

9 Artículo 232 de la Constitución de la República Dominicana.

10 La aprobación de las leyes orgánicas requiere únicamente del voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras legislativas, conforme al artículo 112 de la Constitución de la República Dominicana. Para un más detallado estudio acerca del ámbito de la reserva material de las leyes monetarias y financieras, que explica cuáles leyes se considera que modifican el régimen legal de la moneda o de la banca, recomendamos JORGE, E. y VICTORIA, O., ob. cit., p. 49; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*: Madrid, Iustel, t. II, 2006, p. 619 y MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Cátedra de Derecho Bancario colombiano*: Bogotá, Legis, 2004, pp. 41 y 42.

11 Promulgada el 21 de noviembre del año 2002.

12 Artículo 1.b. de la Ley núm. 183-02.



tradoras de fondos de inversión, administradoras de fondos de pensiones y de riesgos de salud, fiduciarias, titularizadoras, entre otros). En este contexto multidisciplinario, los distintos reguladores deben atender el llamado del legislador de operar respetando el marco de sus respectivas competencias, con el objeto de permitir una adecuada ejecución de sus funciones, una eficiente supervisión en base consolidada y un fluido intercambio de las informaciones necesarias para llevar a cabo sus tareas¹³.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Administración Monetaria y Financiera? La Superintendencia de Bancos, el Banco Central y su órgano superior, la Junta Monetaria —y, por ende, la Administración Monetaria y Financiera— son administraciones reguladoras independientes¹⁴. Esto significa que están constitucional y legalmente diseñadas y concebidas con el objetivo de que gocen de grados superlativos de independencia jurídica, política, funcional y económico-patrimonial. Bajo este diseño se colocan a extramuros de los demás poderes del Estado e inclusive del propio Gobierno central, lo que se justifica en tanto que a su cargo está la regulación del sistema monetario y del sistema financiero de la nación y a esos intereses deberá responder en el ejercicio de sus funciones y competencias.

Estos intereses en no pocas ocasiones pueden ser distintos a los que legítimamente pueden perseguirse desde otros estamentos del Estado. Por ejemplo, como ocurre desde el Ejecutivo, de donde de forma más intensa se puede ver impactada la liquidez

del sistema, ya que desde aquí es que se centraliza la mayor parte del gasto público —acción primordial para la ejecución presupuestaria y la consecución de los objetivos de Gobierno—, así como la recaudación, gestión indispensable para lograr realizar el gasto. Por lo tanto, aunque en un marco de coordinación macro gubernamental, es una realidad innegable que la Administración Monetaria y Financiera debe poder concebir y ejecutar su política monetaria y financiera teniendo como norte salvaguardar la solvencia de las entidades de intermediación financiera y cambiaria y el valor de la moneda, sin ninguna otra presión contraria a lo que técnicamente resulte atinado para estos fines en cada momento de la vida nacional.

Habiendo abordado a grandes rasgos qué es, qué caracteriza y cómo funciona desde el punto de vista orgánico la Administración Monetaria y Financiera, nos aproximamos a estudiar qué puede hacer en el ejercicio de su objeto. Esto es, entender sus potestades y facultades y, de manera particular, en un contexto que es de sumo interés por la sensibilidad que entraña en el marco de los planes de regularización a los que se deben ver sometidas las entidades de intermediación financiera. Sin duda, reviste especial relevancia comprender los institutos que cobran vigencia en este contexto, ya que con su aplicación coligen y se contraponen intereses particulares, como los de los accionistas, y generales, como los de los depositantes y la preservación misma de la confianza del público en el sistema financiero nacional.

13 Artículo 1.d. de la Ley núm. 183-02.

14 JORGE, E. y VICTORIA, O, *ob. cit.*, p. 78.

2. REGULACIÓN DE LAS EIFYC¹⁵ Y POTESTADES ADMINISTRATIVAS: PLANES DE REGULARIZACIÓN

Las entidades de intermediación financiera y cambiaria¹⁶, en el ejercicio de su actividad, se deben al estricto cumplimiento de la normativa que las regula, lo que resulta, en parte, objeto de la supervisión que ejerce la Superintendencia de Bancos. Esto se debe a los riesgos inherentes al propio funcionamiento del sistema financiero, como actividad de intercambio de bienes y servicios basada en la confianza y en la que el dinero es el objeto transaccional mismo. De ahí que la vida de toda entidad de intermediación financiera y cambiaria se divide, *grosso modo*, en tres grandes momentos: i) su ingreso al sistema, a través del dictado por parte del regulador del correspondiente acto administrativo que contenga el título habilitante para ejercer la actividad regulada (acceso al mercado), ii) el ejercicio de su objeto, en el cual debe, reiteramos, cumplimiento a las distintas normas vigentes; y iii) su salida del sistema, que en ningún caso ocurrirá a espaldas del regulador, sino que, por el contrario, en el más simple de los casos transcurrirá con el acompañamiento cercano de este, que auditará y validará los pasos hacia su liquidación y salida voluntaria y, en el peor y desafortunadamente más común de los casos, a través de la intervención de la entidad y su disolución administrativa por parte del ente regulador.

En la actualidad, las entidades de intermediación financiera y cambiaria se deben al cumplimiento de los instrumentos normativos siguientes¹⁷:

- 1) Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, promulgada el 21 de noviembre del año 2002 y a sus modificaciones¹⁸;
- 2) Ley núm. 92-04, que crea el Programa Excepcional de Prevención del Riesgo para las entidades de intermediación financiera, promulgada el 27 de enero del 2004;
- 3) Ley núm. 155-17, sobre la Prevención del Lavado de Activos, el financiamiento del Terrorismo y la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva¹⁹, promulgada el 1 de junio del 2017;
- 4) Ley núm. 479-08, General de Sociedades Comerciales y de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada y sus modificaciones²⁰, promulgada el 11 de diciembre del 2008;
- 5) Ley núm. 189-11, para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana;

- 6) Los reglamentos dictados por la Administración Monetaria y Financiera²¹ en temas cambiarios, monetarios, financieros, de seguridad cibernética de la información, de riesgo sistémico, de PLAFT y de mercado hipotecario, fideicomiso y garantías;
- 7) Los actos administrativos dictados por la Administración Monetaria y Financiera²².

Este cumplimiento y su supervisión por parte de la Administración Monetaria y Financiera tienen como fin preservar la estabilidad de los sujetos regulados y con ello la protección de los distintos grupos de interés, especialmente de los depositantes. El incumplimiento a estas normas activa por parte del ente supervisor en cada caso el deber de ejercer la potestad de requerir la corrección de la situación faltiva (artículo 59, LMF). Empero, en determinadas circunstancias, que se describen en el artículo 60 de la LMF, el legislador ameritó para el caso de las entidades de intermediación financiera la necesidad de que presentasen y, tras su aprobación, se sujetasen a un plan de regularización.

Todas estas circunstancias atienen a eventos económicos, jurídicos y en ocasiones de naturaleza mixta, que ponen en verdadero peligro la subsistencia económica de la entidad, cuya prolongación en el tiempo se entiende que lacera irremediablemente su liquidez, su capacidad de hacer frente a sus compromisos y, por ende, su tejido bancario. Por tanto, de no remediarse en el tiempo previsto —pues como veremos los planes de regularización son temporales—, el regulador no tendrá de otra que solicitar a la Junta Monetaria la aprobación del inicio del procedimiento de disolución, para con esto intentar detener oportunamente la vorágine de deterioro de los activos de la entidad.

Así, vemos que la mayoría de los eventos que llevan a la entidad a regularizarse son de índole económica. Por ejemplo, la disminución de su patrimonio técnico en determinadas proporciones dentro de un determinado periodo (artículo 60.a, LMF); la disminución de su coeficiente de solvencia por debajo del requerido en la norma (artículo 60.b, LMF); cuando presente deficiencias de encaje legal por un determinado número de periodos (artículo 60.c, LMF); cuando recurra reiteradamente a las facilidades del Banco Central como prestamista de última instancia (artículo 60.d, LMF) y cuando los auditores externos emitan una opinión con salvedades relacionadas con la solvencia regulatoria de la entidad (artículo 60.g, LMF).

15 Siglas para "entidades de intermediación financiera y cambiaria".

16 Conforme al artículo 30 de la LMF, las entidades cambiarias son los agentes de cambio. Conforme al artículo 34 de la LMF, las entidades de intermediación financiera son los bancos múltiples y entidades de crédito, pudiendo ser estas últimas bancos de ahorro y crédito y corporaciones de crédito, las asociaciones de ahorros y préstamos y las cooperativas de ahorro y crédito que realicen intermediación financiera y los bancos constituidos con arreglo a la legislación de otros países.

17 Este listado no exhaustivo intenta abarcar los instrumentos normativos especiales (y a la regulación en general) a los que se deben las entidades de intermediación financiera y cambiaria, indistintamente, y sin perjuicio de otras normas constitucionales y del derecho común que les sean aplicables, como los distintos códigos (Civil, Penal, de Comercio, entre otros). El acceso a cada uno de estos instrumentos normativos y regulaciones se encuentra disponible en la página web de la Superintendencia de Bancos, en la sección "Normativas".

18 Introducidas por la Ley núm. 249-17, sobre el Mercado de Valores, promulgada el 19 de diciembre del 2017, en lo relativo a la obligación de confidencialidad (antiguo "secreto bancario"), establecida en el artículo 362, que modifica el artículo 56, literal b), de la Ley núm. 183-02.

19 Cuando nos refiramos en lo adelante a la prevención del lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, le denominaremos "PLAFT".

20 Introducidas por la Ley núm. 31-11, promulgada el 11 de febrero del 2011.

21 Conforme al artículo 4.f de la LMF, las disposiciones reglamentarias se denominarán *reglamentos monetarios* y *reglamentos financieros*, cuando emanen de la Junta Monetaria, e *instructivos* cuando emanen del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos. Vale establecer que tanto la Junta Monetaria como el Banco Central y la Superintendencia de Bancos, por su potestad autoorganizativa, pueden dictar reglamentos internos.

22 Conforme al artículo 4.f de la LMF, los actos del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos se denominarán circulares.



Asimismo, los eventos de naturaleza jurídica que llevan a la entidad a regularizarse consisten en presentar o remitir a las autoridades información financiera falsa o documentación fraudulenta (artículo 60.e, LMF), incumplir de manera reiterada las disposiciones normativas y los actos dictados por la Administración Monetaria y Financiera (artículo 60.e, LMF) y publicar los estados financieros auditados de manera incompleta (artículo 60.g, LMF). Se destaca en estos casos que lo que lleva al inicio del plan, con las consecuencias que esto produce en términos de las potestades que activa en el regulador, no es el perjuicio o impacto financiero que las conductas hayan producido o puedan producir como tal, sino más bien la gravedad de estos incumplimientos normativos, que colocan al regulador en la imposibilidad de ejercer adecuadamente su supervisión y, por ende, de proteger la integridad del sistema.

En el mismo tenor, el evento de naturaleza mixta (de tipo jurídico, pero también económico) que lleva a la entidad a regularizarse es la comisión de actos que pongan en grave peligro los depósitos del público o la situación de liquidez y solvencia de la entidad (artículo 60.f, LMF).

¿Por qué la naturaleza mixta de este evento? Cuando verificamos las circunstancias que el legislador describe a título enunciativo que constituyen “actos que pongan en grave peligro los depósitos del público o la situación de liquidez y solvencia de

la entidad”, vemos que se conjugan conductas que, aunque su comisión no tenga un impacto financiero o económico para la entidad como tal, significan de todos modos una infracción, una falta de cumplimiento a una previsión normativa que tiene su fin y objetivo y con cuya omisión este fin u objetivo corre muy alto riesgo de no ser alcanzado (de ahí su naturaleza jurídica). Entre estas están “realizar operaciones prohibidas” y “realizar operaciones sujetas a autorización previa sin dicha autorización”. Por su parte, también vemos que se conjugan conductas que, aunque como constituyen infracciones tienen una naturaleza jurídica, lo que verdaderamente las caracteriza es que tienen un impacto eminentemente económico y probablemente en el corto plazo, como “permitir que los aportes de capital de los accionistas se financien directa o indirectamente a través de la propia entidad de intermediación financiera” y “realizar operaciones de crédito, contingentes e inversiones con prestatarios o grupos prestatarios vinculados a la entidad de intermediación financiera, o con garantía de sus propias acciones, excediéndose de los límites establecidos en la ley”.

Todas las causas de inicio de un plan de regularización comparten como elemento común el que con estas se genera una carga antijurídica, un riesgo sin sustento legal ni técnico-financiero para la entidad y para el sistema, que en pos de salvaguardar interés general nadie tiene el deber de soportar. Esto es porque la

ocurrencia de estos eventos afecta negativamente el caudal reputacional de la entidad y del propio sistema, cuando no directamente su liquidez, lo que lacera el elemento máspreciado que el regulador intenta proteger: la confianza del público.

¿Qué ocurre tras el inicio del plan de regularización? La Superintendencia de Bancos, como ente regulador, inicia una labor de supervisión intensiva, que implica un seguimiento permanente a la entidad y la posibilidad de desplegar sus potestades ordinarias y otras más extendidas, con el fin de orientar el curso de acción de la entidad y su funcionamiento hacia el cumplimiento del plan.

Retrocedamos un paso. ¿Cuáles son estas potestades ordinarias de la que goza la Administración Monetaria y Financiera?

La potestad normativa es una de las más fundamentales. Con ella, la Administración Monetaria y Financiera puede ir diseñando a través del tiempo —y exigir su cumplimiento— las reglas a las que deben atenerse los sujetos regulados que estime conveniente para la consecución de sus fines. Con esta, también, puede autoorganizar su funcionamiento y arquitectura interna. Esto es sin perjuicio, claro está, del cumplimiento de los rigores para la legitimación del ejercicio de esta potestad, claramente definidos en los artículos 30 y 31 de la Ley núm. 107-13, sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de procedimiento administrativo, promulgada el 6 de agosto del 2013.

Por otra parte, está la potestad sancionadora de la que goza la Administración Monetaria y Financiera, que es una consecuencia del *ius puniendi* del Estado y tiene un fin disuasorio y punitivo, no compensatorio o resarcitorio. Finalmente, tenemos la potestad de supervisión, que puede catalogarse tal vez como la más importante de todas, ya que es representativa de la naturaleza, de la labor principal y del objeto mismo de la Administración Monetaria y Financiera como regulador del sistema monetario y del sistema financiero. Esta potestad es la esencia del regulador y su sentido de existir. Esta potestad, entendida en su sentido estricto, es la que permite la labor la inspección en las entidades reguladas. Empero, en su sentido más amplio y aceptado, engloba todas las funciones de la regulación: autorizar a operar, inspeccionar, solicitar información, aplicar sanciones “y, en general, todas aquellas que permitan supervisar y controlar efectivamente la entrada de las empresas al sector, sus operaciones y su eventual salida”²³.

¿Cuáles potestades se activan a disposición de la Superintendencia de Bancos, como ente de la Administración Monetaria y Financiera, a raíz del inicio de un plan de regularización? La aprobación de un plan de regularización por parte del ente supervisor consiste en que la entidad asume un compromiso por hasta seis meses —plazo que puede ser prorrogado una sola vez por un periodo similar (potestad discrecional), tiempo en el cual la entidad deberá adoptar “las medidas que sean necesarias para superar los hechos que motivaron

la situación de regularización” (artículo 61.f, LMF). Vemos que el texto legal resulta expresamente amplio y abarcador para darle tanto al consejo de la entidad, que propondrá el plan, como al regulador, que lo aprobará, un lienzo en blanco, limitado por la proporcionalidad y la juridicidad, que les permita buscar soluciones legales, financieras, operativas y de negocio creativas y efectivas para el cumplimiento del plan.

Las medidas pasibles de ser tomadas, conforme al artículo 61 de la LMF y con base en el principio de proporcionalidad, dependerán de la causa que llevó a la entidad a regularizarse, naturalmente. Estas medidas son algunas de tipo patrimonial, otras de tipo operativa y otras que impactan la actividad de negocio de la entidad. Todas, naturalmente, tienen una influencia en las finanzas de la entidad, que es lo que comúnmente se quiere salvaguardar. Así las cosas, se pueden adoptar medidas tendentes al fortalecimiento de la posición patrimonial de la entidad, como autorizar aumentos de capital, la reposición patrimonial y de fondos del encaje legal y la venta de activos improductivos. También poner en marcha un plan de reducción de gastos administrativos, que puede incluir el restringir el incremento en la remuneración y el beneficio de los miembros del consejo de administración, directores y funcionarios (como cesar en la distribución de utilidades) y el uso de fondos para los gastos más superfluos, como los de publicidad.

Otras medidas consisten en la suspensión de determinadas operaciones activas, contingentes y de servicios; la suspensión de apertura de sucursales, agencias y oficinas de representación; la absorción de pérdidas contra cuentas patrimoniales; implementar un programa de venta, fusión o ampliación de capital, con la autorización de la Junta Monetaria; limitar la inversión en activos de alta solvencia y liquidez de los incrementos de depósitos y otro tipo de captaciones; el compromiso de no celebrar nuevos contratos de servicios o de no renovar los existentes; la realización de auditorías externas especiales; la suspensión de toda inversión proyectada en entidades de servicios financieros, o venta de las existentes; el compromiso de no sustituir garantías o liberarlas en perjuicio de la entidad; la aplicación de un programa de reestructuración de pasivos; la aplicación de un programa de recuperación de cartera de créditos y de ventas de activos; la aplicación de acciones para el fortalecimiento de controles internos; la restricción de transacciones entre compañías subsidiarias, afiliadas y con aquellas en las que existan accionistas comunes, entre otras.

La idea es que el plan de regularización sea realizable y su cumplimiento medible. Para ello se deben establecer claramente sus términos y objetivos y los mecanismos para llevar a cabo estos objetivos, así como los indicadores de medición para verificar su adecuado cumplimiento. El plan implica necesariamente que se mantenga un compromiso de información constante entre la entidad y el ente supervisor, lo que en ocasiones amerita la colocación de un veedor del ente supervisor en la entidad.

23 JORGE, E. y VICTORIA, O. *ob. cit.*, p. 88.

¿Qué pasa si la entidad no cumple con el plan de regularización en el tiempo previsto? La norma es clara y no da margen a la discrecionalidad para el ente supervisor. El plan tiene una naturaleza provisional y esto tiene como propósito “crear un balance entre el cumplimiento y reconducción de la entidad, o el sometimiento e inicio del proceso de disolución en búsqueda de evitar mayor afectación a la situación de una entidad que en dicho plazo no ha logrado corregir fallas importantes en su operar o que se ha empeorado su situación a partir del momento de la detección”²⁴.

Finalmente, mencionamos antes que en este contexto la Administración podrá actuar con un margen de discrecionalidad, pero habrá ocasiones en que su ámbito estará reglado por la norma. Sobre este aspecto presentamos algunos abordajes generales.

Las potestades que tiene a su disposición la Administración Monetaria y Financiera, en tanto ente de la Administración pública, son dadas por ley y se revisten de una naturaleza discrecional, en algunas ocasiones, y reglada, en otras, y las que tienen un margen de discrecionalidad encuentran límites y linderos en elementos reglados, logrando así reducir el riesgo de que la arbitrariedad se torne en el protagonista y motor de la decisión administrativa. Esto lo explica mejor que nadie el profesor Eduardo García de Enterría en un ensayo de obligatoria consulta²⁵, cuyo estudio sugerimos.

CONCLUSIONES

A modo de reflexión quiero dejar la idea de que no se justifica, en ningún contexto, el abandono de la dogmática tradicional sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Ni siquiera por tratarse del ejercicio de regulación económica que tienen a su cargo los órganos y entes en el Estado regulador. Esta es una cuestión que algunos autores, especialmente en Alemania, han intentado justificar con el argumento de que la intervención administrativa en el contexto regulatorio se basa en juicios prospectivos sobre la evolución de los mercados, por lo que, al decir de estos, supuestamente existe una discrecionalidad reguladora o la facultad de adoptar la última decisión sobre el tema²⁶. Reiteramos, en nuestro ordenamiento —y es la posición doctrinaria mayoritaria— las potestades del Estado regulador tienen la misma naturaleza jurídica e intensidad que en el resto de los ámbitos de intervención administrativa.

Todas las potestades, sin importar su naturaleza, fueron concebidas por el legislador con un fin último que la ley pone a cargo de la Administración Monetaria y Financiera salvaguardar en pos del interés general y es eso, y ninguna otra cuestión, lo que esta debe perseguir en su aplicación práctica para evitar incurrir

en vicios (como la desviación de poder o las vías de hecho) que devendrían en la nulidad de la actuación administrativa y, en ocasiones inclusive, en el compromiso de la responsabilidad patrimonial del Estado y del funcionario a cargo.

La supervisión intensiva a la que se encuentra facultada la Superintendencia de Bancos en el marco de los planes de regularización se reviste de caracteres especiales que van más allá del ejercicio de supervisión habitual que ejerce la Superintendencia de Bancos ordinariamente. Eso está claro. Estas potestades tienen como objetivo último y concreto que en el tiempo previsto para la vida del plan la entidad pueda, en definitiva, regularizar su situación o, en su defecto, deba salir del sistema mediante su disolución, para así preservar el tejido bancario y evitar el deterioro acelerado que naturalmente produce la extensión en el tiempo de la situación de incumplimiento que en primer lugar la llevó a tener que regularizarse. De esta manera se preservan los intereses de los depositantes.

En una próxima entrega trataremos la disolución administrativa como fase que sigue al incumplimiento del plan de regularización.

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”. *Revista de Administración Pública*, ISSN 0034-7639, núm. 38, 1962.
- JORGE, E. y VICTORIA, O. *Derecho de la regulación monetaria y financiera*, 2.ª ed.: Santo Domingo, Editora Búho, 2012.
- LAGUNA DE PAZ, J. *Derecho administrativo económico*, 3.ª ed.: Navarra, Editorial Arazandi, 2020.
- MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Cátedra de Derecho Bancario colombiano*: Bogotá, Legis, 2004.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*: Madrid, Iustel, 2006, t. II.
- PROELSS, A. Das Regulierungsermessen – eine Ausprägung des beordlichen Letzentscheidungsrechts? *Archiv des öffentlichen Rechts* 136, N° 3 (2011): pp. 402-427, p. 424-425. En LAGUNA DE PAZ, J. *Derecho Administrativo Económico*, 3.ª ed.: Navarra, Editorial Arazandi, 2020.
- RUFFERT, M. *Grundfragen der Wirtschaftsregulierung*. Vol. 1, de *Besonderes Verwaltungsrecht*, de Dirk Ehlers, Michael Feling y Hemann Pünder, 835-859. Heidelberg: C. F. Müller, 2019, p. 855, marg. 39. En LAGUNA DE PAZ, J. *Derecho Administrativo Económico*, 3ra. ed.: Navarra, Editorial Arazandi, S.A.U., 2020.
- SCHNEIDER, J. “German Traditions in Administrative Law. Obstacles to a Common Legal Framework?” En *Administrative Law in Europe; Between Common Principles and National Traditions*, de Matthias Ruffert, p. 48-65. Europa Law Publishing, 2013.

²⁴ *Ibid.*, p. 213.

²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”. *Revista de Administración Pública*, ISSN 0034-7639, núm. 38, 1962, pp. 159-208.

²⁶ Para más información respecto de esta línea de pensamiento sugerimos leer a SCHNEIDER, J. “German Traditions in Administrative Law. Obstacles to a Common Legal Framework?” En *Administrative Law in Europe; Between Common Principles and National Traditions*, de Matthias Ruffert, pp. 48-65. Europa Law Publishing, 2013, p. 59; PROELSS, A. Das Regulierungsermessen – eine Ausprägung des beordlichen Letzentscheidungsrechts? *Archiv des öffentlichen Rechts* 136, N° 3 (2011): pp. 402-427, p. 424-425. En LAGUNA DE PAZ, J., ob. cit. p. 402; y RUFFERT, M. *Grundfragen der Wirtschaftsregulierung*. Vol. 1, de *Besonderes Verwaltungsrecht*, de Dirk Ehlers, Michael Feling y Hemann Pünder, 835-859. Heidelberg: C. F. Müller, 2019, p. 855, marg. 39. En LAGUNA DE PAZ, J., ob. cit. p. 402.



Jaime D. Genao

Abogado administrativista y experto en análisis económico del derecho, analista senior en la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.

EL SISTEMA DE GESTIÓN DE CUMPLIMIENTO EN EL SECTOR FINANCIERO Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LA NORMA ISO 37001 SOBRE SISTEMAS DE GESTIÓN ANTISOBORNO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA GOBERNANZA CORPORATIVA

RESUMEN:

La finalidad de este artículo es proporcionar al lector algunas claves sobre la importancia del cumplimiento (compliance) dentro del sector financiero y la complementación de este con la implementación de un sistema de gestión antisoborno, así como la importancia de que las entidades implementen, adopten y se certifiquen bajo los estándares de estas normas, con el fin de transparentar sus procesos y asegurar la fiabilidad y credibilidad necesaria ante los usuarios de servicios financieros.

PALABRAS CLAVES:

Compliance, cumplimiento, antisoborno, riesgo de soborno, gobernanza corporativa, ISO 37301, ISO 37001, República Dominicana.

Los constantes cambios a que se ven expuestas las entidades de intermediación financiera, fruto de la globalización y su dinámica de adaptación rápida, obligan a los bancos a prestar especial atención a los requisitos y regulaciones establecidos por el órgano supervisor para fijar controles y procesos que garanticen una supervisión efectiva en el sector¹. También, la necesidad imperiosa de revestir de confianza y transparencia las informaciones contenidas dentro del sistema financiero y la exigüidad del comportamiento ético y socialmente responsable, hacen que sea inevitable el fortalecimiento de la función del cumplimiento normativo (*compliance*) dentro de la organización².

El cumplimiento de las regulaciones no es exclusivo para evitar sanciones económicas, sino que ignorar el impacto de estas sanciones a la entidad ante los intereses de sus accionistas, o el alcance que tendría con una mala calificación de riesgo, pudiese devenir en un descenso reputacional y afectar los intereses de todos aquellos que componen la entidad, desde empleados hasta clientes³. El concepto de reputación corporativa va tomando cada vez más valor para las entidades, incluso formando parte de prioridades estratégicas como riesgo de lavado de activos, calidad de los productos financieros y la innovación de los servicios bancarios⁴.

Una prioridad estratégica que se ha estado fortaleciendo con el pasar del tiempo es el riesgo de soborno en las organizaciones.

1 JIMÉNEZ, C. "¿Qué es *compliance* o cumplimiento en el sector financiero?". San José: *Oro y Finanzas*. En línea: <https://www.oroymasfinanzas.com/2015/05/que-es-compliance-cumplimiento-sector-financiero/>.

2 PEZZOTTI, M. "Cumplimiento normativo e integridad empresarial". *Aceto*, 2 de octubre de 2021.

3 PÉREZ, G. S. "La función de los 'compliance programs' en la responsabilidad penal-económica de la empresa". *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, REDUR, 2019, pp. 129-142.

4 GRANDE, E. M. "Cumplimiento normativo 'Compliance'". *Revista APD: Asociación para el Progreso de la Dirección* (12 de noviembre de 2019), pp. 62-64.



Esta práctica no es nueva; no obstante, ha llamado la atención de sus órganos de gobierno y la del órgano supervisor del sector financiero⁵. La norma ISO 37001 sobre Sistemas de Gestión Antisoborno define el soborno como “una oferta, promesa, entrega, aceptación o solicitud de una ventaja indebida de cualquier valor como incentivo o recompensa para que una persona actúe o deje de actuar en relación con el desempeño de las obligaciones de esa persona”. Como se puede columbrar, el soborno es la acción de ofrecer, recibir o prometer una dádiva para que se concrete una acción o se omita otra, con el propósito de que la parte activa se favorezca directa o indirectamente. Este elemento tan particular constituye una práctica que socaba los objetivos estratégicos del negocio, destruye la credibilidad de las entidades que no aplican métodos de prevención contra esto y desprestigia la reputación corporativa de aquellas organizaciones que omiten institucionalizar medidas correctivas a este flagelo⁶.

Las prácticas nocivas asociadas a crímenes financieros preocupan cada vez más a los supervisores y usuarios del sector financie-

ro. Para enfrentar esa realidad diversos organismos han creado normas, requisitos y estandarizaciones guías para implementar sistemas de gestión que identifiquen, detecten y permitan corregir estas prácticas venales⁷. Por esto, tanto el constante cambio de la dinámica que caracteriza a los mercados financieros como los escándalos de corrupción evidencian que es necesario que las autoridades estudien la posibilidad inmediata de adoptar sistemas de cumplimiento y prevención de la corrupción mediante sistemas de gestión antisoborno que fortalezcan la imagen organizacional de la entidad y se institucionalice como pieza fundamental de la cultura de las entidades con el fin inmediato de minimizar el riesgo de estas prácticas⁸.

FUNCIÓN DEL CUMPLIMIENTO NORMATIVO DENTRO DEL SISTEMA DE GESTIÓN ANTISOBORNO

El sistema de gestión de cumplimiento (o, en inglés, *compliance*) instaurado en la norma ISO 37301 contiene una estructura de alto nivel que constituye una guía de uso para implementar, desa-

5 JORGE P., E. “Responsabilidad penal, buena gobernanza corporativa y compliance regulatorio”. *Acento*, 1 de agosto de 2019.

6 TEICHMANN, F. M. *Anti-bribery compliance incentives*: Berlin, Kassel University Press, 2017.

7 VARGAS, A. A., POLO, P. K., & MURILLO, R. M. *Metodología para la integración del sistema de gestión antisoborno y el sistema de gestión de calidad en el sector bancario de Bogotá*: Bogotá, InnoTech, 2021.

8 CASTRO, H. “Norma ISO 37001 para la prevención del soborno”. *Acento*, 28 de septiembre de 2016.

rrollar e identificar riesgos de incumplimiento normativo constituido en legislaciones, regulaciones y políticas internas para garantizar estándares de cumplimiento óptimos.

La norma presenta un ente encargado de ejercer el control y fiscalización del sistema de gestión de cumplimiento: el jefe de la oficina de cumplimiento u oficial de cumplimiento (*chief compliance officer*), quien goza de independencia funcional para identificar, evaluar, monitorear y fiscalizar el margen de riesgo de cumplimiento dentro de la organización. Estas funciones y prerrogativas pueden variar según la naturaleza de la entidad y la disposición de los gobiernos corporativos con respecto a la visión que se tenga de los objetivos estratégicos y el compromiso de la alta dirección para ejecutar las metas establecidas y las obligaciones asumidas como organización. Es menester que el oficial de cumplimiento esté en constante comunicación con el directorio o el órgano de gobierno con la finalidad de que la alta dirección esté consciente de que el este es un nexo entre ellos y el gobierno corporativo para cumplir con las políticas y procesos establecidos⁹.

El oficial de cumplimiento recibe activamente, de procedencia endógena y exógena, indicadores de denuncias, investigaciones del comité de ética y procesos de instrucción; debe analizar y recibir contratos, difundir a todo el personal información sobre la importancia del cumplimiento normativo, estar al tanto de las sanciones aplicadas por el órgano regulador y organismos internacionales que puedan de alguna manera impactar a la entidad, pero, sobre todo, estar al tanto de los temas éticos y denuncias de soborno identificadas en la organización¹⁰.

Desde la perspectiva del cumplimiento normativo los temas de soborno y prácticas antiéticas son un eje fundamental sobre el radio de acción de un oficial de cumplimiento, debido a que desde ese rol se expone constantemente con situaciones de incumplimiento a causa de una medición de riesgo prevista en la matriz de riesgo de incumplimiento. Asimismo, todos los departamentos deben reportar cualquier anomalía, transacción sospechosa o un potencial incumplimiento a las legislaciones, regulaciones y políticas pertinentes a la organización, a fin de contribuir a mitigar el riesgo de incumplimiento (*compliance risk*)¹¹. Dentro de una entidad se espera que el oficial de cumplimiento contribuya con la gestión del riesgo de incumplimiento de normativas legales y reglamentos, pero no que elimine ese riesgo¹².

La gestión de cumplimiento ayuda a controlar y fiscalizar el riesgo de soborno dentro de la organización mediante el trabajo de monitoreo de cumplimiento a las normas establecidas dentro de la organización, al análisis de los reportes de incumplimiento de las políticas internas escaladas por los departamentos supervisores o de auditoría interna; empero, más que todo, a través del reporte de cualquier miembro de la organización que haya sido

provisto de información o sido testigo de un acto de soborno y a través de los canales de denuncias correspondientes haya puesto en contexto al oficial de cumplimiento sobre el miembro de la organización que haya incurrido en venalidad¹³.

Para implementar un sistema de gestión antisoborno adecuado, conforme a la naturaleza del negocio de una entidad de intermediación financiera, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

- a) la voluntad de los órganos de gobierno (gobiernos corporativos) para establecer, empoderar y proporcionar las herramientas suficientes para desarrollar e implementar un sistema de gestión adecuado a las exigencias del negocio;
- b) el compromiso de la alta dirección (directorío ejecutivo) para reportar, remitir y contribuir con las exigencias permitidas por el órgano de gobierno para las auditorías e inspecciones correspondientes;
- c) programar un cronograma de trabajo a corto, mediano y largo plazo a fin de establecer las actividades que se ejecutarán para contribuir con las operaciones de forma eficiente;
- d) proporcionar recursos suficientes para operar el sistema de gestión, tomando en cuenta la optimización de los recursos que ya se tienen para desarrollar las actividades;
- e) observar la experiencia y resultados de otra entidad que haya tenido éxito con la implementación, tomándolo como *benchmark*, recordando que cada entidad es distinta, a pesar de que el rublo de acción sea el mismo;
- f) crear un sistema de documentación de las actividades realizadas, pues esto ayuda a crear un registro de todo lo ejecutado, además de servir como herramienta para revisar el cambio sistemático del proyecto (es por ello por lo que solo se debe documentar lo estrictamente necesario);
- g) evaluar continuamente el avance del proyecto con el fin de monitorear la planificación atribuida a él, reduciendo cambios nimios para evitar ajustes significativos posteriores;
- h) involucrar a todos los departamentos en el análisis, documentación, reportes y cualquier objetivo estratégico que se pretenda definir.

Para implementar un sistema de gestión antisoborno en una entidad de intermediación financiera, además de los parámetros mencionados, se tiene que tomar en cuenta el contexto de la organización (como han estado lidiando con el problema), el entorno cultural (como se comportan dentro de la organización) y la disposición corporativa (compromiso esperado de la implementación del sistema). Todo esto sumado a una serie de actividades que se necesite realizar en el transcurso de la implementación del sistema, tales como:

Capacitación y formación: Todos los empleados de la organización deben estar empoderados con los conocimientos necesari-

9 RÍOS, M. *La función de compliance y su importancia dentro de las instituciones financieras*: Buenos Aires, Universidad del Cema, 2014.

10 PÉREZ, G. S., *loc. cit.*

11 DE LEÓN, T. "Estándares de *compliance* y antisoborno: Elevando la confianza en la gestión pública". *El Nuevo Diario*, 2018: <https://elnuevodiario.com.do/estandares-compliance-y-antisoborno-elevando-la-confianza-en-la-gestion-publica/>.

12 GRANDE, E. M. "Cumplimiento normativo 'compliance'". *Revista APD: Asociación para el Progreso de la Dirección* (12 de noviembre de 2019).

13 MOYER, H. E. *Anti-corruption regulation*: London, Getting The Deal Through, 2017.

rios sobre la nueva metodología de trabajo y las modificaciones a los procedimientos de las operaciones. Esto debe empezar a hacerse durante la implementación del sistema de gestión.

Balancear la documentación y las competencias: Las competencias del personal de la organización deben estar íntimamente relacionadas con las habilidades adquiridas y proporcional a la información suministrada.

Comunicación estratégica: Se debe crear una estrategia de comunicación corporativa que busque difundir inteligentemente el proceso de implementación de la norma ISO 37001.

Evaluación continua y posterior del proceso de implementación: Tal y como hemos establecido, no se puede dejar de lado el monitoreo evaluativo de los procesos de gestión, debido a que son ideados e implementados por humanos y siempre necesitarán retroalimentación para identificar oportunidades o hacer cambios para su innovación y adaptación a los nuevos estándares.

Después de esta breve explicación, es sencillo inferir que debido a los estándares y requisitos de conductas éticas y procedimientos establecidos por la norma ISO 37001, y la naturaleza de reportes y alertas de actos de soborno en las organizaciones, por su naturaleza de monitoreo y fiscalización de incumplimiento a los parámetros instituidos, esta norma está íntimamente relacionada con la ISO 37301 sobre sistemas de gestión de *compliance*. Por ello es natural que un oficial de cumplimiento sea el responsable de la implementación, gestión y monitoreo de esta norma dentro de cualquier organización dada su naturaleza de fiscalización, matriz de gestión y monitoreo, así como también de alerta de incumplimiento a la política antisoborno¹⁴.

La norma ISO 37001:2017 tiene un alcance amplio en varios aspectos de cualquier organización, y es aplicable a cualquier departamento o rubro de acción de cualquier entidad sin importar su naturaleza, ya sea una a institución pública, empresa, organismo internacional, multinacional u ONG. Esta norma busca velar por el cumplimiento de los códigos de éticas, legislaciones pertinentes y políticas de integridad en el negocio, tratando el riesgo del factor humano como principal amenaza dentro de la organización y mitigando el riesgo a través de canales de denuncias, identificación y corrección de las acciones constituidas como actos de soborno¹⁵.

Al igual que la ISO 37301, la estructura de la norma antisoborno tiene las mismas exigencias para su implementación que cualquier sistema de gestión:

- la elaboración y aprobación de una política antisoborno para la organización;
- definir los conceptos esenciales, como el soborno o los procesos de instrucción y corrección dentro de la política antisoborno;
- establecer el compromiso de las obligaciones y la responsabilidad asumida con la política antisoborno;

- difundir por los canales correspondientes la institucionalización de la política antisoborno a todo el personal, accionistas, socios y stakeholders;
- designar a un responsable de la implementación, seguimiento y evaluación de la política antisoborno;
- empoderar al responsable de la política antisoborno ante la alta dirección;
- establecer jornadas de difusión de la política antisoborno, así como también ofrecer formación al respecto;
- crear enlaces dentro de los departamentos para los reportes y alertas periódicas. Esto no excluye que cualquier colaborador sea habilitado para reportar cualquier acto de soborno;
- evaluaciones continuas del riesgo de soborno dentro de la organización;
- establecer controles para monitorear el riesgo de soborno;
- implementar controles financieros y no financieros con el objetivo de minimizar el riesgo;
- elaboración de informes y auditorías que involucren la investigación y monitoreo de estos riesgos;
- establecer, previa autorización del órgano de gobierno, las acciones correctivas señaladas en la política antisoborno; y
- mejora continua en los procesos instituidos en la política antisoborno.

EVALUACIÓN DEL RIESGO DE SOBORNOS EN LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA

El soborno es ampliamente reconocido como uno de los mayores desafíos para el desarrollo de las organizaciones. Para las organizaciones y las personas, el soborno representa un riesgo penal, financiero y de reputación. El soborno reduce la calidad, aumenta los costos y pone en peligro la imagen corporativa. El aumento de la conciencia sobre el daño causado por el soborno ha dado lugar a llamamientos, tanto a nivel internacional como nacional, para que se tomen medidas eficaces para prevenir el soborno en todo tipo de organizaciones¹⁶.

Cada vez más las entidades de intermediación financiera sienten el deber de robustecer sus sistemas de gestión de cumplimiento y certificar a la organización en estos dos sistemas de gestión, tanto el de cumplimiento como el de antisoborno, para mitigar el riesgo de incumplimiento de normativas como de políticas de buenas prácticas e integridad corporativa. Para eso las entidades deben proporcionar a su responsable de monitoreo e implementación sobre la constitución de la organización, el récord de socios comerciales, cantidad de colaboradores, transacciones y movimientos bancarios, así como la cartera de clientes. La evaluación del riesgo de soborno o *bribery risk* provee a la organización de herramientas de escrutinio para su mejora continua¹⁷. Los riesgos identificados deben ser considerados como indicadores que ayu-

14 MANACORDA, S., CENTONZE, F., & FORTI, G. *Preventing corporate corruption: the anti-bribery compliance model*: London, Springer, 2018.

15 LOUGHMAN, B. P., & SIBERY, R. A. *Bribery and corruption: navigating the global risks*: London, John Wiley & Sons, 2017.

16 RESTREPO, V. C. *Gestión empresarial: una revisión a la norma ISO 37001 antisoborno*: Antioquia, Luna y Sol, 2018.

17 CONESA, M. "UNE-ISO 37301, una nueva solución de *compliance*". AENOR: *Revista de la normalización y la certificación*, 2021.

dan a determinar si se aceptan o toleran los niveles de riesgo identificados. Se recomienda, dentro de la evaluación de riesgos, establecer criterios de evaluación que permitan ponderar la posibilidad de que un colaborador sea sobornado o que la organización intente sobornar, creando criterios como “improbable”, “probable”, “casi probable” y “seguro”. Esta escala es necesaria para establecer parámetros de probabilidad y previsibilidad dentro del proceso de identificación y determinar si estos actos venales pueden o no suceder dentro de la organización y cuál sería su impacto¹⁸.

CICLO DE DEMING PARA LA MEJORA CONTINUA

Por otro lado, es bueno señalar que el modelo de mejora continua o el *PDCA cycle* es fundamental para diseñar la metodología de medición de riesgos, además de que es una herramienta útil para la estructuración de cualquier sistema de gestión y puede ser muy beneficioso a la hora de implementar este proyecto orientado a mejorar los procesos. Este enfoque de mejora continua define cuatro pasos esenciales: planificar, hacer, verificar y actuar. Esta herramienta permite establecer criterios de desarrollo para implementar un sistema con enfoque orientado a riesgos, definidos por la norma ISO 31000. En primer término, tenemos la *planificación*, que se basa en establecer los objetivos y parámetros para la adecuada gestión de los riesgos¹⁹. En esta etapa el objetivo principal radica en cumplir las expectativas del órgano de gobierno mediante la valoración de los riesgos y los resultados obtenidos a través de la aplicación de la política antisoborno y sus controles atribuidos a las medidas y al sistema de gestión. La segunda etapa la denominamos *hacer*; aquí recopilamos la valoración de los riesgos y ponderamos los resultados extraídos del monitoreo, a través de las evaluaciones del sistema. Después, procede la *verificación*, que consiste en revisar el grado de satisfacción obtenido a través de las evaluaciones y si se cumple con los objetivos planteados en la política y las exigencias de la organización. Luego, como etapa final, nos queda *actuar* para establecer las modificaciones y correcciones de lugar después de verificar los indicadores de gestión; conforme a los resultados arrojados en la evaluación, podemos establecer un sistema de gestión antisoborno con un enfoque integral de riesgos. Así, la mejora continua establece parámetros previsibles para la organización y medibles para las evaluaciones de toma de decisión²⁰.

LA APLICACIÓN DE LA NORMA ISO 37001 DESDE LA PERSPECTIVA DEL COMPLIANCE EN EL SECTOR FINANCIERO

El sector financiero, por su naturaleza –es decir, por estar basado en la confianza–, se beneficia de la implementación de la nor-

ma ISO 37001 debido a que es un sector muy regulado y estrictamente supervisado. La norma ofrece a las entidades controles para gestionar su riesgo de soborno e incumplimiento a los códigos de ética e integridad que forman parte estructural de la organización, al igual que la norma ISO 37301, que por su naturaleza de fiscalización y monitoreo de los incumplimientos normativos asegura un importante aliado para evaluar los riesgos del factor humano en cuanto a la susceptibilidad del soborno, como también del incumplimiento a las legislaciones y códigos de ética institucionales²¹.

Cuando una entidad acepta la evaluación, implementación y certificación de estas normas se reviste de integridad y responsabilidad ante los organismos internacionales y gremios empresariales, asegura credibilidad de controles eficientes dentro de la entidad financiera, transmite transparencia al órgano regulador y recupera la confianza de los usuarios y potenciales clientes²². Según la Asociación Internacional de Fomento (AIF), las organizaciones que están certificadas según los estándares de estas normas fortalecen la imagen corporativa, transmiten fiabilidad a nuevos inversionistas, aseguran mecanismos centrales para evitar pérdidas financieras y disminuyen el riesgo de sanciones por incumplimiento de las regulaciones emitidas por el supervisor²³.

Es importante destacar que hoy en día las entidades que descuidan la obligación de mantener sistemas de gestión de cumplimiento y antisoborno pueden enfrentar retos de confiabilidad por parte de usuarios cada vez más empoderados, quienes buscan en una entidad que esta se preocupe por tener altos niveles de cumplimiento y controles de gestión del riesgo de soborno. Eso obliga a que la misma sociedad reniegue de sus servicios por los niveles tan laxos de sus políticas internas y su gobernanza corporativa. La imagen corporativa es la más afectada debido a que los mismos *stakeholders* se enfocan en la estabilidad de la gobernanza corporativa, sus controles de gestión del riesgo y sus niveles de cumplimiento normativo²⁴.

El cumplimiento normativo de una entidad está relacionado directamente con el conocimiento que tenga su órgano de gobierno de la importancia de estos aspectos y también de la priorización de su compromiso con la ética dentro de sus principios de gobernanza corporativa.

La implementación de un sistema integral de cumplimiento y antisoborno evidencia el compromiso de la entidad con fortalecer la imagen reputacional de su organización, la garantía de disminuir los riesgos de pérdidas y posibilidades de sanciones económicas, así como también mitiga los riesgos de incumplimiento a

18 MONTES, I. “Gestión antisoborno en Veolia: ‘tolerancia cero’ ante cualquier forma de corrupción”. AENOR: *Revista de la normalización y la certificación* (2021), pp. 15-18.

19 TEICHMANN, F. M., *loc. cit.*

20 R., L. E., Barriga, G., & Noriega, E. Risk. “Management and Anti-Bribery: An Operational Approach from the Perspective of iso 31000 and iso 37001”. *Universidad & Empresa*, 2019, pp. 79-118.

21 GUTIÉRREZ, P. E. “La figura del *compliance officer*: algunas notas sobre su responsabilidad penal”. *Diario La Ley* (27 de octubre de 2019), pp. 12-16.

22 VICTORIA, C. O. “La empresa y el cumplimiento regulatorio”. *Acento*, 10 de agosto de 2019.

23 TORRES, E. *Gobernanza de reguladores: impulsando el desempeño del regulador bancario*: Lima, OECD, 2018.

24 PEZZOTTI, M., *loc. cit.*



su política antisoborno, a fin de promover la integridad y retener la fidelidad de sus partes interesadas²⁵. Dentro de esta estructura no se pueden dejar de lado las auditorías, debido a que la planificación de esta es un eje esencial para la revisión de controles de las actividades susceptibles de escrutinio²⁶.

La importancia de estos temas es tan fundamental que desde el 2012 la Superintendencia de Bancos tiene, para uso de las entidades de intermediación financieras y cambiarias, un instructivo sobre la gestión del cumplimiento regulatorio, en el que el órgano supervisor expone la importancia para el sector bancario de tener altos estándares de cumplimiento de sus supervisadas, llamando así a que las entidades exploren las ventajas que trae consigo mantener los estándares de cumplimiento de las legislaciones competentes, las regulaciones del sector y sus normas internas²⁷.

VENTAJAS DE LA ADOPCIÓN Y CERTIFICACIÓN DE LAS NORMAS ISO 37001 Y 37301 PARA LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA

Como ya hemos establecido a lo largo de este artículo, las ventajas atribuidas a la adopción y certificación de estos sistemas de gestión a las entidades consisten en establecer buenas prácticas empresariales éticas y cumplimiento regulatorio con el fin de responder a las exigencias de los grupos organizacionales, órganos reguladores y políticas internas que ayuden a institucionalizar buenas prácticas de gobernanza corporativa, control y transparencia; implementar un sistema de investigación, instrucción y monitoreo para evaluar los procesos y supervisar los canales de denuncias; promover la ética y la integridad empresarial en los negocios corporativos; desarrollar metodologías de evaluación que ayuden a identificar y corregir el riesgo de soborno e incum-

25 MANACORDA, S., CENTONZE, F., & FORTI, G., *loc. cit.*

26 GUZMÁN, A. "Auditorías de cumplimiento en el sector no financiero: ¿Necesidad o necesidad?", *El Dinero*, 2020.

27 RÍOS, M. *La función de compliance y su importancia dentro de las instituciones financieras*: Buenos Aires, Universidad del Cema, 2014.

plimiento dentro de la organización; fortalecer la imagen corporativa, entre otras ventajas más que ofrecen estos sistemas de gestión orientados a asegurar el cumplimiento para potencializar el negocio²⁸.

Para el órgano supervisor, una entidad que establezca controles de cumplimiento, gestione los riesgos en su totalidad, asegure una evaluación periódica de sus controles y esté comprometida con la integridad y la ética empresarial, es una organización modelo dentro del sistema. Actualmente, de acuerdo con Transparencia Internacional, la República Dominicana se situó con una calificación de 28 puntos sobre 100 dentro del Índice de Percepción de la Corrupción en 2020, una calificación considerada muy preocupante dentro de la región de las Américas. Este índice no solo cubre al sector público, sino también al sector privado. Es por ello que 12 de 44 entidades de intermediación financiera y cambiarias han optado por implementar y certificarse en estos sistemas de gestión para disminuir el riesgo de corrupción e incumplimiento dentro de sus organizaciones, una práctica loable que demuestra el compromiso con la ética empresarial y el fortalecimiento de la gobernanza corporativa²⁹. La implementación de estas normas es de carácter voluntario y tanto su alcance como sus medidas correctivas deben ser aprobadas por los gobiernos corporativos que la implementen, una práctica que auguramos no será mal vista por sus partes interesadas.

BIBLIOGRAFÍA

- AENOR. *Ranking de organizaciones certificadas normas 37001*, 2021.
- CASTRO, H. "Norma ISO 37001 para la prevención del soborno". *Acento*, 28 de septiembre de 2016.
- CONESA, M. "UNE-ISO 37301, una nueva solución de *compliance*". AENOR: *Revista de la normalización y la certificación*, 2021.
- DE LEÓN, T. "Estándares de *compliance* y antisoborno: Elevando la confianza en la gestión pública". *El Nuevo Diario*, 2018: <https://elnuevodiario.com.do/estandares-compliance-y-antisoborno-elevando-la-confianza-en-la-gestion-publica/>.
- DEMING, S. H. *Anti-bribery Laws in Common Law Jurisdictions*: London, Oxford University Press, 2019.
- GRANDE, E. M. Cumplimiento normativo "Compliance". *Revista APD: Asociación para el Progreso de la Dirección* (12 de noviembre de 2019).
- GUTIÉRREZ, P. E. "La figura del *compliance officer*: algunas notas sobre su responsabilidad penal". *Diario La Ley* (27 de octubre de 2019).
- GUZMÁN, A. "Auditorías de cumplimiento en el sector no financiero: ¿Necesidad o necesidad?", *El Dinero*, 2020.
- International Organization for Standardization. Norma ISO 31000:2018 sobre Gestión de Riesgos, Geneva, 2018.
- Norma ISO 37001:2017 sobre Sistemas de Gestión Antisoborno. Implementación de Sistemas de Gestión Antisoborno. Geneva, 2017.
- Norma ISO 37301 sobre Implementación y Gestión de *Compliance*. Geneva, 2021.
- JIMÉNEZ, C. "¿Qué es *compliance* o cumplimiento en el sector financiero?". San José: *Oro y Finanzas*. En línea: <https://www.oroymasfinanzas.com/2015/05/que-es-compliance-cumplimiento-sector-financiero/>.
- JORGE P., E. "Delitos financieros, autorregulación, gobierno corporativo y *compliance* en los mercados financieros". *Acento*, 19 de agosto de 2020.
- "Responsabilidad penal, buena gobernanza corporativa y *compliance* regulatorio". *Acento*, 1 de agosto de 2019.
- LAWLER, D. *Frequently asked questions in anti-bribery and corruption*: London, Willey, 2017.
- LOUGHMAN, B. P., & SIBERY, R. A. *Bribery and corruption: navigating the global risks*: London, John Wiley & Sons, 2017.
- MANACORDA, S., CENTONZE, F., & FORTI, G. *Preventing corporate corruption: the anti-bribery compliance model*: London, Springer, 2018.
- MERCEDES, C. "Tiempo transparente, *compliance* y conflictividad". *Acento*, 17 de agosto de 2020.
- MIR, P. S., CORCOY, B. M., GÓMEZ, M. V., HORTAL, I. J., & VALIENTE, I. V. *Responsabilidad de la empresa y compliance programas de prevención, detección y reacción penal*: Europa América, 2018, 45-52.
- MONTES, I. "Gestión antisoborno en Veolia: 'tolerancia cero' ante cualquier forma de corrupción". AENOR: *Revista de la normalización y la certificación* (2021).
- MOYER, H. E. *Anti-corruption regulation*: London, Getting The Deal Through, 2017.
- PÉREZ, G. S. "La función de los 'compliance programs' en la responsabilidad penal-económica de la empresa". *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, REDUR, 2019.
- PEZZOTTI, M. "Cumplimiento normativo e integridad empresarial". *Acento*, 2 de octubre de 2021.
- R., L. E., Barriga, G., & Noriega, E. Risk. "Management and Anti-Bribery: An Operational Approach from the Perspective of iso 31000 and iso 37001". *Universidad & Empresa*, 2019.
- RESTREPO, V. C. *Gestión empresarial: una revisión a la norma ISO 37001 antisoborno*: Antioquia, Luna y Sol, 2018.
- RÍOS, M. *La función de compliance y su importancia dentro de las instituciones financieras*: Buenos Aires, Universidad del Cema, 2014.
- RODRÍGUEZ, G. N., & RODRÍGUEZ, L. F. "*Compliance*" y responsabilidad de las personas jurídicas: Madrid, Tirant lo Blanch, 2021.
- TEICHMANN, F. M. *Anti-bribery compliance incentives*: Berlin, Kassel University Press, 2017.
- TORRES, E. *Gobernanza de reguladores: impulsando el desempeño del regulador bancario*: Lima, OECD, 2018.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Índice de percepción de la corrupción, 2020. En línea: <https://datosmacro.expansion.com/estado/indice-percepcion-corrupcion/republica-dominicana>.
- VARGAS, A. A., POLO, P. K., & MURILLO, R. M. *Metodología para la integración del sistema de gestión antisoborno y el sistema de gestión de calidad en el sector bancario de Bogotá*: Bogotá, InnoTech, 2021.
- VICTORIA, C. O. "La empresa y el cumplimiento regulatorio". *Acento*, 10 de agosto de 2019.

28 MOYER, H. E. *Anti-corruption regulation*: London, Getting The Deal Through, 2017.

29 AENOR. *Ranking de organizaciones certificadas normas 37001*, 2021.



Presenta Reclamaciones NIVEL EXPERTO



MIS RECLAMACIONES

- NUEVA
- COMPLETADA ✓
- EN PROCESO

ENTRA O DESCÁRGALA
ProUsuario.gov.do



ALCANZA EL NIVEL



SB
SUPERINTENDENCIA
DE BANCOS
REPÚBLICA DOMINICANA


GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DOMINICANA



María Fernanda Sansur Báez

Abogada, maestría en Derecho Bancario y Financiero en Queen Mary University of London, Reino Unido. Analista legal en la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.

MONEDA DIGITAL DOMINICANA: NECESARIO ANÁLISIS LEGAL Y POSIBLES RETOS

RESUMEN:

Partiendo de los mandatos que la ley confiere a los bancos centrales, así como de sus objetivos, incluyendo la estabilidad monetaria y la emisión del dinero, surgen los nuevos debates sobre la perspectiva y base legal de una potencial moneda digital emitida por este ente de la Administración. Así, nacen también nuevos retos e interrogantes. ¿Añade su emisión nuevas responsabilidades para los bancos centrales y, en consecuencia, aumentan su deber de rendir cuentas? ¿Cómo encajan estas monedas en los alcances de los sistemas de regulación y supervisión existentes? ¿Podríamos considerarlas como monedas de curso legal? ¿Acaso encaja esta novedad dentro de los mandatos de un banco central o más bien lo distrae de cumplir sus mandatos fundamentales?

PALABRAS CLAVES:

Moneda digital, curso legal, unidad monetaria, desintermediación, responsabilidad, estabilidad financiera, estabilidad monetaria, República Dominicana.

1. REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD

Naturalmente, una de las primeras preguntas que puede surgir al evaluar las implicaciones legales de una moneda digital emitida por un banco central (en lo adelante 'CBDC' por sus siglas en inglés: *central bank digital currency*) es quién cargará con la responsabilidad, el deber de rendir cuentas y de responder ante los diferentes tipos de fallos o problemas que se generen con su implementación. La idea de que esto recaiga sobre el Estado – en su autoridad monetaria – suena *prima facie* insostenible, más aún si tenemos en cuenta su rol esencial en el sistema monetario y consecuentemente en la economía en general. Sin embargo, solo el Estado, en este caso a través de su banco central, podría emitir una CBDC a fin de que sea considerado 'dinero de banco central', como parte de su 'soberanía monetaria'¹, lo que dotaría de validez el asumir que la responsabilidad de su operación recaería sobre el emisor.

En consonancia con lo anterior, en el caso de la República Dominicana, la Constitución vigente estatuye:

Artículo 228.- Emisión de billetes y monedas. El Banco Central, cuyo capital es propiedad del Estado, es el único emisor de los billetes y monedas de circulación nacional y tiene por objeto velar por la estabilidad de precios.

De igual forma, la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, confirma en su artículo 25 la facultad exclusiva de esta emisión, así como las responsabilidades que se derivan de esta encomienda, al versar en su literal *a* como sigue:

La emisión de billetes y monedas representativas de la moneda nacional, es potestad exclusiva e indelegable del Banco Central, el cual determinará la cantidad de billetes y monedas en circu-

1 LASTRA, Rosa María. *International financial and monetary law*, 2.a ed.: Reino Unido, Oxford University Press, 2015.



lación. El Banco Central es responsable de satisfacer la demanda de billetes y monedas representativas de la moneda nacional que circulan en el país, con objeto de garantizar el normal desenvolvimiento de las transacciones económicas. La demanda debe ser satisfecha en el tiempo oportuno y con billetes y monedas en óptima calidad, para lo que el Banco Central deberá contar con procedimientos que tomen en consideración los estándares internacionales en la materia (subrayado añadido).

No obstante, esta ley fija, además, ciertas reglas que pudieran limitar la posibilidad de que al Banco Central de la República Dominicana le sean atribuidas responsabilidades adicionales — como las que resultarían de la emisión de una CBDC— que pudieran ser de gran peso. Así, en su artículo 16, literal a, esta ley marco del sistema monetario y financiero explica que “el Banco Central tiene patrimonio propio inembargable y afecto exclusivamente al cumplimiento de sus fines”.

De ahí que surja la interrogante de si la emisión de CBDC pudiera ser asimilado como uno de los fines del Banco Central de

la República Dominicana, y como tal, si pudiera hacerse responsable de las consecuencias de su emisión. Esto último necesariamente acarrearía el diseño de novedosos mecanismos para hacer frente a esta nueva responsabilidad, tal vez con la creación de un fondo destinado exclusivamente a tales fines. A pesar de esto, deberá tenerse en cuenta el carácter finito e inembargable que tendrían estos fondos, lo cual podría en ocasiones privar el resarcimiento de los fallos y daños generados.

En ánimo de aterrizar esta problemática, vale mencionar de manera sucinta algunos de los inconvenientes que podrían derivar responsabilidades y deberes pendientes de atribución, a saber: quebrantos de cumplimiento², errores en los pagos, así como pagos no autorizados y fraudulentos³. Además, debemos aceptar que la creación de una moneda con respaldo estatal y de composición digital también concebirá nuevos poderes de ejecución reservados a las autoridades monetarias y financieras. Algunos ejemplos de esto lo serían nuevas herramientas de políticas monetarias y controles de vigilancia debido, por ejemplo, a preocupaciones adicionales sobre la privacidad⁴.

² MANCINI-GRIFFOLI, Tommaso, *et al.* *IMF staff discussion note: casting light on central bank digital currency*: International Monetary Fund, 2018.

³ BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. *Central bank digital currencies*, 2018; BANK OF ENGLAND. Discussion paper, central bank digital currency: opportunities, challenges and design, 2020.

⁴ NABILOU, Hossein. *Central bank digital currencies: preliminary legal observations*: SSRN Electronic Journal, 2019.

A raíz de estas ideas, autores como Hossein Nabilou han examinado la relación entre poderes y responsabilidad, sugiriendo que quizás una mayor responsabilidad debería seguir a un aumento de las facultades⁵. Dado que estos poderes ampliados corresponderían, en principio, a la autoridad monetaria, bajo esta línea de pensamiento la mayor responsabilidad debería también atribuírsele. Sin embargo, este artículo resalta la opción de diseñar y estructurar una CBDC con características descentralizadas, en el cual se permita la integración de subcontrataciones o la participación de terceros en su funcionamiento. En este último escenario, los esquemas de responsabilidad y obligaciones de responder alcanzarían a los terceros involucrados y potencialmente liberarían a los bancos centrales del deber de asumirlas.

En todo caso, no se puede ignorar que la responsabilidad original seguirá siendo atribuible al banco central como la autoridad delegante de estos nuevos poderes, lo cual al menos le provocaría consecuencias de reputación y de confianza, aun cuando no sea quien resarza por los fallos. De igual modo, esta afirmación implica nuevas tareas de supervisión sobre las funciones delegadas, con el inconveniente de que algunos de los poderes de los bancos centrales en este terreno no serían pasibles de subcontratación, como lo sería la implementación de las herramientas de política monetaria, por lo que deberá habilitarse otras salvaguardas y estándares para equilibrarlas⁶.

2. RETOS Y RESPUESTAS REGULATORIAS Y DE SUPERVISIÓN: ¿LA NUEVA MONEDA DE CURSO LEGAL?

Para este análisis el principal foco es la base legal y las lagunas que podrían salir a la luz al decidir llevar la CBDC a la práctica. En este terreno, distintos puntos de vista pueden ser de utilidad para tener un panorama general del tema: (i) el principio de legalidad de las instituciones públicas; (ii) el carácter de “curso legal”; (iii) otras aclaraciones y modificaciones necesarias, además de los cuestionamientos de responsabilidad ya mencionados; y (iv) breves consideraciones de supervisión y gestión de riesgos.

Para comenzar, de conformidad con el principio de legalidad, los bancos centrales, en su vinculación positiva a la ley, deben sujetarse a los limitados comandos y mandatos que le confiere la normativa gente⁷. A partir de esta, se podrá determinar su facultad legal o su ausencia para la emisión de una CBDC⁸. Evidentemente, el marco y alcance de la ley varía de jurisdicción en jurisdicción, por lo que los fundamentos legales o la permisión para su emisión varía caso por caso.

En lo que respecta a la República Dominicana, el ordenamiento jurídico asienta el “peso dominicano”⁹ como la unidad moneta-

ria nacional. En efecto, la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, dispone:

Artículo 24. Del Régimen Jurídico de la Moneda. La moneda nacional, tal como está definida en la Constitución de la República y en las denominaciones en circulación, es la única de curso legal con plenos efectos liberatorios para todas las obligaciones públicas y privadas, en todo el territorio nacional. Estará representada en billetes y monedas siendo su efecto liberatorio el que corresponda a su valor facial. Los billetes llevarán las firmas, en facsímil, del Gobernador del Banco Central y del Secretario de Estado de Finanzas (subrayado añadido).

Ahora bien, la Constitución no parece limitar la moneda a una representación física. Como vimos anteriormente, su artículo 228 se refiere a billetes y monedas, sin especificar una modalidad física o digital. Por su parte, el artículo 230 de dicho cuerpo constitucional, al instaurar la fuerza legal y liberatoria de la unidad monetaria engloba a “billetes emitidos y las monedas acuñadas por el Banco Central, bajo la garantía ilimitada del Estado”, por lo que pareciera que, independientemente de su modalidad, el carácter distintivo lo compone la intervención y garantía del Estado en la emisión.

Por su parte, luciría que la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, sí moldea la moneda a una fisonomía tangible al reglar su canje y retiro¹⁰. Este instrumento legal apunta a rasgos como “deteriorados por el uso”, “identificación imposible” pérdida de más de las “dos quintas (2/5) partes de su superficie”, “que tengan señales de limaduras, recortes o perforaciones, o que adolezcan de cualesquiera otras imperfecciones no producidas por el desgaste natural”. Además, afirma que “los metales resultantes de las monedas fundidas podrán ser vendidos por el Banco Central y el producto de la venta se registrará como ingreso”.

Del mismo modo, existen otros ejemplos de jurisdicciones con aparentes limitaciones para considerar una moneda digital dentro de la legislación existente, como lo es el caso de Japón. Esto se debe a que asumen los billetes como material palpable, por lo que la emisión de un CBDC no forma parte de las tareas expresas del actual Banco Central¹¹. Asimismo, en cada país, diferentes argumentos e interpretaciones legales podrían justificar la facultad o no de los bancos centrales de emitir una moneda de este tipo, dando lugar a múltiples interpretaciones. Aunque esas discusiones son indispensables y enriquecedoras, según la opinión de este documento, es más probable que cada jurisdicción tenga que revisar y enmendar sus leyes para incluir expresamente la emisión de una

5 Ídem.

6 NABILOU, Hossein, *loc. cit.*

7 REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución, Gaceta Oficial núm. 10805, 2015. “Artículo 138.- Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado”.

8 NABILOU, Hossein, *loc. cit.*

9 REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución, *ob. cit.* “Artículo 229.- Unidad monetaria nacional. La unidad monetaria nacional es el Peso Dominicano” (subrayado añadido).

10 REPÚBLICA DOMINICANA. Ley núm. 183-02 que aprueba la Ley Monetaria y Financiera, 2015.

11 HAYASHI, Kenji, *et al.* *Summary of the report of the study group on legal issues regarding central bank digital currency*: Bank of Japan, Research LAB núm.19-E-3, 2019.



CBDC, como se entiende que sería el caso de la República Dominicana.

En materia del ‘curso legal’ de las monedas, también parece una suposición general el hecho de que posiblemente se producirán cambios en la legislación¹², como condición para que la CBDC califique como tal. Esto daría lugar a otras discusiones, al cuestionarse, *inter alia*, si la condición de moneda de curso legal implicará la obligación general de aceptar la CBDC por todos¹³. Estas interrogantes llevan a la pregunta de si, de darle curso legal, estaríamos obligando a los comercios a aceptar estas monedas, a sabiendas de que el acceso a herramientas digitales puede ser limitado en algunos países. Pero esto no significa que el concepto de moneda de curso legal en sí y sus implicaciones no puedan revisarse y redefinirse, o que no podría darse respaldo y reconocimiento por el Estado a una moneda sin condicionarla a un estricto deber de aceptación masiva, o regulando un cumplimiento escalonado.

El atributo *de curso legal* da lugar a otros debates, lo suficientemente relevantes como para someterse a escrutinio. Uno de ellos

es la responsabilidad o no que tendría el Estado de garantizar el acceso público a los principales recursos que permitan el uso de la nueva moneda de curso legal, como sería la tecnología¹⁴, y, por qué no, el acceso a internet en los países en desarrollo. Ciertamente, una nueva forma de moneda de curso legal no significa que solo esta estaría disponible para los usuarios, ya que el efectivo junto con otros instrumentos monetarios podrían seguir a disposición de las preferencias de los usuarios. Sin embargo, de considerarlas de curso legal y dependiendo de las consecuencias de ello, la variedad de valores e instrumentos monetarios no sería suficiente para negar la obligación del Estado de proporcionar los medios correspondientes que concreticen su uso.

Otras cuestiones legales rodean el tema y deberán seguirse con aclaraciones y tal vez también con algunos ajustes. Una de ellas es analizar objetivamente si resulta más conveniente regular otras opciones o alternativas a la CBDC o si su introducción resulta más adecuada¹⁵. Otros aspectos de atención serían el tratamiento legal de los nuevos posibles participantes del esquema de la CBDC y

12 Ídem; CEMLA FINTECH FORUM. *Key aspects around central bank digital currencies policy report*, 2019.

13 CEMLA FINTECH FORUM, *loc. cit.*

14 ADAM, David, *et al.* *Central bank digital currency: Banque de France Central Bank Digital Currency (CBDC) Taskforce*, 2020.

15 CEMLA FINTECH FORUM, *loc. cit.*

de sus funciones¹⁶. Vale destacar también la definición y tratamiento de los datos —transaccionales, personales, de pago y comerciales¹⁷—, que, respetando el principio de legalidad antes mencionado, requeriría autorización para su seguimiento, registro y tratamiento, con las debidas garantías y designación de rendición de cuentas¹⁸.

Además, las políticas de distribución e intercambio de las CBDC deben definirse y deben realizarse ponderaciones de violación de principios generales, *e. g.* la posible transgresión al principio de ‘mercado abierto’ en caso de que se produzca una desintermediación y se monopolice la asignación de crédito¹⁹. Igualmente, ¿cómo se tratará la falsificación, la duplicación y la pérdida de la CBDC según las leyes existentes? Estas dudas apelan a contemplaciones tanto privadas como penales y exigen el establecimiento de nuevos procedimientos, considerando la posibilidad de reclamaciones²⁰. Las leyes deben definir contra quién se pueden realizar estas reclamaciones, por ejemplo en caso de duplicación, sabiendo que la identidad del duplicador podría permanecer sin identificar.

Por lo tanto, quedarían por definir los escenarios de pérdida y falsificación de esta moneda, considerando los diferentes diseños que podría adoptar la CBDC. Así, su estructura incidirá en la determinación de si se trata de una pérdida de un reclamo de un titular de cuenta o la desaparición de un valor *per se*²¹. Asimismo, habría que determinar si las disposiciones penales vigentes se aplicarían a esta nueva nomenclatura de dinero²², si otras leyes pudieran cubrir los elementos constitutivos del delito o crimen, o si, en cambio, deben intervenir nuevas disposiciones para regularlo. Además, un estudio en profundidad debería resolver las repercusiones que esta nueva forma de moneda supone sobre las regulaciones PLAFT, con sujeción al diseño que tendría la CBDC y su disposición directa o indirecta, para determinar quiénes pueden ser sujetos a ella²³.

Por último, pero no menos importante, una CBDC genera debates de supervisión, gobernanza y gestión de riesgos. Ahora, el control de riesgos requerirá habilidades adicionales para la manipulación de tecnología, protocolos de seguridad cibernética y garantías de red²⁴. La gobernanza de los bancos centrales también podría adecuarse a las nuevas demandas y la calificación

de sus miembros para hacer frente a nuevos riesgos²⁵. Finalmente, podrían implementarse nuevas herramientas y procedimientos que permitan a las autoridades correspondientes cumplir con su deber de supervisión, luego de la extensión de su alcance a terceros involucrados —si los hubiera— en las operaciones de CBDC.

3. DESINTERMEDIACIÓN Y ESTABILIDAD FINANCIERA

Muchos sostienen que la introducción de CBDC podría conducir a la desintermediación e incluso a corridas bancarias²⁶ en el sistema, lo que afectaría los servicios financieros. Estos argumentos tienen lógica, ya que la migración de depósitos bancarios a CBDC (dependiendo de su diseño) podría obligar a los bancos a idear mecanismos de financiación alternativos. Las nuevas fuentes de los fondos pueden resultar muy costosas para las instituciones financieras, generando tasas de interés activas más altas y probablemente una disminución de los préstamos²⁷.

Algunas de las preocupaciones que también surgen son el riesgo de que los bancos no puedan cumplir con los requisitos regulatorios; la posibilidad de que tomen importantes préstamos de los bancos centrales²⁸, ampliando sus estados y hojas de balance y activos de respaldo²⁹, así como mayores dificultades de vencimientos y liquidez³⁰. No es sorpresa que estos cambios puedan provocar un aumento en las actividades riesgosas³¹ para que los bancos llenen los fondos afectados, lo que plantea una tarea difícil para los diseñadores de CBDC a la hora de mitigar los posibles choques adversos que estas tendrían sobre la intermediación.

Además, las reconsideraciones sobre la necesidad de amplias salvaguardias estatales³² son predominantes si se llevan a cabo transacciones de CBDC. Por ende, son vistos con aprehensión los efectos de una posible reducción de las garantías que conduzca al declive y —para algunos— el posible colapso del sistema bancario. Sin embargo, la ocurrencia de la desintermediación podría no ser tan probable como parece a primera vista. Actualmente ya se dispone de otros instrumentos similares al dinero y diferentes tipos de métodos de pago³³ y la economía sigue anhelando las facilidades crediticias y el trato con los bancos³⁴, quienes incluso podrían, según el diseño de la CBDC, formar parte de su esquema y benefi-

16 KIFF, John, *et al.* IMF WP/20/104: A survey of research on retail central bank digital currency: International Monetary Fund, 2020.

17 HAYASHI, Kenji, *et al.*, *loc. cit.*

18 NABILOU, Hossein, *loc. cit.*

19 *Ídem.*

20 HAYASHI, Kenji, *et al.*, *loc. cit.*

21 *Ídem.*

22 *Ídem.*

23 *Ídem.*

24 CEMLA FINTECH FORUM, *loc. cit.*

25 KIFF, John, *et al.*, *loc. cit.*

26 BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. *Digital Currencies*, 2015; MANCINI-GRIFFOLI, Tommaso, *et al.*, *loc. cit.*; AGUR, Itai Agur, *et al.* IMF WP/19/252: *Designing central bank digital currencies*: International Monetary Fund, 2019; KIFF, John, *et al.*, *loc. cit.* Ver tb. ‘digital runs’ en BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 2018, *loc. cit.*

27 MANCINI-GRIFFOLI, Tommaso, *et al.*, *loc. cit.*

28 BANK OF ENGLAND, *loc. cit.*

29 *Ídem.*

30 NABILOU, Hossein, *loc. cit.*

31 CEMLA FINTECH FORUM, *loc. cit.*

32 NABILOU, Hossein, *loc. cit.*

33 BANK OF ENGLAND, *loc. cit.*

34 *Ídem.*



ciarse de la prestación de servicios innovadores que garanticen su permanencia en el mercado.

Algunos incluso apoyan la tesis de que una CBDC podría moderar el riesgo sistémico ofreciendo pagos fuera del ámbito bancario³⁵ y reduciendo los “riesgos de refinanciamiento”³⁶. Esta declaración confirma la conexión de los aspectos legales de la CBDC con su diseño, ya que su éxito y legalidad dependen de su estructura final. En opinión de la autora, la estabilidad financiera no se estaría necesariamente lacerando por el solo hecho de que se introduzca o reconozca una CBDC para la República Dominicana; en cambio, lo que esta supone es un elevado reto, pues para su correcta implementación debe estar idealmente diseñada para preservar y mejorar dicha estabilidad.

Como se ha explicado, la desintermediación es un riesgo ya existente que las autoridades monetarias tendrán que proteger de manera continua y su posibilidad no debería disuadir de la emisión de una CBDC. Por el contrario, lo que se debe es motivar una estructura óptima y cónsona con la realidad de cada país. Asimismo, el diseño puede impactar positiva o negativamente la implementación de la política monetaria, lo cual es relevante, tomando en cuenta los mandatos de los bancos centrales.

Es por lo anterior que, al diseñar una moneda digital de este tipo, debe partirse de una finalidad o motivación orientada a ofrecer una nueva forma de dinero que se ajuste a las preferencias de los usuarios y la salud del sistema. Esto significa que en caso de que se introdujera una CBDC para la República Dominicana, la meta debería ser garantizar, mediante un diseño óptimo de monedas digitales, una respuesta respaldada por el Estado a los imparable avances de la tecnología, de los que hoy día las criptomonedas y los criptoactivos llevan la delantera como alternativas privadas inmersas en la sociedad del consumo.

Por consiguiente, los diseñadores de la moneda digital de un Estado deben crear una opción que funcione, que optimice su uso y aceptación por los usuarios, así como un alto nivel de seguridad que alcance su supervivencia como medio de pago. Para ello, en el

proceso de creación deben regir principios y características que se ajusten no solo a los objetivos del país donde será implementada, sino también a lineamientos que permitan su eficiencia e interoperabilidad a través del tiempo.

Esto nos deja con preguntas que los diseñadores y reguladores tendrán que observar. ¿Cuáles principios edificarán la moneda digital, de ser emitida? ¿Cuáles serán los mecanismos de transferencias por implementar? ¿Qué decisiones se tomarán sobre la remuneración de estas monedas, volúmenes y límites? ¿Se basará en token o en cuenta? (el famoso debate entre token-based y account based CBDC).

Además, ¿será de acceso limitado o de acceso general? (*wholesale vs. retail*). Creíble o no, todos estos detalles y cambios en la composición generan distintas implicaciones, no solo a nivel técnico sino también a nivel regulatorio. En consecuencia, todas estas consideraciones legales, así como otras de mayor profundidad, deberán ser valoradas a la hora de escoger el diseño de un futuro peso digital cuando las autoridades consideren que la República Dominicana ha alcanzado los niveles de madurez suficientes como para la implementación de una CBDC, lo que no ha ocurrido hasta el momento.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAM, David, *et al.* *Central bank digital currency*: Banque de France Central Bank Digital Currency (CBDC) Taskforce, 2020.
- AGUR, Itai Agur, *et al.* *IMF WP/19/252: Designing central bank digital currencies*: International Monetary Fund, 2019.
- BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. *Central bank digital currencies*, 2018.
- *Digital currencies*, 2015.
- BANK OF ENGLAND. *Discussion paper, central bank digital currency: opportunities, challenges and design*, 2020.
- CEMLA FINTECH FORUM. *Key aspects around central bank digital currencies policy report*, 2019.
- HAYASHI, Kenji, *et al.* *Summary of the report of the study group on legal issues regarding central bank digital currency*: Bank of Japan, Research LAB núm.19-E-3, 2019.
- KIFF, John, *et al.* *IMF WP/20/104: A survey of research on retail central bank digital currency*: International Monetary Fund, 2020.
- LASTRA, Rosa María. *International financial and monetary law*, 2.a ed.: Reino Unido, Oxford University Press, 2015.
- MANCINI-GRIFFOLI, Tommaso, *et al.* *IMF Staff discussion note: casting light on central bank digital currency*: International Monetary Fund, 2018.
- NABILLOU, Hossein. *Central bank digital currencies: preliminary legal observations*: SSRN Electronic Journal, 2019.
- REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana, Gaceta Oficial núm. 10805, 2015.
- Ley núm. 183-02 que aprueba la Ley Monetaria y Financiera, 2015.

35 BANK OF ENGLAND, *loc. cit.*

36 BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 2018, *loc. cit.*



María Isabella Batista Guerra

Abogada en la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DISOLUCIÓN DE UNA ENTIDAD DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA

RESUMEN:

Se estudia del procedimiento de disolución de una entidad de intermediación financiera, desde el concepto de disolución y sus implicaciones, especialmente los efectos patrimoniales que conlleva, así como la intención del legislador al contemplar las distintas garantías y formalidades en el marco de dicho procedimiento. Se describe el rol de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana, en calidad de disolutor, y se estudian decisiones judiciales que se han pronunciado sobre el tema y su aplicación.

PALABRAS CLAVES:

Disolución, patrimonio, entidad de intermediación financiera, Superintendencia de Bancos, República Dominicana.

Las entidades de intermediación financiera (en lo adelante “EIF”) asumen un rol fundamental en el desarrollo de la política financiera de un país. En tal sentido, el ente supervisor del sistema financiero debe salvaguardar la estabilidad de este y la confianza de los depositantes a través de los mecanismos de regulación, supervisión e intervención. En la República Dominicana esto se percibe en el literal *b* del artículo 2 de la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera (en lo adelante “LMF”), que establece, en síntesis, que el objeto de la regulación financiera es “velar por el cumplimiento de las condiciones de liquidez, solvencia y gestión que deben cumplir [...] para procurar el normal funcionamiento del sistema en un entorno de competitividad, eficiencia y libre mercado”.

Ahora bien, a pesar de que existe toda una estructura de regulación, supervisión e intervención de las EIF a cargo de la Superintendencia de Bancos (en lo adelante “SB”), esto no impide que surjan dificultades en cuanto a la liquidez, solvencia o gestión de las EIF, dada la naturaleza misma del negocio bancario. En otras palabras, al tratarse de un ejercicio basado en riesgos, las operaciones que se producen pueden eventualmente generar inestabilidad, más allá del control que se ejerza sobre la EIF, cuando estas no se manejan de la manera adecuada y descuidando los linea-

mientos que se han establecido al efecto. Para ello, la legislación ofrece medidas para cada escenario que pudiera convertirse en una potencial amenaza al normal funcionamiento del sistema, con el propósito principal de proteger la estabilidad de este y los intereses de los ahorrantes.

En ese sentido, la LMF dispone de mecanismos que habilitan la implementación de medidas correctivas que permiten estabilizar las condiciones deficientes detectadas por el ente regulador, que son la supervisión –en sus distintas modalidades– y la regularización. Sin embargo, cuando la situación de la EIF no mejora y las debilidades superan los esfuerzos realizados y por realizar para mantener la operatividad de la entidad, la LMF propone la disolución y posterior liquidación de la EIF, considerando que se ha llegado al punto de no retorno y que cualquier intento de procurar la viabilidad del funcionamiento de la entidad en estas condiciones traería consigo más consecuencias negativas que positivas en sentido general.

a) Aproximación conceptual de la disolución

En la República Dominicana la LMF propone la disolución como solución para los casos en que el funcionamiento de la EIF resulte incompatible con el sistema financiero; su ejecución se encuen-



tra a cargo de la SB. En ese sentido, una vez la entidad haya llegado al punto de no retorno y su permanencia afectare la economía, así como reflejara potencialmente pérdidas para los depositantes, el ente supervisor debe aplicar los procedimientos correspondientes estipulados en la norma.¹

De manera inicial, conviene indicar que la disolución de una EIF es una forma de salida del negocio bancario excepcional. Esta figura no se puede considerar como una “sanción”, porque no es el resultado de un procedimiento administrativo sancionador, sino la consecuencia de la presencia de una de las causas previstas en la LMF al efecto. Este proceso se inicia en respuesta a un manejo precario de la entidad y ante el incumplimiento de los requerimientos realizados por el ente regulador y la LMF para operar dentro del sistema con las condiciones mínimas requeridas para un funcionamiento normal.

En el *Policy Research Working Paper: Practical Guidelines for Effective Bank Resolution* se establece que la resolución bancaria es el “conjunto de procedimientos y medidas adoptadas por las autori-

dades para resolver la situación de un banco inviable”². Además, se refieren a dicho procedimiento como “un elemento integral de la supervisión bancaria, que se ejecuta en la última etapa de la vida de un banco, cuando las medidas correctivas implementadas en etapas previas no han sido suficientes para mejorar las condiciones deficientes del banco”³. Es importante resaltar que la norma no permite margen de discrecionalidad al ente regulador cuando una EIF presenta dificultades de este tipo, ya que los procedimientos que prevé la LMF ante incumplimiento operan de manera casi automática.

La disolución, por tanto, es una institución técnica definida en la ley y habilitada por un ente regulador, que procura, principalmente, tutelar los activos de la entidad y honrar las obligaciones de esta, a fin de proteger los depósitos del público, evitar contagios al resto del sistema y mantener la estabilidad de este último. El legislador determina la situación que motiva la disolución, así como los requerimientos que se deben reunir para que se entienda causada. Entonces, la regulación de la disolución debe nece-

1 BOLZI CO, Javier, MASCARO, Yira y GRANATA, Paola. *Practical guidelines for effective bank resolution*. *World Bank Policy Research Working* [en línea]. 2007, (4389) [consultado el 23 de junio de 2021]. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1069479, p. 3.

2 Ídem.

3 Ídem.

sariamente iniciarse con la lista de causas que puedan promover la disolución.⁴

En ese sentido, el legislador fija una línea divisoria entre el momento en que la sociedad cuenta con la capacidad de realizar actividades y el momento que resulta insostenible mantener sus operaciones. En la República Dominicana dichas causas se enumeran en el artículo 62 de la LMF. Al configurarse una o varias de estas, se debe iniciar la disolución, en cumplimiento del mandato de la legislación.

Sobre este particular, la LMF establece como causas de disolución “la no presentación o el rechazo del plan de regularización por la Superintendencia de Bancos, cuando al vencimiento del plazo del plan de regularización no se hubiesen subsanado las causas que le dieron origen o la realización de operaciones, durante la ejecución del plan de regularización, que lo hagan inviable”. En estos casos, la justificación para poner en marcha el procedimiento de disolución se encuentra estrechamente vinculada con el fracaso de un plan de regularización.

En cuanto a las demás causas de disolución, estas resultan de una situación más crítica del estado financiero, administrativo, legal o contable de la entidad, que amenaza –sin remedio– la estabilidad del sistema financiero. Dichos motivos se verifican cuando la EIF se encuentra en un “estado de cesación de pagos por incumplimiento de obligaciones líquidas, vencidas y exigibles, incluyendo las ejecutables a través de la Cámara de Compensación o cuando existe una insuficiencia mayor al cincuenta por ciento (50 %) del coeficiente de solvencia vigente al momento”.

Por último, la causa de disolución por “la revocación de la autorización para operar impuesta como sanción” sucede prácticamente de manera automática, al ser inconcebible dedicarse a la intermediación financiera sin contar con las autorizaciones correspondientes, pues, de lo contrario, la integridad del sistema financiero se pudiera ver afectada. Sobre esto, Rodrigo Uría señala lo siguiente:

En el caso de las entidades financieras son inscribibles también, determinadas materias administrativas en materia de disolución; así sucede con la revocación de la autorización, que, en el supuesto de las entidades bancarias, opera la disolución de pleno derecho; y así sucede también con la disolución acordada de oficio por la Administración.⁵ (Subrayado añadido)

Por otro lado, como se había adelantado anteriormente, tanto la LMF como el Reglamento de Disolución y Liquidación de Entidades de Intermediación Financiera reconocen un único actor facultado para que se promueva el inicio de la disolución. El artículo 4 del citado Reglamento establece lo siguiente:

En los casos en que una institución de intermediación financiera se encuentre en una de las situaciones previstas en el Artículo 62 de la Ley Monetaria y Financiera, la Superintendencia de Bancos someterá a la Junta Monetaria la propuesta de disolución de la entidad afectada.⁶

Lo anterior se traduce en que la SB es la única facultada para proponer la disolución de una EIF y su efectividad se encuentra sujeta a la aprobación de la Junta Monetaria (en lo adelante “JM”).

b) Implicaciones de la disolución de una entidad de intermediación financiera

Inicialmente, conviene indicar que el principal motivo de la disolución es garantizar la seguridad jurídica y económica, tanto de los ahorrantes y los accionistas como del sistema. El legislador ha determinado el momento en que la EIF pasa de encontrarse en un periodo activo a un estado inviable, precisamente con la intención de no permitir margen de discrecionalidad al momento de evaluar estas circunstancias. De lo contrario, todas las personas envueltas se verían perjudicadas en gran medida. Además, es importante apuntar que las implicaciones de la disolución y los requerimientos para la disolución son aspectos distintos. La disolución, por tanto, no varía por la causa que la origine, sino que equivale a un estado de intervención por parte del ente supervisor y la realización de sus activos. Así las cosas, la disolución produce efectos sobre la EIF y los terceros.

Con respecto al aspecto interno, de conformidad con el artículo 63 de la LMF, la disolución genera la revocación de la autorización de funcionamiento –siempre que esa no haya sido la causa que la motive– y la entidad quedará en estado de suspensión de operaciones, por lo que cesarán las facultades del Consejo de Administración. Además, quedan suspendidos los derechos de los accionistas, quienes deberán cumplir el procedimiento conforme a la legislación.

En cuanto a la vigencia de la sociedad comercial, en el caso de las EIF, la disolución implica, de manera inmediata, la revocación de la autorización para operar como intermediario financiero y el cese de sus operaciones. Ahora bien, esto no impide que se continúen ejecutando actividades en la medida que estas sean necesarias para la efectividad de la disolución, siempre que sean realizadas por la SB o con su autorización. La doctrina establece que “la disolución no pone fin a la persona jurídica ni convierte a la sociedad en otra persona jurídica distinta. La empresa subsiste hasta que sean satisfechos los acreedores sociales y se distribuya el patrimonio social entre los socios”.⁷ En ese sentido, la EIF debe permanecer hasta que se dé cumplimiento satisfactorio a la

4 BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M. *La disolución de la sociedad anónima*, 2.a ed.: Madrid, Civitas, 1997. 9788447008766, p. 37.

5 URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo, AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ y MANUEL OLIVENCIA RUÍZ. *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*: Madrid, Editorial Civitas, 1992. 847398997X, p. 30.

6 REPÚBLICA DOMINICANA. *Reglamento de Disolución y Liquidación de Entidades de Intermediación Financiera* [en línea]. Primera Resolución de 6 de octubre de 2011, dictada por la Junta Monetaria [consultado el 18 de junio de 2021]. Disponible en: <https://www.sb.gob.do/pdf/Disolucion-y-Liquidacion.pdf>.

7 BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M. *Ob. Cit.*, p. 24.

disolución, especialmente la realización de sus activos y la exclusión de pasivos de conformidad con el literal e del artículo 63 de la LMF. Luego de que se haya completado dicho procedimiento, nada impide que la sociedad comercial subsista, siempre que se modifique su objeto social, considerando que no podrá dedicarse a la intermediación financiera como resultado de la disolución a la que ha sido sometida.

Con respecto a los socios en particular, la legislación procura salvaguardar los intereses de los depositantes por encima del de los accionistas. En este sentido, el artículo 39 del Reglamento de aplicación y del artículo 88 de la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera del 21 de noviembre del 2002, aprobado por la Junta Monetaria mediante la Novena Resolución de fecha 24 de febrero del 2005, establece que “en los casos que los activos enajenables de la entidad en liquidación sean superiores a los pasivos, se procederá a devolver a los accionistas el valor restante de los activos”, limitando dicha posibilidad a la etapa final de la liquidación posterior a la disolución.

En el aspecto externo, la disolución puede provocar pánico financiero, que es el “temor infundado de los ahorristas en recuperar sus fondos, generando una iliquidez en las demás empresas que pueden conducir a una inestabilidad financiera y, por ende, provocando la disolución y posterior liquidación de otras empresas del sistema”.⁸ Lo anterior marca la importancia de la vida y extinción de un EIF y la delicadeza con la que se debe manejar, pues, de lo contrario, el contagio al resto del sistema, en caso de no cumplir con un manejo adecuado, sería inevitable.

c) Los efectos transversales de la disolución sobre el patrimonio de una entidad de intermediación financiera y la protección de sus bienes

La liquidación del patrimonio de la entidad comprende una de las labores más importantes dentro de dicho procedimiento, en virtud de que su efectividad fijará el cumplimiento satisfactorio o no de la disolución. De conformidad con el artículo 9 del Reglamento de Disolución y Liquidación de Entidades de Intermediación Financiera, esta etapa tiene como objetivo “viabilizar la transferencia de activos y pasivos, en base a los mecanismos previstos en la norma al respecto”. Consiste, en síntesis, en excluir de la masa de activos y pasivos sujeta a disolución, los activos y pasivos que conforman los valores e instrumentos que figuran en provecho de la EIF y transferirlos a una o más EIF solventes que puedan asumir dicho compromiso, así como determinar el tratamiento que se le dará a los activos y pasivos restantes que no hayan sido transferidos.

En ese sentido, la determinación del patrimonio muestra el estado de una persona, en este caso de una EIF, y su capacidad económica para enfrentar sus obligaciones. En consecuencia, el valor del patrimonio de una EIF permitirá estimar si soporta o no

⁸ SHAW, Carlos Bollini. *Garantías para los bancos y sus clientes: La garantía de los depósitos y el proceso de liquidación de las entidades financieras: liquidez y solvencia de las entidades*: Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1981, p. 70.



OGM
Central de Datos, S.A.
SUPERMERCADO DE INFORMACION®

ESPECIAL PARA
ABOGADOS
ESTUDIANTES DE DERECHO
INVESTIGADORES JUDICIALES

Más de 7 millones
de documentos
disponibles para satisfacer
todas sus necesidades
de información

Todo lo que ha sido
publicado en la prensa
nacional desde 1948
hasta la fecha disponible
al instante

PARA SUS INVESTIGACIONES:

Nuestro archivo y servicios de búsqueda
están disponibles en:

OGM Central de Datos

Calle Dr. Defilló N° 4,

Edificio El Caribe (primer piso)

Santo Domingo, Rep. Dom.

Tel.: (809) 683-8585

Fax: (809) 683-8570

Horario: 8:00 am. a 5:00 pm.

la disolución. De esto se deriva la importancia de esta etapa del procedimiento y por qué es la primera labor técnica de la SB de cara a una disolución. Al final de esta etapa se presume que estará saneada la parte patrimonial, por lo que el destilado de ello generará bienes depurados que podrán ser reinsertados, según cada caso, de la manera más adecuada. Para cumplir con esta expectativa, los activos del conjunto patrimonial de la EIF en disolución deberán ser rentabilizados para poder atender los pasivos de la entidad.

La noción de “activo” incluye los bienes pertenecientes a la EIF y, por lo tanto, pueden disponer de estos, en este caso, a través de la SB. Conviene apuntar que, dada la naturaleza del negocio bancario, los bienes o títulos de terceros que se encuentren en posesión de la entidad, al haber sido provistos como garantía para el otorgamiento de un crédito, no pueden ser considerados parte del patrimonio, pues dichos bienes no son propiedad de la EIF. Esta última distinción es sumamente importante, pues, a veces, pueden ser confundidos los bienes propios y los bienes entregados en garantía, más durante los procesos de ejecución que pudiesen haber iniciado pero que, por razones procesales, no hayan todavía culminado.

En ese sentido, el tratamiento dado al patrimonio de la entidad es determinante en el resultado de la disolución. Por ello, el ordenamiento jurídico le otorga un blindaje en múltiples ámbitos con el fin de preservar su integridad. Además, se generan garantías adicionales que pretenden evitar la injerencia de órganos jurisdiccionales o administrativos. De igual manera, los terceros a los que pueda afectar el desarrollo de la disolución, ya sea directa o indirectamente, y siempre que esta se realice de conformidad con los parámetros establecidos en la ley, encontrarán barreras importantes que impedirán la afectación pura y simple de los bienes propiedad de la entidad en disolución.

A tal efecto, la LMF establece la suerte que siguen los bienes de la entidad y la manera en que pueden ser afectados. Por otro lado, el artículo 63 de la LMF indica que, con la resolución que aprueba el inicio del procedimiento de disolución, quedan interrumpidos los plazos y términos procesales en los litigios activos en los que la EIF sea parte. De igual modo, no podrán ejecutarse embargos o medidas precautorias sobre los activos de la entidad intervenida, en virtud de lo establecido en el literal *i* del mismo texto legal. Lo anterior implica que, (i) no se pueden iniciar procesos judiciales con posterioridad a la resolución de la disolución; y (ii) se genera automáticamente un motivo de sobreseimiento en las instancias judiciales que se encuentren vigentes al iniciar la vigencia de la disolución, lo cual incluye la ejecución de sentencias dictadas contra la EIF, así como la inscripción de cargas y gravámenes sobre sus bienes ante el Registro de Títulos.

La intención del legislador al disponer dicha restricción es proteger los bienes y la integridad de la disolución, dando el control a la SB para la organización y ejecución de las obligaciones de la EIF. De no ser así, bien pudiera un único acreedor alterar la liquidación de los bienes, garantizando su crédito pero dejando

en desventaja al resto de los reclamantes. Esto generaría un desbalance increíble en el procedimiento y se llevaría de encuentro la principal meta de la disolución, que es procurar que todos los acreedores de la entidad queden desinteresados de una manera proporcional.

Por otro lado, el texto legal previamente citado dispone que las transferencias de bienes de la EIF intervenida “están exentas del pago de impuestos, tasas, aranceles nacionales o municipales de cualquier índole”. Esto responde a la necesidad de viabilizar la disolución con la menor cantidad de trabas posibles, dado que el traspaso de los bienes de la EIF es un factor imprescindible para el curso de dicho procedimiento.

Finalmente, la EIF en disolución está exenta de tributos que se puedan generar a futuro, y no le son oponibles las obligaciones legales a cargo de las entidades que se mantienen en el sistema financiero. Por ende, se demuestra la coherencia del legislador al disponer dicha exención con el propósito de que el patrimonio de la EIF en disolución se vea afectado mínimamente por motivos externos y, en consecuencia, se logre facilitar la exclusión de activos y pasivos de la entidad, conforme a la LMF. Sin embargo, conviene indicar que el orden de prelación incluye, en segundo orden, en su último literal, las obligaciones tributarias, por lo que esta “venía” es temporal, justificada en la preferencia que tienen los ahorrantes en lo que respecta al cobro de las acreencias.

En definitiva, el legislador contempló las garantías y formalidades expuestas para determinar si el patrimonio de la EIF en disolución puede o no ser afectado y en cuáles circunstancias, con miras a que el beneficiario final de todas estas medidas sean el sistema financiero y los depositantes, procurando condiciones óptimas para la ejecución del procedimiento de disolución.

d) El rol de la Superintendencia de Bancos en el procedimiento de disolución

La SB, como único órgano supervisor de las EIF en la República Dominicana y de conformidad con el artículo 63 y siguientes de la LMF, es el ente competente para evaluar la existencia o no de una causa de disolución y, posteriormente, sugerir a la JM dicha apreciación, quien en última instancia decide si procede o no. En consecuencia, una vez la SB compruebe la existencia de una o varias de las causas especificadas en el artículo 62 de la LMF, someterá ante la JM la solicitud de autorización para el inicio de la disolución de la EIF, que, de ser aprobada, inicia el procedimiento correspondiente.

En la sección anterior se estudió cómo la EIF conserva su personalidad jurídica. Ahora bien, considerando que se encuentra en un estado de intervención en virtud de la disolución y que el consejo de administración de la EIF se encuentra imposibilitado de ejercer sus funciones, la entidad precisa la existencia de un órgano de gestión. En consecuencia, dichas funciones de gestión interna de los accionistas y administradores se transfieren a la SB en su calidad de disolutor.



El artículo 63 de la LMF dispone las funciones de la SB en el marco de un procedimiento de disolución, que, en síntesis, se ajusta a actuaciones propias de la disolución y salida del sistema de la EIF, principalmente la elaboración de la relación de las obligaciones a cargo de la EIF, a fin de proceder con el pago, en la medida de lo posible y de acuerdo con el orden de prelación. Por otro lado, la SB deberá asumir la representación legal en los procesos judiciales activos al inicio de la disolución, así como los que surjan durante su vigencia. Esto se aplica a todos los procesos de los que la entidad sea parte, pero, especialmente, a los tendientes a recuperar las acreencias a favor de la EIF, así como reclamaciones laborales y penales.

Sobre este particular, conviene indicar que la SB actuará en representación de las EIF, en su calidad de disolutora, en los casos que así procedan. Pero esto no se traduce en modo alguno en que opere una cesión de las obligaciones a cargo de las entidades intervenidas. En ese sentido, la SB no pudiera ostentar la calidad de empleadora o deudora aun sea esta la que postule ante la justicia, ya que su participación constituye una actividad propia de administración en el curso de un proceso de disolución de la entidad.

Esta es una noción que los tribunales de la República, en todos sus órdenes jerárquicos, han entendido de igual forma, por lo

que han mantenido criterios constantes. En ese sentido, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante su sentencia núm. 3, de fecha 6 de enero de 1999, B. J. núm. 1058, estableció lo siguiente:

Considerando, que el Tribunal a-quo excluyó de la demanda al señor Friso Messina, en razón de que este no tenía la calidad de empleador del recurrente, al tratarse del liquidador del Banco de Santo Domingo, S.A., que los liquidadores ejercen funciones de administración y de representación de la entidad durante el proceso de liquidación y como tal no adquieren la condición de empleador frente a los trabajadores de la persona o institución que representen, ni asumen las responsabilidades que corresponden a estas por su relación laboral;

Considerando, que la sentencia impugnada contiene una relación completa de los hechos y motivos suficientes y pertinentes que permiten a esta corte verificar la correcta aplicación de la ley, por lo que los medios que se examinan carecen de fundamento y deben ser desestimados.

Asimismo, sobre la oponibilidad a la SB de los créditos de la EIF en disolución, la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Dis-

trito Nacional, mediante su sentencia núm. 08/2011, de fecha 31 de diciembre del 2011, estableció lo siguiente:

Considerando, que de igual manera no es controvertido el hecho de que la SUPERINTENDEICIA DE BANCOS DE LA REPUBLICA DOMINICANA y los señores MIRIAM BLANCO, ANGEL LUIS ESPINAL, GUILLERMO SANCHEZ Y RAMON RODRIGUEZ, actuaron en sus calidades legales de directores del proceso de disolución de la FINANCIERA DE NEGOCIOS E INVERSIONES INDUSTRIA SANTAN CLARA y miembros de la comisión de liquidación administrativa, de la referida sociedad comercial, respectivamente, por lo que de ningún modo pueden ser declarados solidariamente responsables de las obligaciones laborales pertenecientes a la institución financiera intervenida, sino que tienen la obligación legal de ir pagando del fondo recuperado de la empresa intervenida y conforme al orden establecido por la ley, las obligaciones contraídas por esta, por lo que la presente sentencia deberá ser declara común y oponible a la Superintendencia de Bancos de la Republica Dominicana.

De igual modo, sobre la responsabilidad de la SB frente a los procesos judiciales de la EIF en disolución, la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, mediante su sentencia núm. 0375-2017-SS-00299, de fecha 26 de diciembre de 2017, estableció lo siguiente:

De los textos legales y los hechos antes indicados, ha quedado establecido que la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Seguros, como entes reguladores en materia monetaria financiera y en materia de seguros, son las entidades correspondientes de retener los pasivos que surgirán de este proceso para hacerlos figurar en el proceso de liquidación y disolución de dichas entidades, en ese orden, procede declarar a la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Seguros como responsable de los derechos que le sean reconocidos a los demandantes en la presente instancia.

En consecuencia, la SB participa en los reclamos en contra de las EIF intervenidas con el único fin de que, posteriormente, se disponga la inclusión de los derechos reconocidos en la lista de acreedores de la entidad derivados de la sentencia a intervenir. En atención a esas consideraciones, la SB es puesta en causa no como empleadora ni deudora de los eventuales reclamantes, sino como reguladora en materia financiera y disolutora de la entidad de que se trate, al tenor de lo dispuesto en el literal c del artículo 63 de la Ley núm. 183-02.

CONCLUSIONES

En primer término, se delimitó que la disolución es una institución técnica definida en la ley y habilitada por un ente regulador, que procura, principalmente, tutelar los activos de la entidad y honrar

las obligaciones de esta a fin de proteger los depósitos del público, evitar contagios al resto del sistema y mantener la estabilidad de este último. En ese tenor, se estableció que la etapa más importante de dicho procedimiento, debido a su finalidad, es el de exclusión de activos y pasivos, cuyo objetivo es rentabilizar los activos de la entidad para poder atender los pasivos a su cargo, y que su ejecución se encuentra sujeta a un orden de prelación. Sobre este aspecto, se aclaró que todos los acreedores dentro de un mismo orden se encuentran en un plano de igualdad y que el cobro de los créditos de todos se encuentra sujeto al resultado de un único proceso de disolución. Así las cosas, se concluyó que el legislador contempló las garantías y formalidades en el marco de la disolución con miras a que el beneficiario final de todas estas medidas sean el sistema financiero y los depositantes, procurando condiciones óptimas para la ejecución del procedimiento de disolución.

Finalmente, se estableció que el rol de la SB se centra en dos aspectos principales: (i) acciones propias del proceso de disolución y salida de la EIF del sistema; y (ii) elaboración de la relación de las obligaciones a cargo de la EIF, a fin de proceder con el pago, en la medida de lo posible y de acuerdo con el orden de prelación. De igual modo, la SB, en su calidad de disolutor, representa a la entidad ante la justicia con el único fin de que, posteriormente, se disponga la inclusión de los derechos reconocidos en la lista de acreedores de la entidad derivados de la sentencia a intervenir, pero sin comprometerse de manera solidaria.

BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M. *La disolución de la sociedad anónima*, 2.a ed.: Madrid, Civitas, 1997. 9788447008766.
- SHAW, Carlos Bollini. *Garantías para los bancos y sus clientes: La garantía de los depósitos y el proceso de liquidación de las entidades financieras: liquidez y solvencia de las entidades*: Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1981.
- URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo, Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y Manuel OLIVENCIA RUÍZ. *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*: Madrid, Editorial Civitas, 1992. 847398997X.
- BOLZI CO, Javier, MASCARO, Yira y GRANATA, Paola. Practical guidelines for effective bank resolution. *World Bank Policy Research Working* [en línea]. 2007, (4389) [consultado el 23 de junio de 2021]. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1069479.
- REPÚBLICA DOMINICANA. *Ley Monetaria y Financiera* [en línea]. n.º 183-02 de 21 de noviembre de 2002 [consultado el 21 de mayo de 2021]. Disponible en: https://sb.gob.do/sites/default/files/nuevosdocumentos/183-02-Ley_Monetaria_y_Financiera_1.pdf.
- *Reglamento de Disolución y Liquidación de Entidades de Intermediación Financiera* [en línea]. Primera Resolución de 6 de octubre de 2011, dictada por la Junta Monetaria [consultado el 18 de junio de 2021]. Disponible en: <https://www.sb.gob.do/pdf/Disolucion-y-Liquidacion.pdf>.
- *Reglamento de aplicación del Artículo 88 de la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera del 21 de noviembre del 2002*. Novena Resolución de 24 de febrero del 2005, dictado por la Junta Monetaria. [consultado el 18 de junio de 2021]. Disponible en: <https://sbinteractivo.sb.gob.do/CompendioLeyes/Home/R31>.

DIPLOMADO VIRTUAL

MÓDULOS IMPARTIDOS MEDIANTE VIDEOCONFERENCIA

- Módulo I-
Fundamentos generales y constitucionales del derecho administrativo y su procedimiento.
- Módulo II-
Principios, derechos y obligaciones transversales.
- Módulo III-
El procedimiento administrativo y su base legal.
- Módulo IV-
El acto administrativo: efectos y validez.
- Módulo V-
Recursos en sede administrativa y contenciosa administrativa.
- Módulo VI-
La instancia cautelar procesal administrativa.
- Módulo VII-
El procedimiento administrativo sancionador.
- Módulo VIII-
Aspectos procesales de la contratación pública.
- Módulo IX-
Responsabilidad patrimonial y procedimientos.

Derecho Procesal Administrativo

EXPOSITORES: Babaji Cruz Peñaló, Tania de León, Luis Ernesto Peña, Ana Ossers, Franklin Concepción Acosta, Argenis García del Rosario, Priscilla Polanco, Roberto Medina.
COORDINADOR: Babaji Cruz Peñaló.

RD\$ 15,000.00

Incluye certificado de participación y material de apoyo

MARTES desde el 18 de enero al 15 de marzo de 2022. 6:00 p. m. a 9:00 p. m.

Plataforma digital WEBINAR JAM, Datacursos Gaceta Judicial

**Gaceta
Judicial**



Manuel Eugenio Rodríguez Troncoso

Abogado, máster en Derecho Administrativo y Regulación Económica.

NUDGES AL RESCATE DE LOS USUARIOS FINANCIEROS

RESUMEN:

Nuestro sistema financiero presenta fallos de mercado que van de la mano con el comportamiento de los usuarios. Estos fallos, al tener a las personas como elemento común, tienen relevancia para la economía del comportamiento, la cual es un eslabón fundamental para subsanarlos a través de *nudges* o pequeños empujones. Lo más relevante es que diversos tipos de *nudges* pueden ser aplicados desde el ente supervisor del sistema bancario local a fin de maximizar el bienestar de los usuarios.

PALABRAS CLAVES:

Sistema financiero, fallos de mercado, regulación económica, economía conductual, nudge theory, nudges, *status quo*, aversión a las pérdidas, cortoplacismo, inconsistencia temporal, anclaje, normas sociales, retroalimentación inmediata, revelación inteligente de la información, República Dominicana.

El sistema financiero de la República Dominicana, al igual que todos los mercados económicos, posee fallos de mercado que obstaculizan el bienestar de los usuarios. Algunos de estos fallos son las externalidades, bienes públicos, asimetría de información, entre otros. A estos les llamo los “fallos convencionales de mercado”. Sin embargo, existen otros tipos de fallos de mercado que se originan con la conducta humana y las decisiones al momento de la interacción entre la oferta y la demanda del mercado: estos son “los fallos conductuales”.

A diferencia de los fallos conductuales, la dosis tradicional de los fallos de mercado convencionales es provista por la regulación económica tradicional. En principio, la regulación económica puede ser definida como “aquellos instrumentos mediante los cuales, el Estado, controla e impone las reglas de juego dentro de un mercado para asegurar su buen funcionamiento”¹.

La literatura define la regulación económica como “... el conjunto de actuaciones públicas a través de las que se ordena el ejer-

cicio de la iniciativa privada, con la finalidad de proteger los derechos de terceros, evitar la producción de daños y promover el interés general (suplir fallos del mercado y ejercer una función redistributiva)”².

Sin embargo, el remedio de los fallos conductuales es proporcionado por la economía conductual, la cual, como veremos más adelante, parte de que las personas no son totalmente racionales a la hora de tomar una decisión, sino que poseen heurísticas y sesgos cognitivos que limitan su capacidad de elección; en otras palabras, todos —desde el autor hasta los lectores— tenemos sesgos y no somos capaces de procesar, de manera efectiva, grandes cantidades de información como lo hace un supercomputador.

En otro ámbito, las externalidades son definidas como los “costes o beneficios que la acción de un individuo genera sobre otros agentes económicos sin pagar u obtener un precio por estos”³. De igual forma, las externalidades pueden ser positivas o negativas; estas últimas tienen relevancia para el sistema financiero local debi-

1 RODRÍGUEZ TRONCOSO, Manuel Eugenio. *La aplicación de nudges en el mercado eléctrico minorista de la República Dominicana* (Trabajo de Investigación Final para optar por el Máster en Derecho): Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Santo Domingo, 2019, inédita, p. 31.

2 LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Derecho Administrativo Económico*: España, Editora Aranzadi, S.A.U., 2016, p. 32.

3 MUÑOZ MACHADO, Santiago, ESTEVE PARDO, José y otros. *Derecho de la Regulación Económica. Fundamentos e instituciones de regulación*: Madrid, Editora Iustel, 2009, p. 748.



do a que ocurren cuando “la producción efectiva es superior a lo que sería socialmente deseable, porque el productor no considera la totalidad de los costes”⁴.

Desde la óptica de los usuarios financieros y para los fines del presente artículo, en el sistema financiero de la República Dominicana se pueden identificar dos fallos convencionales endémicos: 1) externalidades negativas; y 2) asimetría de información.

Los señalados fallos de mercado van de la mano en nuestro sistema, pues las externalidades negativas (sobrecostos de productos) son potencializadas por la asimetría de información. Básicamente, “los problemas de asimetría informativa son un conocido fallo del mercado bajo la teoría microeconómica neoclásica. Los mercados precisan de información para funcionar como predicen los modelos económicos”⁵.

Dicho esto, el sistema presenta asimetría de información a favor de las entidades de intermediación financiera y cambiaria, tal y

como el Banco Central de la República lo presenta en los resultados de la Encuesta Nacional de Inclusión Financiera. Conforme a los resultados obtenidos por el Banco Central, el 47.6 %⁶ de los usuarios que poseen una cuenta de ahorro no conocen las comisiones que tienen que pagar; en los casos de los usuarios beneficiarios de ayudas sociales el problema es aún mayor, ya que el 77.1 %⁷ no tiene conocimiento de las comisiones. Esto tiene más relevancia debido a que el 43.7 % del balance total del sistema se encuentra en cuentas de ahorro⁸, las cuales representan el 86 %⁹ de los instrumentos de captación del sistema financiero nacional.

Estas últimas pueden estar apalancadas por ser cuentas de ahorro por defecto para recibir subvenciones; sin embargo, es en estos casos cuando se debe ser más enfático en incentivar el conocimiento de las características de este producto financiero. Esto trae a colación un trabajo empírico llevado a cabo por el autor, según el cual solamente el 30 %¹⁰ de las entidades de intermediación finan-

4 MUNÓZ MACHADO, Santiago, ESTEVE PARDO, José y otros. *Ob. cit.*, p. 747.

5 RODRÍGUEZ TRONCOSO, Manuel Eugenio. *ob. cit.*, p. 10.

6 BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Primera Encuesta Nacional de Inclusión Financiera, ENIF 2019*: Santo Domingo, diciembre 2020, p. 27.

7 Ídem.

8 SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Tendencias del ahorro en República Dominicana: perspectiva desde las captaciones del sistema financiero*: Santo Domingo, octubre 2021, p. 6

9 Ídem.

10 RODRÍGUEZ TRONCOSO, Manuel Eugenio. *Encuesta cuentas bancarias*: Santo Domingo, noviembre 2020.

ciera y cambiaría motivan a sus usuarios a conocer las características esenciales de sus productos financieros. Por ello nos preguntamos ¿cómo las entidades orientan a los usuarios sobre el funcionamiento de sus productos financieros? a sabiendas de que todos nosotros, los usuarios financieros —como veremos más adelante— tenemos derecho a recibir orientación sobre el funcionamiento de los productos financieros ofertados en el sistema financiero.

Esto trae a colación los derechos de los usuarios financieros. De acuerdo con el artículo 53 de la Constitución, “toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, a una información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma, bajo las previsiones y normas establecidas por la ley”¹¹.

El artículo 53 de la Ley Monetaria y Financiera empujó, en su momento, el desarrollo de la bitácora de derechos de los usuarios financieros al designarle a la Junta Monetaria la emisión del Reglamento de Protección al Usuario de los Productos y Servicios Financieros, reglamento que tiene como objetivo establecer los derechos y obligaciones de los usuarios financieros y de las entidades de intermediación financiera y cambiaría.

Precisamente, el artículo 6 del referido reglamento establece los derechos de los usuarios financieros y desarrolla catorce derechos que buscan garantizarles bienestar en su interacción cotidiana con las entidades de intermediación financiera y cambiaría. Entre los derechos que más relevancia tienen para el ecosistema del presente artículo, podemos encontrar los siguientes:

- a) recibir de las entidades de intermediación financiera o cambiaría información exacta, oportuna, completa y detallada sobre los productos y servicios ofertados o contratados con estas;
- b) recibir de las entidades de intermediación financiera y cambiaría orientación sobre el funcionamiento de los productos y servicios que ofrece;
- c) recibir todos los documentos e informaciones que resulten propias del producto o servicio contratado o prestado, así como de toda modificación posterior a su contratación;
- h) recibir información sobre los costos en que pueden incurrir al solicitar una modificación o cancelación anticipada de los contratos;
- k) acceder a la información que sobre él generen las entidades de intermediación financiera y cambiaría, y poder solicitar la rectificación y eliminación de errores o información desfasada;
- m) obtener mejoras en las condiciones de los productos o servicios, siempre que las condiciones del usuario, del mercado o las disposiciones legales así lo permitan;

De igual forma, la Superintendencia de Bancos, conforme al artículo 12 del mismo reglamento, tiene la obligación de dar a conocer de manera oportuna los derechos y obligaciones de los usuarios. En los últimos meses hemos visto cumplir de manera constante esta obligación a través de los diferentes medios digitales, los cuales tienen un impacto y un alcance significativo en los usuarios financieros, ya que vemos (en apenas trece meses) que vía ProUsuario se han recibido “4,132 reclamaciones, con una favorabilidad del 74%. Porcentaje que representa la devolución 96.9 millones de pesos a los usuarios financieros”¹², en este periodo de tiempo.

Ahora bien, ¿cuáles son los fallos conductuales de nuestro sistema financiero? Primero hablemos de economía conductual para entrar en contexto. Como vimos anteriormente, la economía conductual es una ciencia que conjuga elementos asociados a la psicología y a la neurociencia con el objetivo de moldear las decisiones de las personas. Esta tuvo sus inicios a finales de los años setenta a raíz de los trabajos de investigación de Daniel Kahneman y Amos Tversky¹³.

Kahneman y Tversky detonaron la economía conductual al integrar en sus investigaciones “principios y percepciones de la psicología cognoscitiva al análisis económico, especialmente, los fenómenos del juicio humano y de la toma de decisiones económicas bajo condiciones de incertidumbre”¹⁴. A consecuencia de esto, ambos descubrieron que los sesgos cognitivos provocaban que “los participantes de sus experimentos ignorasen los hechos estadísticos relevantes y se basaban exclusivamente en la semejanza”¹⁵.

Por consiguiente, y para aclararle al lector, los sesgos cognitivos no son una enfermedad degenerativa de la memoria ni nada por el estilo. Básicamente, los sesgos cognitivos son

“formas no razonadas en que se toman las decisiones, permitiendo hacer deducciones sin caer en un alto nivel de esfuerzo, lo que podría desencadenar que la toma de decisiones sea de manera tendenciosa o errada”¹⁶.

La economía conductual, a diferencia de la teoría neoclásica de elección racional, la cual es “un sistema de supuestos, conceptos, principios y procedimientos (matemáticos) utilizados para explicar y predecir fenómenos económicos”¹⁷, se hace valer de la “investigación del juicio y toma decisiones para informar supuestos realistas sobre cómo la gente piensa, siente y actúa”¹⁸.

Por otro lado, la economía conductual establece que las personas poseen dos sistemas de pensamiento: 1) sistema automático o sistema 1; 2) sistema reflexivo o sistema 2. El sistema automático es rápido y funciona con poco o sin esfuerzo alguno para tomar

11 Constitución de la República Dominicana, año 2015.

12 REPÚBLICA DOMINICANA, ProUsuario, www.prouusuario.gob.do [consulta: 10 de octubre de 2021].

13 Tanto Daniel Kahneman (2002) como Richard Thaler (2017) ganaron el Nobel de economía por sus aportes a la economía conductual.

14 ESGUERRA, Gustavo A. “Economía conductual, principios generales e implicaciones”. *Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología*. Vol. 15 núm. 1 (enero – junio 2015), pp. 67-72.

15 KAHNEMAN, Daniel. *Thinking Fast and Slow*: New York, Ed. Farrar, Straus & Giroux, 2013, p. 7.

16 CASTRO, A. HERNÁNDEZ, Z., RIQUELME, E., y otros. “Nivel de sesgos cognitivos de representatividad y confirmación en estudiantes de Psicología de tres universidades del Bío – Bío”. *Propósitos y Representaciones*, vol. 7 núm. 2 (mayo – agosto 2019), pp. 210-239.

17 CORR, Philip, PLAGNOL, Anke. *Behavioral Economics. The basics*: London and New York, Ed. Routledge, 2019, p. 32.

18 CORR, Philip, PLAGNOL, Anke. *ob. cit.*, p. 3.



las decisiones, es decir, no tenemos un control voluntario sobre él; este es el famoso “piloto automático” que mencionamos cuando realizamos una actividad sin esfuerzo. También, el sistema 1 maneja nuestras emociones y constantemente se encuentra analizando nuestro alrededor.

En cambio, el sistema reflexivo es más pausado y requiere de un esfuerzo por parte de las personas. Este se activa cuando estamos frente a problemas complejos que requieren de un pensamiento profundo para poder obtener una respuesta. En otras palabras, las personas utilizan el sistema 2 “para aumentar el esfuerzo cuando detecta un error a punto de ser cometido”¹⁹; lo usamos cuando nos concentramos.

Dada la sobrecarga cognitiva que provoca nuestro día a día, la mayoría de nuestras decisiones son tomadas por nuestro sistema automático, el cual utiliza heurísticas o atajos mentales para obtener respuestas en el menor tiempo posible y sin gastar mucha energía. Lo más importante es que estas heurísticas moldean nuestro comportamiento ante situaciones determinadas y predicen nuestro comportamiento, convirtiéndose en el portal para que los sesgos cognitivos limiten nuestra capacidad de decisión.

Como hemos dicho, los sesgos cognitivos son una característica esencial del ser humano y es por esto por lo que la economía conductual nos llama *humans*. A diferencia de los *econs*, los cuales son

personas totalmente racionales que pueden “pensar como Albert Einstein, tienen tanta memoria como el ordenador de mayor capacidad y la voluntad de Mahatma Gandhi”²⁰. Sin embargo, como humanos que somos, nos olvidamos de fechas importantes de nuestras vidas (cumpleaños de nuestros tíos, sobrinos, amigos cercanos, etc.), dónde dejamos la llave para entrar a nuestras casas, y hasta de realizar el pago de un servicio del cual obtenemos utilidad.

En definitiva, “la razón principal para añadir humanos a las teorías económicas es para mejorar la precisión de las predicciones hechas con esas teorías”²¹. Es por esto que la economía conductual, y las teorías de Kahneman y Tversky, evolucionaron a lo que hoy conocemos como *nudge theory* o teoría de los empujones. La *nudge theory* fue desarrollada por Richard Thaler y por Cass Sunstein, los cuales se basaron en los trabajos realizados por Tversky y Kahneman, e incorporaron a la economía conductual lo que ellos autodenominaron “paternalismo libertario”.

El paternalismo libertario es definido como “un tipo de paternalismo relativamente débil y blando, que no supone una intromisión porque las opciones no se bloquean ni se eliminan, ni se gravan de forma significativa”²². La idea planteada por Thaler y Sunstein es que los paternalistas libertarios buscan que las personas sean libres de elegir sin ponerles “obstáculos a aquellos que desean ejercer su voluntad”²³.

19 KAHNEMAN, Daniel. *ob. cit.*, p. 25.

20 THALER, Richard, SUNSTEIN, Cass. *Un pequeño empujón (nudge). El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*: Madrid, Editora Taurus, 2017, p. 21.

21 THALER, Richard. *Misbehaving. The making of behavioral economics*: London, Ed. W. W. Norton & Company LTD, 2016, p. 9.

22 THALER, Richard, SUNSTEIN, Cass. *ob. cit.*, p. 20.

23 *Ibid.*, p. 19.

En ese sentido, la aplicación de la teoría de los empujones es justificada por el hecho de que “nuestro mundo es cada vez más complicado y no se puede esperar a que la gente tenga experiencia para tomar cualquier cosa cercana a las decisiones óptimas en todos los dominios en los que se ven obligados a elegir”²⁴. Por consiguiente, los *nudges* tienen la finalidad de dirigirnos hacia la decisión que mas utilidad nos otorgue como humanos.

Por tanto, podemos decir que los *nudges* o empujoncitos son una metodología de regular el comportamiento de las personas, la cual no limita una conducta, sino que guía a las personas hacia una dirección determinada. Asimismo, los *nudges* —tal y como la literatura lo reitera— no son órdenes, resulta económico aplicarlos y son fáciles de evitar; esta es otra diferencia del paternalismo liberatorio con la teoría económica neoclásica.

Los fallos conductuales que hemos identificado en el sistema financiero de la República Dominicana, en opinión del autor, son los siguientes: el sesgo del *statu quo*, la aversión a la pérdida o *loss aversion*, la inconsistencia temporal, cortoplacismo y la heurística del anclaje o *anchoring*. De manera sencilla, el sesgo del *statu quo* es la inercia de las personas ante una situación determinada, es decir, las personas prefieren mantenerse en su ecosistema, independientemente de que le genere o no utilidad.

En cambio, la aversión a la pérdida “se refleja en el hecho de que cuando nos encontramos con la incertidumbre, tratamos de reducir este estado negativo haciéndonos reacios al riesgo”²⁵. Por esto, este fallo conductual se evidencia en que —como vimos en los primeros párrafos— el 47.6 %²⁶ de los usuarios poseen una cuenta de ahorros y desconocen los costos de este producto financiero y son inertes para optimizar su patrimonio cambiando a una cuenta que realmente se ajuste a sus necesidades. De igual forma, en este fallo conductual se evidencia la inercia de los usuarios, es decir, el sesgo de *statu quo*.

Lo anterior también nos traslada al fallo conductual de la inconsistencia temporal, la cual es nuestra conducta de postergar o posponer acciones que sabemos que nos benefician o nos generan bienestar y preferimos no afrontarlas ahora. Por ejemplo, cuando planeamos empezar una dieta y decimos “déjame comerme este chicharrón y la comienzo el lunes” o cuando tenemos que redactar un escrito y lo dejamos “para después”. Asimismo, vemos que hay inconsistencia temporal debido a que el 32.5 %²⁷ de los dominicanos tienen como esquema de ahorro guardar el dinero en sus hogares²⁸ en lugar de una entidad financiera.

El sesgo del cortoplacismo consiste en la tendencia de las personas a obtener un beneficio menor que está primero en el tiempo frente a un beneficio mayor que es distante en el tiempo. Es

decir, las personas preferimos una gratificación inmediata sobre una gratificación en el futuro. Un ejemplo de esto es si por leer estas líneas ¿prefieres 1 000 000.00 de pesos en 260 días laborables o prefieres 50 000.00 al terminar de leerlas?²⁹. Esto tiene presencia en el sistema financiero, dado que el 58.7 %³⁰ de los usuarios prefieren retirar de inmediato todo el saldo que contenga su cuenta de nómina en lugar de dejar una parte de este saldo en una cuenta para ahorrar de manera segura y obtener retornos que, aunque sean mínimos, son más que el moho que le puede generar el colchón a los billetes.

Finalmente, la heurística del anclaje consiste en que “nuestros pensamientos y nuestro comportamiento están influenciados, mucho más de lo que conocemos o queremos, por el ambiente del momento”³¹. Es decir, las personas tienen la tendencia de basar sus decisiones “en un valor familiar o en un número fácilmente disponible, y luego desplazarse hacia arriba o hacia abajo, desde esa ancla, para llegar a una estimación o decisión final”³². Esta tiene presencia en que, dada la asimetría de información, las entidades —en la mayoría de las cuentas de ahorro— ponen un monto mínimo que las personas deben dejar disponible en la cuenta y las personas basan sus decisiones, para abrir una cuenta, en estos montos.

Pero nos hemos preguntado ¿cómo internalizamos los fallos del mercado que hemos visto? Pues, si somos neoclásicos, pensaríamos que una solución para internalizar estos fallos, principalmente los convencionales, sería a través de contratos, como lo plantea el teorema de Coase. Sin embargo, estos fallos poseen soluciones recetadas desde la economía conductual, las cuales pueden ser aplicadas de manera más ágil y con un bajo costo en relación con las intervenciones ordinales (leyes, reglamentos, entre otros).

La fórmula basada en la economía conductual es distinta; posee empujoncitos dirigidos a explotar los sesgos y fallos del mercado que hemos descrito y serían un refuerzo a la regulación actual para reducir la asimetría de información y las externalidades negativas que diagnosticó el Banco Central, así como los fallos conductuales que hemos visto. Además, los *nudges* podrían generarles bienestar a los usuarios desde llamar su atención para un mejor manejo de sus productos hasta empoderarlos para ejercer sus derechos.

Por tanto, el catálogo de *nudges* para internalizar los fallos del sistema financiero local contempla los siguientes empujones: normas sociales, retroalimentación inmediata y revelación inteligente de la información. En ese sentido, los *nudges* basados en normas sociales (descriptivas o prescriptivas) tienen la funcionalidad de corregir el sesgo del cortoplacismo para evitar que las personas retiren todo el dinero de su cuenta de nómina e incentiva a programar un ahorro organizado a través de un producto financiero

24 *Ibid.*, p. 324.

25 CORR, Philip, PLAGNOL, Anke, *ob. cit.*, p. 105.

26 BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *loc. cit.*

27 *Idem.*

28 A la inconsistencia temporal se le pueden agregar otros factores como la exclusión financiera; sin embargo, por motivos de espacio no será tratado en el presente trabajo.

29 Seguramente el lector prefiriere los 50 000.00 DOP.

30 BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *ob. cit.*, p. 29.

31 KAHNEMAN, Daniel. *ob. cit.*, p. 128.

32 CORR, Philip, PLAGNOL, Anke, *ob. cit.*, p. 226.



de ahorro, resaltando sus ventajas frente a lo que el mercado refleja: guardar el dinero en casa.

En cuanto a los empujones focalizados en la retroalimentación inmediata, estos son ideales para rescatar a los usuarios financieros de los sesgos del *statu quo* y de la inconsistencia temporal que hemos descrito. Además, estos *nudges* pudiesen internalizar las externalidades negativas y reducir la asimetría de información al educar, informar y recordarles a los usuarios las comisiones de los productos financieros, y sus derechos también.

Sobre el anclaje en los productos financieros, la revelación inteligente tiene un rol protagonista ya que, con estos lineamientos, las entidades deberían resaltar las informaciones que tienen un gran impacto en el patrimonio de los usuarios, como lo es el balance mínimo de las diferentes cuentas de ahorro para facilitar la comparación por parte de estos.

Para finalizar, resulta útil enfatizar que a la fecha de publicación del presente artículo la Superintendencia de Bancos cuenta con un laboratorio de economía conductual que permite apreciar los *nudges* en nuestro sistema financiero. Este laboratorio es el primer *nudge unit* de la República Dominicana, a través del cual se desarrollan iniciativas conductuales con el objetivo de garantizar el bienestar de todos los usuarios financieros. Los productos de esta interesante iniciativa podrán apreciarse en los meses próximos y en los trabajos que tiene en agenda dicha institución.

BIBLIOGRAFÍA

BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Primera Encuesta Nacional de Inclusión Financiera, ENIF 2019*: Santo Domingo, diciembre 2020.

CASTRO, A. HERNÁNDEZ, Z., RIQUELME, E., y otros. "Nivel de sesgos cognitivos de representatividad y confirmación en estudiantes de Psicología de tres universidades del Bió – Bió". *Propósitos y Representaciones*. Vol. 7, núm. 2 (mayo–agosto 2019). ISSN 2307-7999.

CORR, Philip & PLAGNOL, Anke. *Behavioral Economics. The basics*. London and New York: Ed. Routledge, 2019. ISBN: 978-1-138-22891- 7.

ESGUERRA, Gustavo A. "Economía conductual, principios generales e implicaciones". *Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología*. Vol. 15, núm. 1 (enero–junio 2015). ISSN 2346-0253.

KAHNEMAN, Daniel. *Thinking Fast and Slow*: New York, Ed. Farrar, Straus & Giroux, 2013. ISBN: 978-0.374-53355-7.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Derecho administrativo económico*: España, Editora Aranzadi, 2016. ISBN: 978-84-9059-800-9.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, ESTEVE PARDO, José y otros. *Derecho de la regulación económica. Fundamentos e instituciones de regulación*: Madrid, Editora Iustel, 2009. ISBN: 978-84-9890-040- 8.

REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana, año 2015.

RODRÍGUEZ TRONCOSO, Manuel Eugenio. *La aplicación de nudges en el mercado eléctrico minorista de la República Dominicana* (Trabajo de Investigación Final para optar por el Máster en Derecho): Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Santo Domingo, 2019, inédita.

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Tendencias del ahorro en República Dominicana: perspectiva desde las captaciones del sistema financiero*: Santo Domingo, 2021.

THALER, Richard. *Misbehaving. The making of behavioral economics*: London, Ed. W. W. Norton & Company LTD, 2016. ISBN: 978-0-393-35279-5.

— SUNSTEIN, Cass. *Un pequeño empujón (nudge). El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*: Madrid, Editora Taurus, 2017. ISBN: 978- 84-306-0684-9.



Miguel Ernesto Marte

Encargado de División dentro del Departamento de Sanciones de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.

PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: EL ROL DEL INSTRUCTOR

RESUMEN:

El legislador dominicano ha reconocido en favor de diversos entes u órganos de la Administración la potestad sancionadora respecto a sectores determinados, cuya regulación o supervisión se encuentran a su cargo. Superado el debate sobre la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración, la atención debe enfocarse en la necesidad de que su ejercicio se viabilice mediante el agotamiento de un procedimiento administrativo, como garantía fundamental. Como pilar del debido proceso en materia administrativa sancionadora se encuentra, entonces, el principio de separación de las funciones de instrucción del procedimiento y la función decisoria, aspecto que con mayor intensidad diferencia el procedimiento administrativo sancionador de los demás tipos de procedimientos administrativos. Es en este contexto que surge la figura del instructor de sanciones, cuyas funciones, naturaleza y alcance serán objeto de análisis en el presente trabajo a la luz de las distintas normas que describen procedimientos administrativos sancionadores sectoriales, con especial énfasis en el cuerpo normativo local que rige en materia monetaria y financiera.

PALABRAS CLAVES:

Potestad sancionadora, administración, principio de separación de funciones, instructor de sanciones, pliego inicial de cargos, órgano decisor, propuesta de sanción, delegación administrativa, normativa sectorial monetaria y financiera, Superintendencia de Bancos, República Dominicana.

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

La potestad de la Administración para aplicar sanciones administrativas encuentra un fundamento constitucional implícito en el artículo 40, numerales 13 y 17 de la Constitución dominicana proclamada el 26 de enero del año 2010, que establecen lo siguiente:

Artículo 40, numeral 13:

Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción penal o administrativa.

Artículo 40, numeral 17:

En el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes, la Administración Pública no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad.

Con estas disposiciones constitucionales queda establecido de manera suficientemente clara que el *ius puniendi* del Estado puede manifestarse no solo por la vía judicial (penal), sino también por la vía administrativa (sancionadora).

Aunque antes de la proclamación de la Constitución del 26 de enero del año 2010 las versiones previas de nuestra carta magna no establecieron de manera expresa ni tácita la potestad de la Administración para imponer sanciones, esto no quiere decir que fuesen inconstitucionales las prácticas sancionatorias puestas en marcha por la Administración con anterioridad al año 2010.

Durante el siglo XX se incorporaron al ordenamiento jurídico dominicano diversas legislaciones que contemplaban sanciones cuya imposición se ponía a cargo de instituciones de la Administración central, es decir, sanciones eminentemente administrativas. Tal es el caso de las legislaciones descritas a continuación:



- Ley núm. 95 de Inmigración del 14 de abril de 1939.
- Ley núm. 3489 para el Régimen de Aduanas, dictada el 25 de febrero de 1953.
- La Ley núm. 118 de Telecomunicación del 1 febrero de 1966 (antecesora de la Ley General de Telecomunicaciones núm. 153-98).
- Ley núm. 126 sobre seguros privados del 22 de mayo de 1971 (derogada por la Ley 146-02 sobre seguros y fianzas de la República Dominicana).

Como se puede apreciar, desde mediados del siglo pasado, y aún en ausencia de una disposición constitucional expresa, el legislador dominicano ya había establecido de diversas maneras una ruptura del monopolio judicial del poder sancionador, poniendo en manos de la Administración la responsabilidad de aplicar el castigo correspondiente ante la comisión de ciertos ilícitos de potencialidad lesiva inferior a aquellos respecto a los que el legislador consideraba propios de ameritar penas privativas de libertad, ilícitos que de paso la Administración se encontraba en mejor posición de identificar y, en

consecuencia, al momento de procurar la imposición de un castigo se hacía posible un nivel más alto de intermediación procesal entre el administrado y el órgano estatal encargado de aplicar la sanción.

A propósito de esta cuestión, el 15 de junio del año 1973 la Suprema Corte de Justicia dictó una decisión respecto al ejercicio de las potestades sancionadoras ejercidas por las autoridades aduaneras contenidas en la indicada Ley núm. 3489 para el Régimen de Aduanas dictada el 25 de febrero del año 1953.

En esta sentencia la Suprema Corte de Justicia se expresó de la manera descrita a continuación:

... que si el texto legal citado parece conferir a la autoridad aduanera un poder sancionador incondicionado, es preciso declarar que, conforme a la constitución de la República en su reforma de 1966, toda ley debe ser “justa y útil” (A. 8, inciso 5to.) lo que confiere a los tribunales la facultad de exigir la condición de razonabilidad en la aplicación de toda ley por los funcionarios públicos, condición que debe alcanzar, sobre todo, a aquellas que impongan cargas y sanciones de toda índole.¹

¹ Vid. SCJ, 3.ª Cám., 15 de junio de 1973, núm. 13, B. J. 751, pp. 165-171.

Esta decisión, no obstante versar sobre una cuestión sectorial, revistió en su momento una especial trascendencia para brindar un reconocimiento jurisprudencial al poder sancionador de la Administración consagrado en las demás normas que se encontraban vigentes en la época, entre las que se encuentran aquellas a las que ya hicimos alusión.

De este modo, también quedaba en aquel momento establecido jurisprudencialmente que, si bien era cierto que la Constitución no habilitaba de manera expresa a la Administración para imponer sanciones, las potestades sancionatorias otorgadas a la Administración por el legislador debían ser ejercidas en apego a las garantías constitucionales vigentes, cuestión que además sería objeto del control judicial correspondiente.

EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Superado el debate relativo a la legitimidad de las potestades sancionatorias de la Administración, la atención ha debido enfocarse en la necesidad de que el ejercicio de la potestad sancionadora se viabilice mediante el agotamiento de un procedimiento administrativo y que, en la conducción de este, se observe necesariamente la garantía fundamental del debido proceso, siendo en consecuencia el procedimiento administrativo sancionador de igual forma una garantía fundamental.

Como pilar del debido proceso en materia administrativa sancionadora se encuentra entonces el principio de separación de la función de instrucción del procedimiento y la función decisoria, aspecto que con mayor intensidad diferencia al procedimiento administrativo sancionador de los demás tipos de procedimientos administrativos.

El principio de separación de funciones en el derecho sancionador administrativo es un concepto fácil de entender, aunque no siempre fácil de ejecutar. Este consiste en la necesidad de que en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador la función de acusación sea llevada a cabo por un órgano o funcionario distinto de aquel que tiene a su cargo la responsabilidad de adoptar la decisión final sobre la responsabilidad del procesado. La imparcialidad de la que este principio busca unguir al procedimiento administrativo sancionador es la base sobre la cual se fundamentan otras garantías que les son inherentes, como la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

La década de los 90 y los primeros años del nuevo siglo vieron incorporarse al ordenamiento jurídico de la República Dominicana una serie de legislaciones de eminente impacto regulatorio, entre las que se encuentran las citadas a continuación:

- la Ley núm. 11-92, del 16 de mayo del año 1992, contentiva del Código Tributario, que otorga potestad sancionadora a la hoy Dirección General de Impuestos Internos;
- la Ley General de Telecomunicaciones núm. 153-98, del 27 de mayo de 1998 (sucesora de la previamente citada Ley núm. 118 de Telecomunicación del 1 febrero de 1966), que faculta al Ins-

tituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) para imponer sanciones administrativas;

- la Ley núm. 19-00, del 8 de mayo del año 2000, para la regulación del mercado de valores en la República Dominicana, que prevé que la hoy Superintendencia del Mercado de Valores tenga potestad para imponer sanciones administrativas;
- la Ley núm. 146-02, del 9 de septiembre del año 2002, sobre seguros y fianzas de la República Dominicana (que derogó la antes indicada Ley núm. 126 sobre seguros privados del 22 de mayo del año 1971), que dispone una potestad sancionadora a cargo de la Superintendencia de Seguros.

Como se observa, todas estas legislaciones tienen en común el otorgar a entes y órganos de la Administración la potestad de imponer sanciones a un determinado sector cuya regulación o supervisión se encuentra bajo su responsabilidad. Sin embargo, al analizar el conjunto de legislaciones antes indicadas resulta notorio que otra característica que tienen en común es una muy escasa referencia al procedimiento que debía ser desarrollado previo a la imposición de sanciones, lo que por vía de consecuencia implica también que no quedó plasmado en el espíritu de estas normas el principio de separación de las funciones de instrucción y decisión en el procedimiento administrativo sancionador.

Es entonces en el mes de noviembre del año 2002 cuando se promulga la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02, que otorga a la Superintendencia de Bancos y al Banco Central (en el ejercicio de sus respectivas competencias) potestad sancionadora sobre las entidades de intermediación financiera.

Esta legislación, a diferencia de todos los demás ejemplos antes indicados, no solo describe la manera en que se debe desarrollar el procedimiento que podría conllevar a la imposición de una sanción, sino que en la descripción de tal procedimiento hace una división meridianamente clara de la función de instrucción del procedimiento sancionador y la función correspondiente a adoptar la decisión.

Hace de esta manera su debut en el ordenamiento jurídico de la República Dominicana la figura del funcionario instructor de sanciones, hasta ese momento inédita en nuestra legislación.

La Ley Monetaria y Financiera no se limita a establecer la figura del instructor sino que deja claras sus funciones, que consisten en practicar las pruebas necesarias para esclarecer todas las circunstancias que rodearon la infracción y tramitar el procedimiento sancionador mediante un pliego inicial de cargos que se notificará conjuntamente con las pruebas pertinentes a la entidad o personas presuntamente responsables, indicándoles el plazo que poseen para ejercer su defensa.

Por otro lado, se aprecia también que la fase decisoria, es decir, la declaración de responsabilidad y la determinación de la sanción por imponer, si fuere de lugar, le corresponde al superintendente de bancos, quien para realizar esta tarea contará con un informe del consultor jurídico respecto al expediente.



La función decisora de los procedimientos sancionadores ha estado, por lo general, claramente definida; esta le suele corresponder por defecto a la máxima autoridad del ente u órgano con potestad sancionadora. Es por esta razón que podemos afirmar que la consagración del instructor de sanciones como encargado de asumir la fase investigativa y acusatoria en el procedimiento constituye el elemento que concretiza el principio de separación de funciones.

PARTICULARIDADES DE LA SEPARACIÓN DE FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN Y DE DECISIÓN EN LA NORMATIVA SECTORIAL MONETARIA Y FINANCIERA

El funcionario instructor de sanciones de la Superintendencia de Bancos es designado mediante circular dictada por el superintendente de bancos, en la que además se le otorga al instructor la facultad de firmar, tramitar y notificar circulares contentivas de pliegos iniciales de cargos.

La designación del instructor por parte del superintendente mediante circular podría causar cierta confusión, lo que hace surgir preguntas tales como ¿por qué es necesaria la emisión de una circular para el nombramiento de este funcionario en particular? ¿No basta con una acción de personal o cualquier otro instrumento de designación? ¿Está el superintendente de bancos delegando funciones en el instructor de sanciones mediante esta circular? ¿Por qué se dicta una circular para autorizar al instructor a realizar pliegos de cargos? ¿No es esa una función que le viene dada por ley?

A continuación damos respuestas a estas interrogantes.

El superintendente de bancos tiene a su cargo la dirección y representación de la Superintendencia de Bancos y, en tal virtud, es en principio la única autoridad competente para dictar los actos administrativos emanados de la institución, los cuales estarán contenidos en circulares, ya que esta es la denominación que reciben los actos de la Superintendencia de Bancos según lo dispuesto por el artículo 4, literal f de la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02; sin embargo, el artículo 21, literal e de esta ley establece que el superintendente de bancos podrá delegar la facultad de dictar circulares en otros funcionarios.

Es entonces la necesidad de una habilitación por la vía de la delegación lo que justifica que el instructor de sanciones deba ser designado por el superintendente de bancos mediante una circular, pues sin ella el instructor no podría emitir las circulares que contienen los pliegos iniciales de cargos, que son en esencia actos administrativos de trámite.

Es preciso aclarar la naturaleza de esta delegación, pues en efecto el superintendente no delega en el instructor la facultad de iniciar procedimientos sancionadores administrativos, pues esta es una facultad que el superintendente no posee y, en consecuencia, no puede ser objeto de delegación. La realidad es que esta es una atribución que al instructor le viene dada por ley y sobre la cual no se necesita asignación especial.

No se trata de una delegación de competencia como la concebida en el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Administración Pública núm. 247-12 del 9 de agosto de 2012, sino de una delegación de firma conforme lo dispuesto en el artículo 59 de la indicada ley, y

es esta delegación de firma lo que permite que el instructor de sanciones de la Superintendencia de Bancos pueda manifestar el resultado de sus labores de instrucción a través de una circular emitida bajo su firma, lo cual fortalece el propio principio de separación de funciones.

Entonces, tal como aquel dicho sobre la mujer del César, la separación de funciones en el procedimiento administrativo sancionador no solo debe ser real, también debe ser aparente, estar a la vista, no dejar duda de su existencia. Para ilustrar la importancia de este asunto es oportuno presentar una breve referencia de carácter jurídico-anecdótico.

En el año 2005, una persona física sometida a un procedimiento sancionador por parte de la Superintendencia de Bancos interpuso una acción de amparo contra el pliego inicial de cargos mediante el que recibió la imputación, alegando, entre otras cosas, violación al principio de separación de funciones, pues el pliego de cargos en cuestión no había sido firmado por un instructor de sanciones, sino por el superintendente de bancos, quien ostentaba la facultad de decidir el proceso.

La realidad es que el pliego inicial de cargos objeto de impugnación y todas las investigaciones necesarias para iniciar el procedimiento habían sido conducidas e instrumentadas por un instructor de sanciones designado para ejercer las labores propias de la etapa de instrucción; sin embargo, al estar dicho pliego de cargos contenido en una circular, esta fue emitida por el superintendente de bancos como representante de la institución.

A pesar de tales circunstancias, la indicada acción de amparo fue acogida por la Primera Sala del entonces Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, el cual declaró que en perjuicio de la accionante existió una vulneración del principio de separación de funciones².

La Superintendencia de Bancos recurrió esta decisión ante la Suprema Corte de Justicia, la cual emitió un fallo³ en el que casó la sentencia recurrida y ordenó que el asunto fuese conocido por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo.

Luego de conocer el caso, la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo rechazó la acción de amparo y, en lo que se refiere de manera específica a la alegada violación al principio de separación de funciones, el tribunal tuvo a bien exponer que el pliego de cargos en cuestión fue elaborado por un instructor designado para tales fines, y que fue firmado por el superintendente de Bancos porque la ley le otorga esa facultad:

... el artículo 21 literal e) de la Ley Monetaria y Financiera dispone que los instructivos, reglamentos internos y circulares de la Superintendencia de Bancos serán acordados y emitidos por el superintendente de Bancos, y en la especie el Pliego de Car-

gos está contenido en la Circular... por lo que la emisión de la misma está dentro de las facultades que la ley acuerda a este funcionario, por tanto procede rechazar el alegato planteado por la parte accionante⁴.

Entendemos, pues, que esta situación retrata perfectamente la importancia de que la separación de funciones se manifieste de manera clara por el hecho de que el funcionario instructor sea el que emita la circular contentiva del pliego inicial de cargos.

EXTENSIÓN DE LAS FUNCIONES DEL INSTRUCTOR DE SANCIONES

Como se ha establecido, la separación de funciones implica que la decisión sobre el proceso sea adoptada por un órgano distinto al instructor; sin embargo, ¿quiere esto decir que el rol del instructor cesa a partir de la notificación del pliego inicial de cargos? Pues no necesariamente.

El Reglamento de Sanciones de la Ley Monetaria y Financiera dictado por la Junta Monetaria mediante la quinta Resolución del 18 de diciembre del 2003 establece en su artículo 28⁵ que el instructor de sanciones posee la facultad de expresar una recomendación respecto a la decisión por adoptar, la cual constituye una de las piezas del expediente a ser valoradas por el órgano decisor.

Es importante establecer que la recomendación del instructor de sanciones no es vinculante. La adopción de la decisión administrativa corresponde al superintendente de bancos o funcionario delegado, el cual, incluso, como hemos mencionado, en el sector monetario y financiero cuenta con la evaluación que del expediente realiza la Consultoría Jurídica. De modo que una recomendación del instructor de sanciones sobre la sanción que se deba adoptar no constituye una transgresión del principio de separación de funciones.

Desde la entrada en vigencia de la Ley núm. 183-02 otros sectores han fortalecido sus regímenes sancionadores incorporando regulaciones tendentes a consolidar la aplicación del principio de separación de funciones. Esto se aprecia en normas como las siguientes:

- Ley núm. 37-17 que reorganiza el Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes, del 3 de febrero de 2017.
- Ley núm. 249-17 sobre el Mercado de Valores del 19 de diciembre de 2017.
- Resolución núm. 081-17 del 29 de noviembre del 2017, que dicta el “Reglamento de procedimiento sancionador administrativo” del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL).
- Norma general núm. 05-2018, del 18 de enero de 2018, que establece el régimen sancionador administrativo de los sujetos obli-

² Vid. Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, 1.ª Sala, 29 de noviembre de 2007, núm. 041-2007.

³ Vid. 003-2008-00179, SCJ, 3.ª Cám., 28 de enero de 2009, núm. 13, B. J. 1178, pp. 884-897.

⁴ Vid. Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, 2.ª Sala, 13 de julio de 2009, núm. 054-2009.

⁵ Artículo 28: Contestado el pliego inicial de cargos, el Instructor podrá acordar de oficio o a petición de los interesados, la práctica de las pruebas adicionales que estime necesarias. El Instructor pasará el expediente con su recomendación al Consultor Jurídico del Organismo correspondiente, quién someterá la propuesta y su informe al Gobernador del Banco Central o al Superintendente de Bancos, según corresponda, para su decisión, salvo que la propuesta sea la revocación de la autorización para operar de la entidad, en cuyo caso, corresponderá la decisión a la Junta Monetaria

gados no financieros sujetos a la regulación y fiscalización de la Dirección General de Impuestos Internos. Por cierto, esta norma es otro ejemplo local de un régimen sancionador en el que el instructor de sanciones tiene entre sus funciones la presentación al órgano decisor de una propuesta de sanción aplicable al caso de que se trate.⁶

Estas normas han sido dictadas bajo la sombra de la núm. Ley 107-13 de derechos de las personas en su relación con la Administración y de procedimiento administrativo, que al enunciar en su artículo 42 los principios que deben ser atendidos en la conducción del procedimiento administrativo sancionador coloca en primer lugar el principio de separación entre la función instructora y la sancionadora, tal como había hecho la Ley Monetaria y Financiera años antes.

En un ejercicio de derecho comparado podemos observar las características del régimen administrativo sancionador español, regido en sentido general por la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En resumen, aunque este régimen posee características procedimentales que no son idénticas al esquema procedimental de nuestro régimen sancionador del sector monetario y financiero, un análisis de la legislación indicada hace posible rescatar dos características concurrentes que son de relevancia al presente análisis: a) la primacía del principio de separación de funciones⁷; b) la decisión del órgano sancionador es precedida de una propuesta de resolución hecha por el instructor, que incluye su recomendación respecto a la sanción por imponer.⁸

Y es que, si el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son dos expresiones del mismo poder de represión del Estado, el instructor de sanciones es al procedimiento administrativo sancionador lo que el fiscal es al proceso penal, y en este último ámbito la propuesta de sanción (pena) del ministerio público, contenida en la acusación, forma parte integral del proceso tendente a adoptar la decisión que corresponda para la represión de los ilícitos de naturaleza penal.

BREVE REFLEXIÓN FINAL

La Ley Monetaria y Financiera núm. 182-02 y sus disposiciones reglamentarias constituyen un hito en materia administrativa sancionadora en la República Dominicana. A través de estas fue que por primera vez la figura del instructor de sanciones formó parte de nuestro ordenamiento jurídico con una definición clara de la extensión de sus responsabilidades, materializando así el principio de separación de funciones de instrucción y decisión, todo ello

antes de que la Constitución estableciera en su artículo 69, numeral 10, que las normas del debido proceso se aplican también a toda clase de actuaciones administrativas, y antes de que la revolucionaria Ley núm. 107-13 dispusiera que la separación de funciones es un principio primordial del ejercicio sancionatorio de la Administración.

BIBLIOGRAFÍA

- JORGE PRATS, Eduardo. "Constitucionalidad de las sanciones administrativas", *Estudios Jurídicos*, vol. VI, núm. 1 (enero-abril 1996).
- y VICTORIA CONTRERAS, Omar. *Derecho de la regulación monetaria y financiera*, 2.ª ed.: Santo Domingo, 2012.
- LAGUNA PAZ, José Carlos. *Derecho administrativo económico*, 2.ª ed.: 2019.
- REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución dominicana proclamada el 26 de enero del 2010.
- Ley núm. 19-00, del 8 de mayo del año 2000, para la regulación del mercado de valores en la República Dominicana.
- La Ley núm. 118 de Telecomunicación del 1 febrero de 1966.
- Ley núm. 107-13 de derechos de las personas en su relación con la Administración y de procedimiento administrativo.
- Ley núm. 11-92, del 16 de mayo del año 1992, contentiva del Código Tributario, Ley general de telecomunicaciones núm. 153-98.
- Ley núm. 126 sobre seguros privados del 22 de mayo de 1971.
- Ley núm. 146-02, del 9 de septiembre del año 2002, sobre seguros y fianzas de la República Dominicana.
- Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, del 21 de noviembre de 2002.
- Ley núm. 249-17 sobre el Mercado de Valores del 19 de diciembre de 2017.
- Ley núm. 3489 para el Régimen de Aduanas dictada el 25 de febrero de 1953.
- Ley núm. 37-17 que reorganiza el Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes, del 3 de febrero de 2017.
- Ley núm. 95 de Inmigración del 14 de abril de 1939.
- Ley Orgánica de la Administración Pública núm. 247-12 del 9 de agosto de 2012.
- Dirección General de Impuestos Internos. Norma general núm. 05-2018, del 18 de enero de 2018, que establece el régimen sancionador administrativo de los sujetos obligados no financieros sujetos a la regulación y fiscalización de la Dirección General de Impuestos Internos.
- Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL). Resolución núm. 081-17 del 29 de noviembre del 2017, que dicta el "Reglamento de procedimiento sancionador administrativo".
- Junta Monetaria. Reglamento de Sanciones aprobado mediante la Quinta Resolución de fecha 18 de diciembre de 2003.

6 Artículo 9. Informe del órgano instructor. El órgano instructor rendirá un informe motivado en un plazo razonable, en el cual establecerá una propuesta sobre la determinación de las conductas consideradas constitutivas de infracción, la descripción de la norma que tipifica las sanciones administrativas aplicables y la sanción que se propone para el caso de que se trate, en caso de que corresponda. En caso contrario, el mencionado informe versará sobre la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad administrativa sancionable.

7 Artículo 63. Especialidades en el inicio de los procedimientos de naturaleza sancionadora. 1. Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos.

8 Artículo 89. Propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador. (...) 3. En la propuesta de resolución se fijarán de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, así como las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado. Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esa circunstancia.

SEMINARIO VIRTUAL



Nueva Ley de Aduanas Conceptualización y ventajas

MÓDULOS IMPARTIDOS MEDIANTE VIDEOCONFERENCIA

Módulo I-

Innovaciones de la nueva Ley de Aduanas. La mercancía en el comercio internacional. Medios de pago. *Incoterms*. Medio de transporte.

Módulo II-

Acuerdos comerciales. Convenios y tratados aplicables en República Dominicana. Su aplicación y relación con la Ley de Aduanas.

Módulo III-

Ley de Aduanas. Ingreso, descarga, trasbordo y embarque de mercancía. Operadores aduaneros.

Módulo IV-

Declaración aduanera. Regímenes aduaneros. Ventanilla única. Operador económico autorizado. Facilitación del comercio.

Módulo V-

Obligación tributaria aduanera. Régimen sancionador. Sanciones y delitos.

EXPOSITORES: Iris Espinosa, Ariel Gautreaux, Niurka Beato y Angélica Adrián.

COORDINADORA: Niurka Beato.

RD\$ 10,000.00

Incluye certificado de participación y material de apoyo

**LUNES desde el 17 de enero al 7 de marzo de 2022.
6:00 p. m. a 9:00 p. m.**

Plataforma digital WEBINAR JAM, Datacursos Gaceta Judicial

**Gaceta
Judicial®**

Todas sus consultas a su medida

LEXLATA^{MR}

al alcance de sus manos

Disfrute desde ya del exclusivo servicio Lexlata^{MR}, ahora en la práctica modalidad de pago individual por consulta realizada. Tenga siempre a la mano los más completos contenidos jurídicos, con todo el respaldo y prestigio de Gaceta Judicial, la publicación jurídica líder en la República Dominicana.

Precio por consulta
RD\$ 1,000.00 más imp.

**Gaceta
Judicial**

Mucho más que una revista

Calle Pablo Casals No. 12 esq. El Callao, Reparto Serrallés.
Edificio Guzmán Ariza, 2do. piso, Santo Domingo, R.D.
809 540 3455 | Fax: 809-540-3401 | www.gacetajudicial.com.do

TÚ

cuando
encuentras
un dinero
que creías
perdido



#DineroBuscaDueño

Si tenías ahorros en una entidad que cerró sus puertas en las últimas décadas, consulta si tus fondos están disponibles. Puedes hacerlo a través de

prouuario.gob.do, en la sección de **Consultas-Productos en entidades en liquidación.**

En esta etapa solo necesitarás el número de cédula o nombre del titular de la cuenta.