

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA MADRE Y MAESTRA
DECANATO DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DE LOS MERCADOS FINANCIEROS



**Desvinculación del accionista de la entidad de intermediación
financiera por falta de idoneidad**

**Memoria final para optar por los títulos de
Magíster en Derecho de los Mercados Financieros**

Sustentantes:

Darleny Rosario	2012-0397
Minerva Santos	1014-3119

Asesora de contenido:

Cornelia Tejeda

Santiago de los Caballeros, República Dominicana,
Julio del 2022



Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Vicerrectoría Académica
Facultad de derecho
Decanato de Postgrado

Formulario de Cesión Derechos de Autor al Repositorio Institucional Investigare

Este documento establece los derechos que usted otorga relacionados a la publicación de su trabajo académico, mediante su inclusión en el *repositorio del sistema de biblioteca de esta institución (PUCMM)*. No habrá ningún pago para usted por esta publicación y por el otorgamiento de los derechos de esta.

Usted confirma que

Este trabajo académico es original propio que no infringe los derechos de autor de otros; en caso de no ser un trabajo completamente original, declara que tiene los permisos necesarios por escrito de este otorgamiento por parte de demás autores.

El contenido de este trabajo académico no contiene ningún material que sea difamatorio, viole los derechos de privacidad, o revele la información confidencial.

Este trabajo académico no se ha publicado en parte o en su totalidad, y usted no publicara este trabajo académico en ningún otro lugar sin el consentimiento del repositorio institucional.

Este trabajo académico se ha conducido respetando los principios éticos establecidos por la institución.

Usted otorga los derechos de autor de este trabajo académico al repositorio institucional (PUCMM), a nivel mundial, de manera perpetua y sin pagos; y en la medida requerida por los términos de este acuerdo. Conservara en todo momento el derecho a ser reconocido como el autor del trabajo académico. Además, acepta que el repositorio de la PUCMM tiene el derecho de tratar este trabajo académico como se considere oportuno (por ejemplo, derecho a imprimir, publicar, comercializar, comunicar y distribuir en todos los medios, editar la forma del trabajo, registrar los derechos de autor, cumplir con la política editorial establecida por el repositorio, entre otros).

He leído, entiendo y acepto los términos anteriores.

Nombre del Programa: Maestría en Derecho de los Mercados Financieros

Título del Trabajo: Desvinculación del accionista de la Entidad de Intermediación Financiera por falta de idoneidad

Nombre (s) y Apellidos: Darleny Nicole Rosario Estévez y Minerva Deyanira Santos López

Matrícula: 2012-0397 y 1014-3119

Cédula de Identidad y Electoral: 402-2403509-3 y 402-2207781-6

Fecha (día, mes, año): 8 julio 2022

Firma Darleny Rosario Estévez Minerva Santos López

Tabla de contenido

Introducción	6
Capítulo I: Aspectos generales de la idoneidad.....	10
Sección I.- Concepto general de la idoneidad en los sistemas financieros	10
A. Marco internacional	11
B. Disposiciones generales en el sistema monetario y financiero dominicano	23
Sección II.- Idoneidad del accionista en las Entidades de Intermediación Financiera	37
A. Fundamentos de la idoneidad del accionista.....	38
B. Evaluación de idoneidad	45
Capítulo II: Potestad de la Entidad de Intermediación Financiera para desvincular al accionista.....	55
Sección I.- Criterios generales para la desvinculación del accionista	56
A. La figura del accionista en la Entidad de Intermediación Financiera.....	60
B. Medidas en contra del accionista no idóneo	67
Sección II.- Procedimiento de desvinculación del accionista de la Entidad de Intermediación Financiera	78
A. Potestad de la Entidad de Intermediación Financiera para desvincular al accionista...	80
B. Vías administrativas y judiciales para recurrir la decisión de desvinculación del accionista por falta de idoneidad.....	89
Conclusión	96
Bibliografía	99
Anexos	110
Anteproyecto	110

Reporte antiplagio.....	127
Certificados del Curso de Ética CITI PROGRAM	128

Introducción

Las crisis financieras a nivel mundial han influido de cierta manera para que los reguladores elaboren normativas que cumplan con los estándares internacionales para mitigar los riesgos, elevar los niveles de control interno y mejorar la gobernabilidad corporativa de los sistemas financieros. Tanto así que las regulaciones han adoptado políticas que busquen mitigar no solo los riesgos más aludidos en el sistema financiero, como son riesgo de crédito o liquidez; sino añadiendo aquellos riesgos que, por su particularidad, en la actualidad se constituyen como un reto para los sistemas financieros y para las entidades, como lo es el riesgo reputacional.

Partiendo de lo anterior, no solo las crisis financieras a nivel de los mercados económicos, pues los delitos de blanqueo de capitales, la corrupción que en la actualidad emboza hasta las sociedades más democráticas y otros delitos que de manera directa trascienden a los mercados financieros, organizan a los diferentes actores del sistema para que existan regulaciones robustas que prevengan crisis de aptitudes, competencias o capacidades de los sujetos de las entidades financieras.

En la actualidad, la reputación juega un rol fundamental en la vida de los individuos. La pérdida o la limitación de un individuo al prestigio y buen nombre dentro del medio en el que se desenvuelven pueden constituirse como un elemento que desafía a sociedades financieras y no financieras. Es por esto que el comportamiento de los individuos en sociedad se constituye como un referente de análisis no solo desde el punto de vista psicológico, pues ha sido el mismo desarrollo de las sociedades que ha llevado a cabo que estos comportamientos sean medidos a través de diversas herramientas.

El Grupo de Acción Financiera (Por sus siglas, GAFI), el Banco Central Europeo (Por sus siglas, BCE), la Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas (Por sus siglas, ASBA), el Comité de Basilea y otras organizaciones en conjunto han cooperado para que los Estados se alineen en cuanto a la creación e implementación de normativas que limiten las actividades que realicen los sujetos que integran entidades financieras; ya sea a través de su participación en el

capital de la entidad, así como en calidad de alto funcionario, con la finalidad de que las actuaciones que estos realicen tanto fuera de su actividad financiera como dentro, no repercuten al sistema financiero y sean posibles generadores de crisis.

Dicho de otro modo, en las Entidades de Intermediación Financiera (en lo adelante EIF o su nombre completo), la idoneidad de los accionistas, consejeros, alta gerencia, personal clave y personal en general se constituye como un elemento que las sociedades en su conjunto deben custodiar para que las actuaciones y competencias de estas figuras no generen crisis dentro del tipo de actividad bancaria que realizan, en las Entidades de Intermediación Financiera.

Otros países como Argentina, Panamá y aquellos Estados miembros de la Unión Europea han aunado esfuerzos para regular la idoneidad de los sujetos que de manera directa e indirecta pertenecen a las sociedades de gran relevancia para los sistemas financieros, estableciendo el alcance, los criterios e implementando diversos métodos para evaluar la idoneidad. República Dominicana no se ha quedado rezagada al respecto y a través de diversas regulaciones ha limitado las actuaciones de los funcionarios públicos y privados e implementado herramientas para evaluar la idoneidad desde un punto de vista estricto.

Conformando una regulación para el sistema financiero robusto y acorde a las buenas prácticas en el sistema financiero. Sin embargo, la puesta en marcha de esta pieza legal que regula la idoneidad en el sistema financiero ha generado discusiones en torno a la postura del regulador de involucrar a las entidades de intermediación financiero en aspectos que de cierta manera generan inseguridad para los accionistas de las entidades financieras.

La presente investigación final busca examinar la idoneidad del accionista de las entidades de intermediación financiera debidamente reguladas por la normativa monetaria y financiera, pero partiendo desde la circular 010/17 de 27 de noviembre de 2017, la cual aprueba y pone en vigencia la segunda versión del Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad de los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y Personal en General de las Entidades de Intermediación Financiera; estableciendo los conceptos de idoneidad en regulaciones

internacionales, principios, criterios y estableciendo la importancia de la evaluación de la idoneidad de los accionistas en el sistema financiero dominicano.

Es en este sentido, el presente trabajo de investigación busca, además, identificar aquellos aspectos que podrían constituirse como una posible mejora para la evaluación de la idoneidad de los accionistas, partiendo del alcance que dispone el Instructivo de Idoneidad de que las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de llevar a cabo las evaluaciones y disponer la desvinculación del accionista por falta de idoneidad. En adición a lo anterior se encuentra la potestad del regulador de determinar que la resolución de desvinculación adoptada por la entidad se encuentra en verdadero cumplimiento de lo dispuesto en la circular 010/17 de 27 de noviembre de 2017.

En consecuencia, el interés de este trabajo de investigación es plasmar un análisis sobre los aspectos relevantes de la evaluación de la idoneidad de los accionistas, significativos o no, partiendo de lo dispuesto en el Instructivo de la Evaluación de la Idoneidad antes mencionado y tomando como fundamento la importancia significativa de la figura del accionista desde el punto de su trascendencia en el sistema financiero, la solvencia financiera, los hechos que motivaron al regulador a emitir dicha norma y la potestad de la entidad de realizar la desvinculación.

Es por esta razón que la desvinculación de un accionista por falta de idoneidad sin establecer las garantías mínimas se considera como una clara vulneración al derecho de libertad de asociación, a la libertad de empresa y al derecho de propiedad consagrados en la Constitución Dominicana. Asimismo, se establecerá los aspectos claves que deben tomar en cuenta las entidades cuando sea necesaria la desvinculación, basados en la doctrina, el Gobierno Corporativo desde el ámbito nacional e internacional y las recomendaciones realizadas en este aspecto por ciertas organizaciones.

Partiendo de lo anterior, el primer capítulo desarrolla los conceptos de la idoneidad desde lo consagrado por otras legislaciones y la normativa dominicana, con amplio enfoque en su relación con las buenas prácticas de Gobierno Corporativo. Además, se establecen los

fundamentos que dieron origen al concepto de idoneidad, su importancia en el sistema financiero dominicano y la evaluación de dicha idoneidad desde el sentido amplio y los tipos de evaluación.

Por otra parte, el segundo capítulo aborda la potestad de la Entidad de Intermediación Financiera de desvincular al accionista por falta de idoneidad. Este capítulo, además, comprende la figura del accionista en el sistema financiero, sus derechos y obligaciones, las medidas tomadas en contra del accionista no idóneo y los tipos de decisión, como son: desfavorable y favorable sujeto a recomendación, condicionada o sujeta a compromisos. También se aborda la intervención de la entidad otorguen la decisión y las vías con las que cuenta el accionista para apelar la desvinculación por falta de idoneidad.

Capítulo I: Aspectos generales de la idoneidad

La idoneidad es un término amplio, el cual puede ser aplicado tanto en el ámbito personal como profesional. A continuación, se explica una visión amplia de las peculiaridades del indica término, basadas en concepto, aplicación y cómo se relación con el gobierno corporativo y este a su vez con el sistema financiero.

Asimismo, resulta válido establecer, cómo se presenta la idoneidad en otras legislaciones y su aplicación en el sistema monetario por las Entidades de Internación Financiera a través de la implementación de políticas y procedimientos que contribuyan al cumplimiento de los objetivos de la entidad.

En ese sentido en el presente capítulo se analiza, en una primera sección, el concepto de idoneidad en sentido general, su ámbito internacional, disposiciones generales y el origen en nuestro ordenamiento jurídicos, así como también se analizar los principios y criterios respecto de la idoneidad. Del mismo modo, en la segunda sección se tratará la idoneidad de los accionistas dentro de las Entidades de Intermediación Financiera, los fundamentos de la idoneidad, su importancia, igualmente, los aspectos de la evaluación de idoneidad y la declaración jurada.

Sección I.- Concepto general de la idoneidad en los sistemas financieros

Antes de entrar en materia en cuanto a la idoneidad en los sistemas financieros, resulta necesario reconocer el concepto y definición básicas que es de suma importancia en el ambiente de buenas prácticas corporativas respecto a la idoneidad en los sistemas financieros. Así pues, en el ámbito organizacional, se habla de idoneidad cuando: “... se considera que alguien es adecuado, apropiado o conveniente, para desempeñar determinados cargos o funciones dentro de una organización”¹. En otras palabras, la idoneidad implica ser apto para ejecutar las obligaciones propiedad de un empleo.

¹Web EcuRed.cu. Idoneidad. [consulta: 29 junio 2022]. Disponible en: <https://www.ecured.cu/Idoneidad>

Las Entidades de Intermediación Financiera son sociedades anónimas especialmente reguladas, esto debido a que “...sirven como un vínculo o intermediario entre las personas -físicas o jurídicas- que desean ahorrar y aquellas personas que tienen necesidades de recursos, ya sea para consumir o emprender algún proyecto de inversión”². En otras palabras, las EIF manejan fondos de terceros, toman el dinero de sus clientes para prestarlo a otros y realizar inversiones. Esta es la razón por la cual sus miembros deben ser personas idóneas, con buena reputación y de notable experiencia manejando el negocio. Del buen manejo, tanto de la entidad como de sus miembros, depende la estabilidad de la entidad y por consiguiente del sistema financiero. A continuación, la idoneidad se presenta desde las perspectivas y criterios concebidos por otras legislaciones y la influencia del gobierno corporativo en estas.

A. Marco internacional

Las crisis económicas y financieras que hemos vivido a lo largo de la historia han provocado que los países puedan prever riesgos y tomar medidas anticipadas para evitar la ocurrencia de crisis futuras, es por ello, que se han creado organizaciones supranacionales y firmados acuerdos y/o convenios multilaterales entre naciones de todo el mundo para fomentar buenas prácticas de gobernanza y correcto funcionamiento del sistema financiero internacional. El mundo globalizado en se vive en la actualidad ha provocado que lo que pasa en Europa afecta a Latinoamérica y viceversa, por lo cual, se habla de un sistema financiero internacional.

Cuando se habla de un sistema financiero internacional se hace referencia al conjunto de instituciones públicas y privadas que provee las condiciones económicas favorables de financiamiento a nivel internacional para el desarrollo de sus actividades. Dichas instituciones

² MARTÍNEZ, Lilianny. Entidades de Intermediación Financiera: qué son y sus principales diferencias [en línea]. 15 de agosto 2020. [consulta: 27 junio 2022]. Disponible en: <https://www.aba.org.do/index.php/blog-2/155-entidades-de-intermediacion-financiera-que-son-y-sus-principales-diferencias#:~:text=Las%20Entidades%20de%20Intermediaci%C3%B3n%20Financiera,emprender%20alg%C3%BAn%20proyecto%20de%20inversi%C3%B3n.>

realizan la función de mediación entre las unidades del ahorro y gasto, poniendo en movimiento los recursos para una mayor eficiencia en su utilización³.

Organizaciones con relevancia internacional como la Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas (ASBA), El Banco Central Europeo (BCE) y el Grupo de Acción Financiera (GAFI) resaltan la importancia de la idoneidad de los agentes involucrados en el sistema financiero, la relevancia de las constantes evaluación de idoneidad y la implementación de buenas prácticas de gobernanza.

La Asociación de Supervisión Bancaria de las Américas establece las herramientas que deben ser utilizadas para verificar la idoneidad moral y patrimonial de los accionistas. En cuanto a la idoneidad moral recomienda la presentación de una declaración jurada para dar fe sobre la inexistencia de impedimentos legales, verificar los antecedentes penales, confirmar que el accionista no esté incluido en la lista de la *Office of Foreign Assets Control (OFAC)* del Departamento de Tesoro de los Estados Unidos y la presentación de los antecedentes crediticios y financieros. También, en cuanto a la idoneidad patrimonial recomienda que el accionista declare todos sus bienes patrimoniales, indicando las cargas y gravamen que pesen sobre ellos y en caso de que el accionista sea persona jurídica se recomienda solicítale la presentación de su memoria anual y estados financieros auditados⁴. Todo esto como un mecanismo de cumplir con la norma y mantener buenas prácticas de gobernanza dentro de la entidad.

Mientras que, el BCE destaca la solvencia financiera de los accionistas como una cualidad fundamental y condición obligatoria que deben tener su accionista idóneo, asegurando así que

³SISTEMA FINANCIERO INTERNACIONAL. [en línea], VERACRUZ, VER. A 09 DE MARZO DE 2013, P. 4 [consulta: 28 junio 2022]. Disponible en: <https://www.uv.mx/personal/joacosta/files/2010/08/sistema-internacional-financiero.pdf>

⁴ASOCIACIÓN DE SUPERVISORES BANCARIOS DE LAS AMÉRICAS.AUTORIZACIÓN DE LICENCIAS BANCARIAS.GRUPO 7 [en línea]. México D.F. 2009. [consulta: 14 abril 2022] Formato PDF. Disponible en: <http://www.asbasupervision.com/es/bibl/i-publicaciones-asba/i-1-grupos-de-trabajo/754-gt14-1/file>

dicha solvencia: “... debe ser suficiente para asegurar una gestión sana y prudente de la entidad durante un período inicial (generalmente de tres años)”⁵.

Conforme al GAFI las evaluaciones de idoneidad son de suma importancia, sobre todo para poder determinar las medidas necesarias para prevenir que criminales sean los beneficiarios finales o que tengan una proporción alícuota significativa, o que ostenten alguna función administrativa dentro de la entidad. Es por esto, que deben evaluar a las personas mediante un examen de capacidad e idoneidad “*fit and proper*”⁶. El término fit and proper se refiere los criterios tomados en cuenta para evaluar a los gerentes, directores y accionistas. Se examina las aptitudes para cumplir su cargo, la integridad e idoneidad. Dicho término es un estándar en gobierno corporativo en las entidades financieras⁷.

Aparte de existir organizaciones que proviene el buen funcionamiento del sistema financiero, también existen convenios que promueven el correcto funcionamiento del sistema. Uno que resulta relevante y que ha tenido un impacto significativo a nivel internacional es el Convenio de Basilea II, el cual indica la responsabilidad de la administración de promover la implementación de prácticas de gobierno corporativo. Asimismo, resalta el compromiso que debe asumir la entidad de materializar dichas prácticas y la necesidad e importancia de su implementación⁸. Es decir que, la promoción e implantación de buenas prácticas de gobernanzas dentro de la entidad es un compromiso de todos los integrantes del sistema.

⁵Banco Central Europeo. Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización de entidades de crédito Fintech. [en línea]. Alemania, marzo 2018. [consulta: 15 julio 2021]. Disponible en: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803_guide_assessment_fintech_credit_inst_licensing.es.pdf

⁶OCDE/GAFI. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y LA PROLIFERACIÓN. LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI. [en línea]. GAFISUD. febrero 2012 [consulta: 14 abril 2022]. Formato PDF. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

⁷¿Por qué Fit & Proper? (en línea), © Fit&Proper 2016. [consulta: 3 julio 2022). Disponible en: <http://www.fitproper.com/index.php/es/institucional/sobre-fitproper/criterios-fit-and-proper>

⁸ Banco de Pagos Internacionales. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. Aplicación de Basilea II: aspectos prácticos, [en línea], Basilea (Suiza), julio 2004. [consulta: 28 junio 2022]. Formato PDF. ISBN: 92-9197-511-7 Disponible en: <https://www.bis.org/publ/bcbs109esp.pdf>

A través de dicho convenio, también se pretende fortalecer la transparencia, puesto que, es el principio que sustenta el sistema financiero mundial, ya que promueve la confianza en los usuarios del sistema. A través de la implementación de normas prudenciales se puede mitigar el riesgo inherente que existe en el sistema. La aplicación o no de prácticas de gobernanzas puede poner en riesgo la aplicación de mecanismos de control para prevenir conductas o actividades no deseadas de los grupos de interés accionistas mayoritarios⁹.

El gobierno corporativo es un código de acción que enfatiza en una buena administración y dirección de la entidad por parte de los altos directivos, que son nombrados por la junta de accionistas, lo cuales son responsables de velar por la solidez financiera, la buena gestión de riesgo y control interno¹⁰.

También, mediante las buenas prácticas de gobernanza se utilizan para establecer una armonía y equilibrio dentro de la entidad, así bien resulta prudente indicar que:

El gobierno corporativo se refiere a mantener un equilibrio entre las metas económicas y sociales, así como entre las metas comunes e individuales. El marco de gobernanza está dispuesto para promover el uso eficiente de los recursos e igualmente para exigir la rendición de cuentas sobre la administración de esos recursos. El objetivo es alinear en la medida de lo posible los intereses de los individuos, las empresas y la sociedad¹¹.

Es decir, el gobierno corporativo lo es todo, es el pilar fundamental sobre el que se sostiene una buena gestión en las Entidades de Intermediación Financiera y cual tipo de sociedad. Un buen gobierno corporativo es la inercia en la relación entre los agentes o figuras que integran el ambiente de la entidad. Sin ir más lejos, mediante el gobierno corporativo se instituyen las metas de la

⁹Banco de Pagos Internacionales. La mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias. [en línea]. febrero 2006. [consulta: 14 julio 2021]. (ISBN: 92-9197-520-6). Disponible en: <https://www.bis.org/publ/bcbs122es.pdf>

¹⁰PACHECO, Adrián. Reflexiones sobre gobierno corporativo, 18 de octubre 2019. [en línea]. [consulta 26 julio 2021]. Disponible en: <https://www.academica.or.cr/opinion/reflexiones-sobre-gobierno-corporativo/>

¹¹CADBURY, Sir. Adrian, Reino Unido, Informe de la Comisión: Gobierno Corporativo, 1 diciembre 1992.

entidad, los medios para lograrlos y su seguimiento¹². Es por ello, que países de todo el mundo promueven la ejecución de políticas y procedimientos dentro las entidades.

El gobierno corporativo es el todo y la idoneidad es uno de las ramas de este. Las exigencias de idoneidad es uno de los mecanismos que tiene el gobierno corporativo para asegurar la honorabilidad y honradez de las personas físicas o jurídicas que forman parte de la Entidad de Intermediación Financiera.

Ahora bien, resulta prudente referirse en cuanto a la idoneidad y el gobierno corporativo en otras partes del mundo, ya que son términos que los maneja el sistema financiero global. Es por ello, que resulta necesario aludir sobre la idoneidad y el buen gobierno corporativo en algunos países de Latinoamérica.

Latinoamérica

La supervisión bancaria es de vital importancia para un sistema financiero sano y estable. Para lograr una adecuada supervisión bancaria deben conjugarse varios aspectos y entre ellos se encuentra el aspecto organizacional, el cual establece que el regulador debe contar con criterios para aprobación u otorgamiento de licencias a las EIF's, así como poder para rechazar o declinar las solicitudes que no cumplan con los criterios. El supervisor y/o regulador debe considerar, como mínimo, la estructura de propiedad del banco, la idoneidad de los directores y alta gerencia, el plan de operaciones y evaluar los controles internos de la administración, las proyecciones de resultados y la base de capital¹³.

¹² ALONSO, César. Principios de gobierno corporativo para entidades financieras. (en línea), 8 de junio 2020. [consulta: 28 junio 2022]. Disponible en: <https://www.globalsuitesolutions.com/es/gobierno-corporativo-compliance-entidades-financieras/>

¹³ LIVACIC, Ernesto y SÁEZ, Sebastián. La supervisión bancaria en América Latina en los noventa. Serie Temas coyuntura. [en línea] Unidad de Estudios Especiales Secretaría Ejecutiva, CEPAL. Publicación de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, octubre de 2000. ISBN: 92-1-321664-5. [consulta: 22 abril 2022]. Disponible en: <file:///C:/Users/licms/OneDrive/Desktop/TESIS/SUPER.%20BANCARIA%2090%20LANTINOAMERICA.pdf>

A continuación, nos vamos a referir en cuanto a la idoneidad en los sistemas financieros de algunos de los países de Latinoamérica de mayor relevancia y avance en la implementación de mejores prácticas de gobernanza, como por ejemplo Argentina y Panamá. Dichos países han estado un paso adelante en la creación normativa que regulan el gobierno corporativo y por consiguiente la idoneidad de los accionistas y persona que forme parte de la entidad.

En primer lugar, es justo hacer referencia a las prácticas de normas prudenciales en la República de Argentina, ya que el Banco Central de la República de Argentina (BCRA) es el máximo órgano en el sistema financiero argentino, el cual está dotado de una facultad reglamentaria exclusiva e indelegable. Dichas facultades son ejercidas mediante la emisión de circulares y comunicaciones¹⁴. Dichas circulares son emitidas con el objetivo de fortalecerla estructura no solo de las entidades sino del sistema en general.

En Argentina el marco teórico- práctico que incentiva la implantación de buenas prácticas de gobernanza ha sido instituido mediante la Resolución 797 de la Comisión Nacional de Valores (CNV) de fecha 14 junio del 2019, la cual crea un Código de Gobierno Societario que está:

...considerado como instrumento de protección de los derechos de los inversores, de los acreedores y del público en general, funciona también como una herramienta orientada a incentivar una cultura de buena gobernanza dentro de las emisoras que participan en el Régimen de Oferta Pública¹⁵.

A saber, Argentina promueve una formación de buenas prácticas de gobierno corporativo como un mecanismo de protección para los grupos de interés de una sociedad. Protegiendo los intereses de los involucrados se promueve la confianza dentro del sistema. Una forma de

¹⁴ LANÚS OCAMPO, María Cecilia. Idoneidad en los altos directivos de entidades financieras. [en línea] Buenos aires, argentina viernes 15 de mayo 2015. La Ley. Pág. 2. ISSN 0024-1636. [consulta 26 Julio 2021]. Disponible en: <https://ucema.edu.ar/8/sites/default/files/2015/novedades/la-ley-150515.pdf>

¹⁵ República de Argentina. COMISIÓN NACIONAL DE VALORES. Resolución RESGC-2019-797-APN-DIR#CNV - Normas (N.T. 2013 y mod.). Modificación. [en línea], de fecha 14 junio 2019. Cuarto considerando. [consulta: 28 junio 2022]. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-797-2019-324404/texto>

protección es asegurar que las personas ligadas a la entidad, ya sea accionista, miembro del órgano de dirección, personal clave y personal general, cumplan con todos los requisitos y cualidades para ocupar la posición.

Algunos de las cualidades que debe reunir el candidato propuesto para desenvolverse en alguna de esas funciones, es la idoneidad, competencia, probidad, experiencia y dedicación funcional. En ese sentido, en dicho país las solicitudes de evaluación de las personas propuestas para ocupar una posición dentro de una Entidad de Intermediación Financiera deberán ser sometidas ante el Comité de Evaluación de Idoneidad y Experiencia del BCRA (Banco Central De La República De Argentina). Cabe destacar que, los funcionarios que ya se encuentren en funciones deberán revalidar sus cualidades e idoneidad una vez al año, los cuales serán certificados por la entidad¹⁶.

Así pues, la legislación argentina exige que, en las Sociedades de Garantía Recíproca, las personas designadas a ocupar una posición o ejercer una función relevante dentro de esta, deben ser personas idóneas, a saber:

Artículo 16 — La designación del Gerente General y de los miembros del Consejo de Administración y de la Sindicatura deberá recaer en personas que reúnan los requisitos de idoneidad que establezca la Autoridad de Aplicación¹⁷.

Como consecuencia de lo establecido en el citado artículo queda claro que las normas o criterios de idoneidad no se limitan al ámbito de las Entidades de Intermediación Financieras, ya que, las Sociedades de Garantía Recíproca son entidades que prestan aval ante los bancos a las pequeñas y medianas empresas (pymes) con la finalidad de que accedan a préstamos y financiamientos. Es decir, son responsables por el incumplimiento de la pyme.

¹⁶ NBS BANCOS Y SEGUROS. Propuestas para evaluar la idoneidad de directivos bancarios (Primera Parte), Argentina, mayo 2018. [Consulta: 25 julio 2021]. Disponible en: <https://www.nsbancosyseguros.com/propuestas-para-evaluar-la-idoneidad-de-directivos-bancarios/>

¹⁷República de Argentina. Decreto Reglamentario 699/2018, Publicada en el Boletín Nacional del 26-Jul-2018. Artículo 16.

No solo son exigidas a las entidades privadas, la implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo, sino que, también son exigidas dentro de las organizaciones públicas. En el Poder Legislativo, Judicial y el Ministerio Público deben existir organismos que provean fácil acceso a la información pública a los usuarios. Estos organismos de acceso a la información deben estar dirigidos por directores que serán designados: “...mediante y procedimiento de selección abierto, público y transparente que garantice la idoneidad del candidato”¹⁸.

Es más que evidente que en Argentina tanto las entidades privadas como las organizaciones públicas deben ajustarse a las buenas prácticas de gobernanza, las cuales utilizan la idoneidad y su evaluación como un mecanismo para filtrar y depurar a las personas que formaran parte de ellas.

A diferencia de Argentina, la República de Panamá no tiene Banco Central. Esto se debe a que en 1904 Panamá firmó un acuerdo con Estado Unidos de América mediante el cual asumió el patrón oro y el dólar estadounidense. A pesar de esto, Panamá es poseedor de un sistema financiero estable, una economía activa y sólida y una inflación muy controlada.

Debido a esto y conforme a su ley bancaria, en Panamá el organismo facultado para aprobar o denegar licencias bancarias es la Superintendencia de Bancos, la cual sólo otorgará la licencia tomando en cuenta: “1. Identidad de los accionistas principales e idoneidad del cuerpo administrativo con base en su experiencia, integridad e historial profesional... 4. Políticas de Gobierno Corporativo”¹⁹.

Otro aspecto importante que, conforme la ley, la Superintendencia de Bancos de Panamá debe exigirles a las entidades como un requisito previo al otorgamiento de una licencia bancaria son las políticas de gobierno corporativo²⁰. Es decir, que toda entidad que solicite una licencia para

¹⁸República de Argentina. Ley 27.275 Derecho de Acceso a la Información Pública, Artículo 28.

¹⁹PANAMÁ. LEY BANCARIA, DECRETO EJECUTIVO No. 52, de 30 abril 2008. Artículo 48, numerales 1 y 4. [en línea] [consulta: 15 abril 2022]. Disponible en: https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/leyes/Ley_Bancaria_20-4-15.pdf

²⁰Ibidem.

operar como banco debe tener un plan de implantación de políticas y buenas prácticas de gobernanza.

De igual modo, la ley bancaria además de colocar el gobierno corporativo como un requisito *sine qua non* para la adquisición de la licencia bancaria, también mediante la misma impone sanciones a las entidades que no cumplan dicha condición. Por lo que, en su artículo 55 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 55. GOBIERNO CORPORATIVO. Los bancos estarán obligados a cumplir con las normas de Gobierno Corporativo dictadas por la Superintendencia. En caso de incumplimiento, serán sancionados de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Ley²¹.

Este artículo deja en evidencia la importancia que le otorga el Estado a las normas de Gobierno corporativo, ya que la administración va más allá de simplemente hacer sugerencias, sino que obliga a la entidad a su cumplimiento *so pena* de sanción.

La Superintendencia de Bancos de Panamá promueve que se implemente prácticas de buen gobierno dentro de las entidades, a saber: "... todo banco deberá mantener una estructura de gobierno corporativo funcional que garantice la orientación estratégica de su grupo bancario, el control efectivo de la junta directiva y la responsabilidad de ésta frente al grupo, sus accionistas y sus depositantes"²².

Adicional a la política de gobierno corporativo, la idoneidad se presenta en la política de recursos humanos, toda vez que, que la junta directiva del banco deberá: "Mantener su compromiso con el desarrollo con el desarrollo de las competencias, habilidades, aptitudes e idoneidad de sus colaboradores"²³.

²¹ *Ibídem*.

²² Superintendencia de Bancos de Panamá. GUÍA DE RESPONSABILIDADES DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LOS BANCOS Y PROPIETARIAS DE ACCIONES BANCARIAS. LAS RESPONSABILIDADES DE LA JUNTA DIRECTIVA Y SU IMPACTO EN LA GESTIÓN DE UN BUEN GOBIERNO CORPORATIVO. [en línea] tercera edición, actualizada a junio 2017. [consultada: 15 abril 2022]. Disponible en: https://www.fundacionmicrofinanzasbbva.org/revistaprogreso/wp-content/uploads/2017/08/panama-guiaresp_jd.pdf

²³ Panamá. ACUERDO No. 005 -2011, de 20 de septiembre de 2011. Por medio del cual se dicta un nuevo Acuerdo que actualiza las disposiciones sobre Gobierno Corporativo (en línea), artículo 19, literal g. [consulta: 15 abril 2022].

La República de Panamá posee una estructura normativa muy sólida en cuanto a políticas de gobierno corporativo, toda vez que, mediante el Acuerdo No. 005 -2011, se actualizan las disposiciones de gobierno corporativo. En dicha actualización se establecen las condiciones generales de gobierno corporativo, las guías para la gestión y los requisitos para los accionistas de las entidades bancarias.

Como se puede apreciar, tanto Argentina como Panamá son naciones totalmente diferentes, sin embargo, tiene algo en común y es la implementación de políticas y normas de gobierno corporativo. Con esto, se puede establecer que las buenas prácticas de gobernanza son muy versátiles y pueden adaptarse no solo a la necesidad de la entidad, sino a las necesidades de un Estado y todo un sistema financiero, solo es cuestión de adaptarla para sacarles el mejor provecho.

Como ha quedado claro, el buen gobierno corporativo es sumamente adaptable, puede ser aplicado desde una entidad muy pequeña hasta una muy grande, asimismo son aplicados en las naciones que desean tener y mantener un sistema sólido. Así pues, resulta conveniente referirnos a la situación de Europa de la idoneidad y la aplicación de las buenas prácticas de gobernanza.

Europa

Como anteriormente se ha indicado, la idoneidad es un aspecto fundamental en el gobierno corporativo y este ha sido clave en el desarrollo del sistema financiero internacional. Un ejemplo de esto es la Unión Europea quienes son pioneros en la elaboración e implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo.

Disponible en:
https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/acuerdos/2011/Acuerdo_5-2011.pdf

En el 1989 la idoneidad fue elevada a la categoría de criterio de armonización normativa²⁴ por la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y fue objeto de transposición en la normativa de algunos países que forman parte de la Comunidad Económica Europea (CEE)²⁵.

Asimismo, en el año 2018 el Banco Central Europeo (BCE) actualizó la guía para la evaluación de la idoneidad con el objetivo de que, mediante la supervisión se evite que personas que pudieran presentar un riesgo para el organismo de dirección sean nombrados o formen parte de este. A este menester, el BCE tiene una función de salvaguarda. Su rol fundamental es que las entidades supervisadas forjen una estatura de gobernanza sólida, incorporando las condiciones de idoneidad de los sujetos responsables de la gestión de la entidad²⁶.

La guía para la evaluación de la idoneidad es el documento mediante el cual el Banco Central Europeo crea el marco teórico-práctico y establece los lineamientos mediante los cuales deben realizar dichas evaluaciones, además el regulador debe tomar en cuenta la legislación vigente en materia de idoneidad.

A pesar de que, Europa está conformada por un sin número de países, se tratar de manera particular el caso de España, ya que es el país con mayor desarrollo a nivel de idoneidad, sobre todo en el área Monetaria y Financiera y es hacia donde República Dominicana debe dirigirse en cuando a este tema. Toda vez que, en nuestro país aún existen muchas lagunas y ambigüedades en la normativa sobre idoneidad, que yan ha sido corregida en España.

²⁴ Armonización normativa se refiere a que varias normas no discrepan entre sí.

²⁵ MORLES FERNANDES, Alfredo. Curso de Derecho mercantil, tomo I, cuarto edición. Venezuela 1998, Universidad Católica Andrés Bello. [consulta: 17 abril 2022]. ISBN 980-07-0435-4. Disponible en: https://books.google.com.do/books?id=aPl7HoYz8EwC&printsec=copyright&source=gbs_pub_info_r#v=onepage&q=idoneidad&f=false

²⁶ BANCO CENTRAL EUROPEO. Guía para la evaluación de la idoneidad. Actualizada en mayo de 2018 de conformidad con las Directrices conjuntas de la AEVM y la ABE sobre idoneidad. P. 7 [en línea] [consulta: 15 abril 2022]. Disponible en: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fap_guide_201705_rev_201805.es.pdf

En este aspecto, España dedican varios artículos de la ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, a la idoneidad en los cuales establece los requisitos de idoneidad y la supervisión de dichos requisitos.

Así bien, se establecen como requisito fundamental que las personas que conforme el consejo de administración reúna todos los requisitos de idoneidad para ejercer su cargo. Específicamente, deben poseer honorabilidad comercial y profesional, conocimiento en la materia y experiencia adecuada para la función y tener disposición de ejercer buenas prácticas de gobernanza. Asimismo, estos requisitos deberán cumplirlos los directores generales y asimilados, responsables de desempeñar cargos de control interno y otros puestos claves en la entidad²⁷.

El mecanismo de validación de la idoneidad de un individuo es la evaluación o test de idoneidad, el cual no solo se realiza al momento en que el individuo entra en la entidad, sino que deberá realizarse de manera continua. Así lo ha establecido España, toda vez que:

[...] la evaluación de la idoneidad de los accionistas, de los miembros del consejo de administración y de los directores generales y asimilados de la nueva entidad o de la entidad dominante, cuando se trate de una sociedad financiera de cartera o sociedad financiera mixta de cartera, y podrá reiterarse a los efectos de evaluar el cumplimiento continuado de dichos requisitos por parte de las entidades de crédito españolas²⁸.

La institución facultada para realizar dicha evaluación de idoneidad en España es El Banco de España, también es el encargado de velar por que los requisitos de idoneidad de los miembros de altos cargo se cumplan²⁹.

²⁷ ESPAÑA. Ley número 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. [en línea]. BOE-A-2014-6726. Artículo 21 numerales 1 y 2 [consulta: 15 abril 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2014/06/26/10>

²⁸ Ibídem, artículo 6 numeral 4.

²⁹ BANCO DE ESPAÑA. Evaluación de la idoneidad de altos cargos de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito [en línea]. [consulta: 15 abril 2022]. Disponible en: <https://sedeelectronica.bde.es/sede/es/menu/tramites/registros-oficia/evaluacion-de-la-idoneidad-de-altos-cargos-de-entidades-de-credito-y-establecimientos-financieros-de-credito.html>

A pesar de que el Banco de España realiza las evaluaciones de idoneidad, las entidades deben asegurar que el consejo de administración este confirmado con personas que cumplan con los requisitos de idoneidad necesarios para ocupar la función. Básicamente, deben cumplir con todas las cualidades, ya mencionadas anteriormente, de honorabilidad comercial y profesional, poseer conocimientos y vasta experiencia y estar en disposición de contribuir al buen gobierno de la entidad³⁰.

Cabe destacar que, en España la intervención de la Administración Monetaria y Financiera es muy activa en cuanto a la idoneidad, con especial énfasis en los miembros del órgano de dirección, ya que son los encargados de manejar la entidad y sus decisiones son vinculante tanto para los demás miembros de la entidad como a los usuarios de servicios financieros.

B. Disposiciones generales en el sistema monetario y financiero dominicano

Las Entidades de Intermediación Financiera en República Dominicana surgen aproximadamente en el año 1869 con el denominado Banco Nacional de Santo Domingo, S.A.; sin embargo, no es hasta el año 1947 donde se promulga la primera normativa que regula a las entidades bancarias y, esta pieza legal a su vez, crea la Superintendencia de Bancos³¹ como la entidad encargada de supervisar las sociedades que realicen intermediación financiera, en virtud de la Ley General de Bancos No. 1530 de fecha 13 de octubre de 1947³².

Actualmente la Constitución Dominicana dedicó aproximadamente diez artículos de la sección II del capítulo denominado *régimen económico* a establecer normativamente hablando todo lo relativo al régimen de lo monetario y financiero³³. En la carta magna de manera amplia no

³⁰ESPAÑA. Ley número 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Ob., cit. Artículo 24, numeral 1.

³¹ SUPERINTENDENCIA DE BANCOS. Historia [en línea]. Disponible en: <https://sb.gob.do/acerca-de-la-sib/historia#:~:text=Los%20primeros%20indicios%20de%20regulaci%C3%B3n,Bancos%20Hipotecarios%2C%20Emisores%20y%20Refaccionarios>.

³² República Dominicana. Ley General de Bancos No. 1530, de 9 de octubre de 1947. Gaceta Oficial, 13 de octubre de 1947, núm. 6690.

³³ República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Votada y Proclamada por la Asamblea Nacional en fecha trece (13) de junio de 2015. Gaceta Oficial No. 10805 del 10 de julio de 2015. Pp. 67-68.,

solo se le otorga la facultad al poder legislativo para dictar las leyes relativas al sistema monetario y financiero; pues es la propia Constitución Dominicana que le otorga a la facultad a la Autoridad Monetaria y Financiera para dictaminar políticas y procedimientos, a través de órganos especiales y constitucionalmente reconocidos como son la Junta Monetaria, Banco Central y Superintendencia de Bancos.

Las disposiciones contenidas en la Ley Monetaria y Financiera No. 183-02 de 21 de noviembre de 2022, en lo adelante Ley Monetaria y Financiera; le otorga la facultad a la Superintendencia de Bancos de ejercer un rol de vigilancia del sistema financiero, el cual cuenta con autonomía propia. A su vez, el artículo 10 de la Ley Monetaria y Financiera establece la forma de la composición de la Junta Monetaria como órgano superior del sistema financiero dominicano, el cual se encuentra integrado por tres miembros ex officio, el Gobernador del Banco Central como presidente de este órgano, el Superintendente de Bancos y el Ministerio de Hacienda. Además, de seis personas designadas por el Poder Ejecutivo.

La importancia de la normativa del sistema monetario y financiero dominicano radica en el denominado paradigma de las imperfecciones³⁴. Dicho sistema se encuentra instaurado para regular y suprimir las fallas del sistema financiero dominicano. En otras palabras, no es más que evitar los daños vayan en detrimento del sujeto más vulnerable en este sistema, el ahorrante. Es por esto que la Autoridad Monetaria y Financiera posee la facultad de reglamentar de manera estricta las entidades que ofrecen la actividad de intermediación, aunque existen diversas críticas en cuanto a una posible sobre-regulación en el sistema financiero. Sin embargo, estas regulaciones evitan que surjan crisis que puedan incurrir en colocar al sistema económico dominicano en situaciones como La Gran Depresión, la crisis del 2008 o la crisis del 2003.

El marco regulatorio de la Ley Monetaria y Financiera busca reglamentar la eficiencia, la estabilidad del mercado financiero y la protección de los ahorrantes como usuarios del sistema financiero. En esta normativa el término “idoneidad” no es citado en ninguno de sus artículos; sin

³⁴ JORGE PRATS, Eduardo y VICTORIA CONTRERAS, Omar. Ob. cit., p. 26.

embargo, a partir de la crisis del 2003 y las recientes crisis financieras globales han dado apertura a regular todo lo relativo a la administración de los riesgos y el gobierno corporativo. La cultura de transparencia, la determinación de directores con una estructura clara y roles bien definidos, directivos con responsabilidades efectivas que puedan ser sujetos a sanción penal, la protección de los *stakeholders* o grupos de interés y el funcionamiento del sistema financiero con la finalidad de evitar crisis sistémicas, han sido los factores que han marcado los nuevos paradigmas del régimen de las EIF's.

El Marco de Gobierno Corporativo establece que las inspecciones serán realizadas tomando como base las tres líneas de defensa de los sistemas de control interno, como son la responsabilidad directa e indirecta (Unidades de negocios), la supervisión de las áreas independientes (Las unidades de Gestión de Riesgos, finanzas, recursos humanos y legal), y la evaluación independiente (Unidad de Auditoría Interna). Además, de las auditorías externas realizadas por las firmas autorizadas por la Superintendencia de Bancos, conforme los lineamientos establecidos.

Teniendo todo esto claro conviene establecer el fundamento, el alcance de la normativa y los aspectos claves para determinar la idoneidad en el sistema financiero dominicano.

Origen de la idoneidad

Si bien es cierto que Gobierno Corporativo es el marco de políticas y procedimientos que rigen el plan, la incorporación y la interacción entre los grupos de interés o *stakeholders* de las sociedades, se ha instaurado tanto en el sistema no financiero como el sistema financiero dominicano.

De conformidad la Ley Monetaria y Financiera, la Superintendencia de Bancos posee la facultad de dictar normativas con la finalidad de reglamentar la correcta supervisión de las entidades reguladas por esta, como son Bancos Múltiples, Bancos de Ahorro y Crédito, Corporaciones de Crédito y Asociaciones de Ahorros y Préstamos, estas últimas se encuentran exentas de evaluación de idoneidad conforme las disposiciones del instructivo debido a su

estructura, por tratarse de entes mutualistas³⁵. En el artículo 21 inciso e de dicha Ley se establece lo siguiente: “e) Competencias. Los Instructivos, Reglamentos Internos y Circulares de la Superintendencia de Bancos serán acordados y emitidos por el Superintendente de Bancos”³⁶.

El término idoneidad surge por vez primera en el ordenamiento jurídico dominicano, cuando de conformidad con la facultad de la Superintendencia de Bancos publica la circular número 010/17, en fecha 27 de noviembre de 2017, la cual aprobó y puso en vigencia la segunda versión del Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad de los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y Personal en General de las Entidades de Intermediación Financiera, el cual en lo adelante se denominará el Instructivo de Idoneidad.

En dicho instructivo, la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana establece su propio concepto de idoneidad, que copiado textualmente señala: “Se entenderá por idoneidad, la integridad y buena reputación, base de conocimientos, competencias, habilidades, experiencia y buen juicio requeridos, para desempeñar funciones y responsabilidades efectiva y eficazmente”³⁷.

Como se puede apreciar de las definiciones antes esbozadas, se puede establecer que, cuando se habla de una persona idónea es porque: “... tiene buena disposición, aptitud, conocimiento o profesionalismo para el desarrollo de una actividad. Adecuado y apropiado para una cosa”³⁸. Por ente, la persona idónea es ese individuo poseedor de todas las aptitudes y competencias necesarias o exigidas para desempeñar un cargo, puesto, función o realizar una actividad.

³⁵ República Dominicana. Superintendencia de Bancos, circular número 010/17, 17 de noviembre de 2017, ob. cit. p. 3.

³⁶ República Dominicana. Ley No. 183-02, de 21 de noviembre de 2002, que aprueba la Ley Monetaria y Financiera. Gaceta Oficial, 3 de diciembre de 2002, núm. 10187. Ob. cit., artículo 21 literal e.

³⁷ República Dominicana, Circular número 010/17 de la Superintendencia de Bancos, 17 de noviembre de 2017, que aprueba y pone en vigencia la segunda versión del Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad de los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y Personal en General de las Entidades de Intermediación Financiera". p.3.

³⁸ VALLETTA, María Laura. Diccionario jurídico. Buenos Aires Argentina, Vallera Ediciones, S.R.L., 1999. I.S.B.N. 950-743-193-4.

Es por ello que, la Superintendencia de Bancos dispuso una serie de requisitos que las Entidades de Intermediación Financiera deberán cumplir para evaluar la idoneidad, como son que las evaluaciones de idoneidad serán realizadas precedente a que el individuo pase a formar parte de la entidad, como un requisito previo, y que la Entidad de Intermediación Financiera se encuentra en la obligación de mantener actualizado dichas evaluaciones por lo menos una vez al año, para los miembros de Consejo, Accionistas, Alta Gerencia y Personal Clave y cada 3 años como mínimo al personal general³⁹, a través no sólo de las suscripciones de declaraciones juradas de idoneidad, sino con la elaboración de diversos informes las entidades se encontrarán actualizando las informaciones solicitadas y en pleno cumplimiento con lo establecido por la circular número 010/17 y los estándares internacionales en la materia.

Sin embargo, es evidente que la Superintendencia de Bancos, pese a competencia y capacidad de los sujetos, no realiza distinción alguna entre las personas involucradas con las entidades respecto a su idoneidad, dígame que no existe una diferencia marcada entre la idoneidad del accionista, consejero, alta gerencia o personal clave, a pesar de que estos por sus condiciones poseen características, funciones, derechos y deberes de diferencia notoriedad. A través de los criterios definidos en dicha circular se constata la distinción de todos los sujetos involucrados en el sistema.

El concepto de idoneidad concebido por la autora Farida Saraid Paredes Falconi y el cual se asemeja a lo dispuesto por el Instructivo de Idoneidad establece lo siguiente:

La idoneidad y conducta adecuada son cualidades especialmente meritorias en los funcionarios de las instituciones financieras; garantizan el desarrollo de un sistema económico con estabilidad e integridad financiera. A diferencia de otros riesgos de naturaleza cuantitativa, tales como el riesgo de crédito y el riesgo de mercado, estos elementos cualitativos que forman parte de la cultura ideal al interior de las instituciones financieras, son componentes complejos que requieren un estudio particular para luego poder ser incluidos en la regulación y supervisión financiera⁴⁰.

³⁹República Dominicana, Circular número 010/17 de la Superintendencia de Bancos, 17 de noviembre de 2017. Ob. cit., p.3.

⁴⁰PAREDES FALCONI, Farida Saraid. La idoneidad y el riesgo de mala conducta en el sistema financiero. El caso de la superintendencia de Banca, Seguros y AFP de Perú. Guía 136 Dernos, empresa y humanismo. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S. A. ISBN: 978-84-8081-666-3.

De la definición se desprenden dos características, el primero es el atributo que debe poseer un sujeto para pertenecer a una entidad de intermediación financiera no solo como miembro del Consejo, Alta Gerencia o Personal Clave, pues el simple hecho de ser accionista trae consigo responsabilidades tanto para la persona como para la misma entidad, y la mitigación del riesgo reputacional y el riesgo sistémico de que una entidad se vea involucrada en un proceso donde se desconfíe de la idoneidad de uno de sus miembros.

El segundo aspecto se refiere a la noción de idoneidad como aquella que debe encontrarse establecida en una regulación especial e incorporarse a una inspección rigurosa por parte de los órganos competentes. Para el caso de los accionistas, no basta con poseer la suficiente solvencia económica para pertenecer a una entidad existente o constituir una entidad en el sistema financiero, pues su capacidad se enfoca más allá de una simple capacidad económica.

Otra definición interesante de idoneidad la establece el profesor Miguel Santiago Marienhoff cuando dispone que:

El concepto de idoneidad no es simple, sino, al contrario, complejo y lo integran diversos valores, que se convierten en otros tantos requisitos. En un comienzo se creyó que el concepto de idoneidad se circunscribía al aspecto técnico; pronto quedó de manifiesto lo restringido de tal punto de vista. Lo moral también integró entonces el concepto de idoneidad. Incluso el aspecto económico eventualmente puede integrar la idea de idoneidad⁴¹.

La definición de idoneidad anteriormente indicada se asemeja a lo establecido como idoneidad en el Instructivo de Idoneidad, pues los criterios desarrollados en dicho instructivo son integridad y reputación, competencia y capacidad y fortaleza financiera. El aspecto moral, como bien se estableció, colabora con evitar que las Entidades de Intermediación Financiera no sean objeto de cuestionamientos por actividades ilícitas o por la inmoralidad de algunos de sus

⁴¹ LANÚS OCAMPO, María Cecilia. Ob. cit., p. 2.

miembros, pues en algún momento alguno de ellos podrían ser objeto de cuestionamientos que perjudiquen a la entidad y al sistema financiero en su conjunto⁴².

Por su parte, el Instructivo de Idoneidad tiene como finalidad el cumplimiento de una serie de normas y estándares nacionales e internacionales, como son: 1) Las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI); 2) Los fundamentos mínimos establecidos por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea; 3) Ley No. 107-13 de 6 de agosto de 2013 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo; 4) Ley 155-17 de 1 de junio de 2017, contra el Lavado de Activo, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva y su reglamento de aplicación; 5) Reglamento de Apertura y Funcionamiento de Entidades de Intermediación Financiera y Oficinas de Representación de 11 de mayo de 2004, aprobado por la Junta Monetaria y sus posteriores modificaciones; 6) Reglamento de Gobierno Corporativo de 19 de abril de 2007, aprobado por la Junta Monetaria y sus posteriores modificaciones.

A su vez la puesta en vigencia del Instructivo de Idoneidad para el sistema financiero constituye un elemento clave para evitar que crisis como la del 2003 con la quiebra de tres importantes Bancos y de finales de 2014 con la intervención del Banco Peravia, vuelva a repetirse en el sistema dominicano.

De igual forma, el fundamento de esta pieza legal radica en la imposibilidad de que accionistas que incumplan con los estándares internacionales y nacionales se encuentren vinculados a Entidades de Intermediación Financiera, por lo que estos deben cumplir con solvencia financiera y moral, honradez y capacidad para determinarse la idoneidad.

Además, las Entidades de Intermediación Financiera evalúan la idoneidad de sus miembros como método efectivo para mitigar los riesgos de acuerdo a la complejidad, naturaleza y tamaño de la entidad y con base a los diversos controles internos que deben existir dentro de la entidad.

⁴²PAREDES FALCONI, Farida Saraid. Ob. cit, p. 3.

Por último, la importancia de establecer la idoneidad se evidencia con la implementación de sanciones tanto para la entidad como para el sujeto no idóneo, en virtud de las disposiciones de la Ley Monetaria y Financiera, la Ley No. 155-17 contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva y el Reglamento de Sanciones de 18 de diciembre de 2003, aprobado por la Junta Monetaria y sus modificaciones.

Aspectos de la idoneidad en las Entidades de Intermediación Financiera

En el Instructivo de Idoneidad se establecen ciertas características que deben cumplir los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y personal en general para ser considerados idóneos. Es posible reflexionar que un miembro de alguna Entidad de Intermediación Financiera se encuentre estimulado por cuestiones meramente económicas, pues las posibles sanciones por parte de las autoridades financieras debería ser un elemento que motive al individuo a encaminarse por los valores que se requieren.

En este sentido, la finalidad de establecer sanciones para cualquiera de los sujetos obligados por el Instructivo de Idoneidad recae en evitar la crisis en el sistema financiero y el riesgo sistémico que esto podría acarrear.

En mayo de 2018 el Banco Central Europeo estableció una Guía para la evaluación de la idoneidad en la zona euro en virtud del ordenamiento de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM) y la Autoridad Bancaria Europea (ABE). Este manual instaura una serie de principios y criterios propios de la idoneidad en el sistema financiero.

Dentro de esos aspectos tenemos los principios de idoneidad como son la responsabilidad de las entidades, el deber de seguridad, la coherencia, la adaptación de la evaluación al tamaño, complejidad, naturaleza y perfil de riesgos de la entidad, el debido proceso y las garantías mínimas de evaluación y la supervisión en base continua. Además, se establecen los criterios de evaluación en base al Instructivo de Idoneidad y los estándares de la zona euro.

Principios de la idoneidad

El primer principio en cuanto a idoneidad que establece la guía se denomina responsabilidad principal de las entidades de crédito. Básicamente este principio dispone la obligación de las entidades de crédito de elegir miembros que cumplan con la idoneidad desde el primer momento. Además, ordena a las entidades a realizar una debida diligencia de investigación de sus miembros en cuanto a las evaluaciones de idoneidad, del cual deberán informar al supervisor los hallazgos necesarios y, de así requerirlo, estos últimos podrán solicitar informaciones adicionales. Cuando de la evaluación de la idoneidad del individuo se determine que las informaciones se encuentran insuficientes, la autoridad se encuentra imposibilitada de concluir favorablemente en dicha evaluación⁴³.

De acuerdo con la guía, el segundo principio es determinar que la función de las entidades del sistema es defender que los individuos sean verdaderamente idóneos. Conforme a su naturaleza, tamaño, complejidad, perfil de riesgos, importancia sistémica y estructura organizacional las entidades deben de evaluar a sus miembros y verificar que ciertamente se trate de personas verdaderamente idóneas para lo que se amerita⁴⁴.

Un tercer principio es el de conexión. La importancia de que las entidades realicen una debida diligencia en cuanto a los individuos radica en que exista una conexión entre lo presentado en las evaluaciones y los hallazgos de las entidades⁴⁵.

La guía presenta un cuarto principio denominado como alícuota y las valoraciones realizadas de manera individual. Así como se estableció anteriormente que las evaluaciones deben acompañarse de un análisis de los riesgos de la entidad, el gobierno corporativo toma gran auge en este principio. Las valoraciones que se realicen deben hacerse de manera individual y

⁴³ BANCO CENTRAL EUROPEO. Guía para la evaluación de la idoneidad. Ob. cit., p. 7.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 7-8.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 8.

acompañado de las debidas diligencias realizadas por la entidad. Los métodos de evaluación cobran cierta importancia para determinar si un individuo es idóneo o no⁴⁶.

La importancia de la evaluación la idoneidad acorde a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica del sujeto, se fundamenta en la normativa dominicana desde el artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana, el cual establece lo siguiente:

Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:
10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas⁴⁷.

El principio quinto establece en aquellos casos donde el ente supervisor determina que un individuo no es idóneo para ocupar una posición dentro de cualquiera de las EIF's, deben garantizar lo que la normativa dominicana establece la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Las decisiones deben determinarse en base a las documentaciones suministradas y de manera sensata, estableciendo aquellos matices que jugaron un rol importante en la decisión del ente. Con relación a este principio, en República Dominicana el Instructivo de Idoneidad no incorporó los procedimientos o recursos a seguir cuando una persona es declarada no idónea⁴⁸.

Por último, el principio sexto dispone que las evaluaciones deben poseer un carácter continuo⁴⁹. En otras palabras, la idoneidad debe evaluarse periódicamente. Manteniendo reservadas dichas evaluaciones, el Instructivo de Idoneidad establece que dichas estas deben realizarse anualmente para los Accionistas, Miembros del Consejo y Personal Clave de manera anual. El Personal General será evaluado cada tres años.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Ob. cit., pp. 101-103

⁴⁸ BANCO CENTRAL EUROPEO. Guía para la evaluación de la idoneidad. Ob. cit., pp. 8-9.

⁴⁹ *Ibidem*.

En conclusión, el establecimiento de los principios mínimos de evaluación de idoneidad en el sistema financiero cobra importancia cuando la valoración del sujeto se realiza en base a los estándares internacionales y preservando las garantías jurídicas establecidas en la normativa dominicana. Por otra parte, las características mínimas establecidas en el Instructivo de Idoneidad y en la Guía para la Evaluación de la Idoneidad del Banco Central Europeo constituyen un referente adecuado para establecer particularidades que deben poseer cada sujeto en el sistema financiero para ser considerado idóneo.

Criterios de idoneidad

La circular correspondiente al Instructivo de Idoneidad y la Guía de evaluación de idoneidad dispone que las entidades del sistema financiero deberán atribuir a dichas evaluaciones las pautas mínimas de dichas evaluaciones. Para la zona euro entre dichas pautas se encuentra la experiencia, reputación o prestigio, disputa entre los diversos intereses e individualización de ideas, dedicación de tiempo y capacidades colectivas⁵⁰.

De conformidad con la circular número 010/17 el sistema financiero dominicano deberá tomar como pautas de evaluación los criterios de integridad y reputación, competencia y capacidad y fortaleza financiera⁵¹.

En ese sentido se desarrollarán los atributos con los que deben contar los accionistas, miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y personal general para la evaluación de la idoneidad en base al instructivo y las buenas prácticas de gobierno corporativo.

Integridad y Reputación

⁵⁰ *Ibíd*em, p. 10.

⁵¹ República Dominicana. Superintendencia de Bancos, circular número 010/17. *Ob. cit.*, pp. 3-4.

La primera particularidad o característica a establecer son la integridad y reputación. El Instructivo de Idoneidad para estos fines establece lo siguiente:

a. Integridad y Reputación: Los accionistas, miembros del consejo, alta gerencia y personal clave, no deben haber sido objeto de una sanción penal, que haya adquirido la condición de la cosa irrevocablemente juzgada o una sanción administrativa de las que se establecen en el artículo 38, de la Ley Monetaria y Financiera, sea que la misma haya sido impuesta por la Superintendencia de Bancos u otro Organismo Supervisor equivalente, que pudiesen contraponerse a la idoneidad, de que un individuo ocupe posiciones gerenciales o con la capacidad de impactar adversamente la viabilidad futura de la EIF, ni encontrarse inhabilitado, por violación a la Ley No. 155-17, contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, del 1 de Junio de 2017⁵².

En este criterio se concentran aquellos valores y moralidad con los que deben contar los individuos que deseen formar parte de una Entidad de Intermediación Financiera. No solo se trata de conocer las responsabilidades que tendrán estos frente a las autoridades y a la sociedad en general es, además, comprender que la transparencia es un requisito *sine qua non* en el sistema financiero. Las entidades deben cumplir con ciertos estándares dispuestos tanto por la normativa local como por los acuerdos de transparencia de información a nivel internacional.

También, las entidades se encuentran expuestas a las evaluaciones y recomendaciones realizadas por los entes internacionales. Las relaciones con entidades internacionales traen como consecuencia el cumplimiento de requisitos mínimos de transparencia de información e implementación de mejores prácticas de buen gobierno corporativo.

En conclusión, la integridad y reputación se encuentra vinculada a la transparencia del sistema financiero frente a los grupos de interés o *stakeholders*, pues un sujeto que pertenezca a una Entidad de Intermediación Financiera no puede ser objeto de cuestionamientos por aspectos de conducta.

Competencia y capacidad

⁵² *Ibidem*, p. 4.

Por otra parte, dentro de las condiciones generales de las evaluaciones de idoneidad en el sistema financiero dominicano expone la competencia y capacidad como puntos de idoneidad de los individuos:

b. Competencia y Capacidad: Los miembros del consejo, alta gerencia y personal clave de la EIF, deben contar con las habilidades y experiencia técnica necesarias, conforme con la naturaleza, tamaño, complejidad, importancia sistémica y perfil de riesgo de la EIF y en relación al personal en general, la evaluación de competencia y capacidad se hará en función de la posición que ocupa⁵³.

Este criterio dispone que los miembros del Consejo, Alta Gerencia y personal clave de las Entidades de Intermediación Financiera deberán poseer buena disposición para desempeñar las funciones para las cuales han sido encomendadas. Estos individuos deben de conocer los procedimientos y poseer cierto grado de tecnicismo del sistema financiero⁵⁴. Este criterio no solo debería ser obligatorio para los sujetos indicados anteriormente, pues para el sistema financiero los accionistas no deberían ser considerados únicamente como inversionistas o personas con suficiente solvencia económica, pues también el accionista deberá contar con suficiente capacidad y competencia sobre el sistema financiero en general.

En definitiva, la competencia y la capacidad constituyen un elemento clave para aquellos sujetos que dentro del sistema financiero deben contar con suficientes habilidades técnicas para la posición que se le requiere dentro de la entidad. Aunque este criterio es aplicado conforme el Instructivo de Idoneidad para funcionarios dentro de la Entidad de Intermediación Financiera, no menos cierto es que también debería ser aplicado al accionista.

Fortaleza financiera

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ LANÚS OCAMPO, María Cecilia. Ob. cit., p.3.

En el caso de los accionistas, el precepto general de la circular dispone que deben contar con cierto grado de solvencia económica la cual permita demostrar que cuentan con los recursos económicos suficientes para destinar estos fondos para la creación y funcionamiento de la entidad financiera.

c. Fortaleza financiera: Capacidad económica que los accionistas significativos deben tener, para financiar la adquisición de las acciones y mantener una estructura financiera firme a través del tiempo, considerando la estrategia de negocios y objetivos financieros definidos por la EIF y prestar apoyo financiero adicional, en caso de que se presenten situaciones que lo ameriten⁵⁵.

Otros aspectos interesantes dispuestos en la circular que las entidades deben adoptar se refieren a lo siguiente:

- a) Las EIF's estarán obligadas a determinar si el individuo cuenta con la honorabilidad o no antes de que se realice cualquier venta de acciones de la entidad.
- b) Para determinar la idoneidad o no de una persona es necesario que la misma sea evaluada en su conjunto; determinando así por los diversos factores si esa persona es idónea o no.
- c) Los miembros del Consejo de una entidad serán evaluados de manera individual y a la vez en su conjunto. Posiblemente dentro de los miembros se encuentren personas con diversas profesiones lo cual podrá brindar cierto dinamismo y diversos puntos de vista para la toma de decisiones dentro de la entidad.
- d) Por último, las EIF's deberán mantener en sus archivos cada una de las evaluaciones, las conclusiones, una relación donde se determine en cuáles otras sociedades forman parte, sin importar la jurisdicción de la entidad. Además de custodiar los intercambios sostenidos con el supervisor con relación a las evaluaciones.

La importancia de que la solvencia financiera sea vista más allá en la capacidad económica del accionista de responder frente a una futura crisis en la entidad se encuentra íntimamente

⁵⁵República Dominicana. Superintendencia de Bancos, circular número 010/17. Ob. cit., p. 4.

vinculado al posible hecho de que un accionista deba responder más allá de su inversión y la potestad de la entidad de requerirle esta denominada “solvencia financiera”.

Luego de establecer los aspectos fundamentales del Instructivo de Idoneidad desde la óptica general, es importante determinar la importancia de la evaluación de la idoneidad, pero con el enfoque de uno de los sujetos mencionados en esta pieza legal: El accionista. En lo adelante se desarrollará la figura del accionista en el sistema financiero, la evaluación que deben realizar las entidades, el procedimiento de evaluación y las herramientas con las que cuenta el accionista para evitar su desvinculación dentro de la entidad.

Sección II.- Idoneidad del accionista en las Entidades de Intermediación Financiera

Los criterios tripartitos desarrollados por la doctrina establecen que la concepción de idoneidad en el sistema financiero viene acompañada de sujetos con ciertos conocimientos, valores y solvencia económica. Incluso el concepto de idoneidad establecido por el profesor Miguel Santiago Marienhoff citado anteriormente expresa que en la figura del accionista la noción se vincula con la solvencia económica y la debida diligencia de que dichos fondos no deben provenir de actividades consideradas ilícitas⁵⁶. Un cuestionamiento interesante se produce cuando una sociedad extranjera desea invertir en una EIF en República Dominicana; sin embargo, su actividad social en el país extranjero es lícita, pero en territorio dominicano es ilícita. Evidentemente esta sociedad para la normativa dominicana no es idónea para ser accionista de una Entidad de Intermediación Financiera.

Si bien es cierto que el término idoneidad en el sistema dominicano surge en el ámbito financiero, no menos cierto es que en la normativa dominicana, como son la Ley de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada No. 479-08 de 11 de diciembre de 2018, la Ley Monetaria y Financiera No. 183-02, la Ley de Lavado de Activos y Financiamiento

⁵⁶ LANÚS OCAMPO, María Cecilia. Ob. Cit., p. 2.

de Terrorismo y Proliferación de Armas de Destrucción Masiva No. 155-17, ni mucho menos el Reglamento de Gobierno Corporativo aprobado por la Junta Monetaria y Financiero o la circular No. 010/17 de la Superintendencia de Bancos no se consideran normativas que abarquen la idoneidad en su sentido más estricto.

A. Fundamentos de la idoneidad del accionista

A raíz de la crisis financiera mundial y a nivel nacional, la crisis del 2003 y la intervención del Banco Peravia, quedó en evidencia que dentro de las características antes señalada los miembros del Consejo no cumplían su rol, en algunos casos no contaban con la preparación oportuna para la función en la cual fueron elegidos, lo cual trajo como consecuencia que el sistema financiero se encontrara en estado de vulnerabilidad, en cuanto a su integridad y confiabilidad. Los usuarios habían perdido la confianza en el sistema financiero en general.

Esto dejó en evidencia que era necesario fortalecer el gobierno corporativo de las entidades, la gestión de los riesgos y los controles internos, donde el accionista debe velar porque los miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y personal en general cumplan con las funciones mínimas y la integridad para el buen funcionamiento de la entidad. Si bien es cierto que el diseño de buenas prácticas recae sobre la Alta Gerencia y el rol de supervisión de estas estrategias se encuentran dentro de la competencia del Consejo, no menos cierto es que el accionista que cuenta con una trayectoria de moralidad intachable y buena reputación en la sociedad no desea, ni desearía nunca, verse circunscrito en la composición accionaria de una entidad con problemas de transparencia, por esto es que nunca debe de menospreciarse la responsabilidad de los accionistas dentro del sistema financiero.

Al parecer las regulaciones actuales, en cuanto a idoneidad se refieren, han enfocado sus esfuerzos en los Miembros del Consejo como el sujeto responsable del buen funcionamiento y capaz de instaurar los procedimientos y políticas mínimas dentro de la entidad, pero es importante tomar en consideración que dichas evaluaciones no ocultan las funciones significativas de muchos

de los empleados de una entidad⁵⁷. Los accionistas deben velar porque verdaderamente se cumplan los modelos mínimos de responsabilidad social y gestión de negocios en la entidad; e ir más allá de visualizar los beneficios obtenidos al final de cada período.

Las evaluaciones realizadas por la Superintendencia de Bancos (SB) se realizan bajo de los lineamientos del Marco de Supervisión Basada en Riesgos (SBR), la normativa vigente, las políticas y procedimientos indicados en un Marco de Gobierno Corporativo adoptado por las entidades y las evaluaciones implementadas por la entidad. Como bien se estableció anteriormente, las entidades poseen la obligación de informar al supervisor cuando existan indicios de falta de idoneidad de cualquiera de sus accionistas.

A pesar de que la normativa dominicana no contemplaba la idoneidad del accionista, el Instructivo de Idoneidad puso a disposición de las Entidades de Intermediación Financiera la evaluación de los accionistas dependiendo de la naturaleza, tamaño y perfil de riesgos de la entidad; pero, agotando los lineamientos mínimos para estos requerimientos de evaluación con estándares internacionales. Estas evaluaciones cuentan son realizadas en base a la transparencia del sistema financiero a pesar de estas ser consideradas anónimas para el público en general. En lo adelante se determinará la eficacia del Instructivo de Idoneidad.

Importancia de la idoneidad en el sistema financiero

Las personas que forman parte de una Entidad de Intermediación Financiera, sobre todo las que están ligadas a su administración deben cumplir con condiciones mínimas que exigen la posición en la cual se desempeñan. El sistema financiero exige que las personas que dirige una entidad deban tener una base de conocimientos del mercado, competencias y habilidades, esto quiere decir que deben contar con la capacidad suficiente para manejar el negocio. Asimismo, con la experiencia y buen juicio se refieren a los conocimientos que debe tener y la capacidad para actuar con prudencia.

⁵⁷PAREDES FALCONI, Farida Saraid. Ob. cit., pp. 13-14.

Resultada más que evidente que la idoneidad es un conjunto de cualidades de las que debe ser portadora la persona física o jurídica que forme parte u ostente un cargo o posición, no solo en una Entidad de Intermediación Financiera, sino en una sociedad de cualquier tipo, por lo que resulta una peculiaridad sustancial para el buen desempeño de su cargo y desarrollo de la entidad.

Como es sabido el párrafo IV del artículo 3 de la ley 479-08 sobre sociedades comerciales y empresas individuales de responsabilidad limitada modificada dispone que:

Párrafo IV.- Las entidades de intermediación financiera constituidas en forma de sociedades anónimas se regirán por las disposiciones de la Ley Monetaria y Financiera, los Reglamentos que para su desarrollo dicte la Junta Monetaria y los Instructivos que dicten el Banco Central y la Superintendencia de Bancos en el área de sus respectivas competencias. Las disposiciones de la presente ley, sólo le serán aplicables en lo que no esté expresamente dispuesto en las mismas⁵⁸.

Por lo antes dicho es pertinente ver que, respecto a los administradores, gerentes y representantes de las sociedades, la ley número 479-08 en su artículo 28 establece que deben actuar con fidelidad y esmero de un buen hombre de negocios. Dicho artículo les otorga la responsabilidad de conformidad al derecho común, individual o solidariamente, frente a la sociedad o a los terceros de las infracciones cometidas durante dirección y los daños y perjuicios causados por sus actuaciones y faltas personales frente a los socios⁵⁹. En pocas palabras, el mencionado artículo alude a la idoneidad de los administradores, gerentes y representantes de las sociedades en general, ya que indica las cualidades y requisitos necesarios para cumplir su función o posición de administrador, gerente o representante de la sociedad adecuadamente.

En ese sentido, el artículo 211 de la misma ley establece las inhabilitaciones para los administradores de las sociedades anónimas. Este artículo es excluyente, al indicar la limitante de poder desempeñarse como administradores de una sociedad anónima los menores no emancipados,

⁵⁸ República Dominicana. Ley No. 479-08, del 11 de diciembre 2008, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, modificada por la ley No. 31-11 del 10 de febrero de 2011.

⁵⁹ Ibidem.

los interdictos e inhabilitados, los condenados por crímenes y por quiebra de cualquier tipo, las personas que por decisión judicial o administrativa este inhabilitadas para ser comerciantes y las personas con un cargo en la administración pública relacionado con la actividad propias de la sociedad⁶⁰. Reiteramos que estas condiciones son aplicables a las Entidades de Intermediación Financiera, ya que son sociedades anónimas que, a pesar de poseer su regulación especial, están sujetas al cumplimiento de las disposiciones de la referida ley, siempre que no contradigan su normativa sectorial.

Es posible determinar la importancia de la idoneidad del accionista en un sistema financiero como el sujeto responsable de no solo poseer el atributo de ser económicamente solvente; sino de fomentar la constitución de una EIF que contribuya con la consistencia y moralidad financiera⁶¹.

Cuando un accionista es cuestionado por temas de corrupción, lavado de activos y/o cualesquiera de las actividades que no necesariamente se encuentren enlazada con lo financiero, este debe entender que por la sola obligación de pertenecer al sistema debe de responsabilizarse de mantener características de honorabilidad e integridad. Cuando estas actividades perjudican directamente al sistema financiero, pues la regulación cumple su rol de aplicar las sanciones aplicadas. En consecuencia, el compromiso con el sector financiero debe ir más allá de evitar ser desenmascarado y es evitar y mantenerse alejado de cualquier actividad que perjudique tanto al individuo como a la entidad y a todo el sistema.

Farida Paredes Falconi en su libro sobre la idoneidad y el riesgo de mala conducta en el sistema financiero establecía que la importancia de la idoneidad posee gran incidencia en los grados macro y micro de las economías cuando:

[...] es innegable la necesidad de financiación para el desarrollo económico de una sociedad. A nivel microeconómico este incide directamente en las decisiones de consumo e inversión de las familias y

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ PAREDES FALCONI, Farida Saraid. *Ob. cit.*, pp. 13-14.

los pequeños negocios; a nivel macroeconómico no sería posible contemplar la realización de proyectos gubernamentales y operaciones de comercio exterior entre los países sin contar con él⁶².

La inversión de un accionista en una entidad de intermediación financiera también es sustancial cuando la economía de un país depende de su reputación e idoneidad. En los últimos 20 años la República Dominicana ha tenido importantes mejoras en materia de regulación en temas de lavado de activos, gobierno corporativo y gestión de riesgos; sin embargo, el Gobierno Dominicano ha tratado de enfocar el territorio no solo como un destino turístico, pues también la oportunidad de inversión extranjero ha tenido gran auge en estos tiempos. Es por esto que la importancia de la idoneidad del accionista también radica en que estos sujetos cumplan con todas las normativas establecidas en el sistema.

También, la importancia de la idoneidad del accionista se visualiza cuando juegan un papel directo e indirecto dentro de la composición del órgano de gestión de la sociedad⁶³. Cuando los accionistas eligen la composición de los Miembros del Consejo, por el período que estatutariamente se defina, individuos idóneos y de alto prestigio e influencia de la honorabilidad en la sociedad, los ahorrantes desearán invertir sus fondos y los ciudadanos querrán obtener financiamientos a través de la institución.

Por otra parte, otra de la importancia de la idoneidad radica en que el accionista significativo, es decir, aquel accionista que posee un número de acciones que por su cantidad representa más de la mitad del voto dentro de las asambleas de la entidad, debe de contar con experiencia o conocimientos del funcionamiento del sistema financiero.

Además, en los casos de accionistas personas jurídicas deben de evaluarse e identificarse correctamente al beneficiario final, que no es más que aquella persona física que cuenta con un porcentaje final de participación dentro de una sociedad de un 20% del capital, conforme lo

⁶²Ibidem

⁶³ BASU, Chirantan. La Importancia de los accionistas en las empresas [en línea]. La Voz de Houston [Consulta: 3 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://pyme.lavoztx.com/la-importancia-de-los-accionistas-en-las-empresas-8563.html>.

dispuesto por la Ley 155-17 sobre el Lavado de Activo, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva. Es sumamente importante que los beneficiarios finales cumplan con los objetivos de idoneidad que busca el sistema financiero.

Si bien es cierto que el término idoneidad surge, en sentido riguroso, en la normativa dominicana con la aprobación del Instructivo de Idoneidad, no menos cierto es que partiendo del concepto de la idoneidad como un conjunto de cualidades de la persona física o jurídica; el Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de Entidades de Intermediación Financiera y Oficinas de Representación indica que para la evaluación de la solicitud de autorización de una Entidad de Intermediación Financiera, los accionista solicitantes deben cumplir con las condiciones económicas, técnicas y morales establecidos por la ley⁶⁴. Mediante esta disposición la Junta Monetaria el requisito de idoneidad como un elemento fundamental de los accionistas al momento de solicitar la autorización para realizar la actividad de intermediación.

El funcionamiento de la entidad es imprescindible para el accionista. Un accionista idóneo debe ser capaz de conocer las estrategias de negocios utilizado por la entidad de intermediación financiera y ser capaz de mantener un control y vigilancia sobre la actividad y promoviendo criterios de moralidad dentro de la sociedad.

Falta de idoneidad o riesgo de mala conducta en los accionistas de entidades financieras

La Circular 010/17 emitida por la Superintendencia de Bancos establece los requisitos y criterios mínimos bajo los cuales se evaluará la idoneidad de los accionistas que deseen formar parte o que antes de esta norma formen parte de un EIF. En los casos de entidades que soliciten la autorización por ante la Junta Monetaria para operar en el sistema financiero, no solo deberán depositar los

⁶⁴ República Dominicana. Junta Monetaria. REGLAMENTO PARA LA APERTURA Y FUNCIONAMIENTO DE ENTIDADES DE INTERMEDIACION FINANCIERA Y OFICINAS DE REPRESENTACION. (En línea). Santo Domingo, D.N. mayo 2004, artículo 20, parte in fine. Disponible en: <https://sb.gob.do/sites/default/files/nuevosdocumentos/REGLAMENTO-APERTURA.pdf>

requisitos para la apertura, pues también deben de completar las declaraciones juradas conforme dicha pieza legal⁶⁵.

El sistema financiero debe velar porque los accionistas posean compromisos con los valores y la formación de organización tanto de la entidad como del sistema. La transparencia cobra una importancia significativa a la hora de evaluar a un accionista.

En el entendido que el Instructivo de idoneidad no plantea una posible solución en caso de desvinculación de un accionista por ser considerado no idóneo, lo ideal es dirigirse al derecho común en cuanto a la desvinculación o la salida del accionista de una sociedad, en cuanto a la celebración de una Asamblea de Accionistas que conozca la desvinculación. La doctrina ha establecido que el prestigio del accionista nunca debe vulnerar la presunción de inocencia; sin embargo, se ha establecido en un sinnúmero de ocasiones que “una persona con procesos judiciales cuyo solo curso pudiera repercutir de manera nociva en la reputación de la institución financiera, podría ser considerada no idónea para el puesto designado”⁶⁶.

El *European Systemic Risk Board* (ESRB) o por su denominación en español, la Junta Europea de Riesgo Sistémico, creó unas estrategias para combatir el “riesgo de mala conducta” en el sistema financiero, la cual debe revestir al sistema de los siguiente:

“[...] (1) examinar si las reformas a los incentivos, por ejemplo, con relación a la gobernanza y a las estructuras de compensación, están teniendo el suficiente efecto para reducir malas conductas; (2) estudiar si se requieren pasos adicionales para mejorar los estándares globales en materia de conducta para los mercados de ingreso fijo, materias primas y monedas (conocidos como FICC) y; (3) coordinar las reformas para otras amenazas en este campo”⁶⁷

⁶⁵ República Dominicana. Superintendencia de Bancos, circular número 010/17, 17 de noviembre de 2017. Ob. cit., p. 3.

⁶⁶ PAREDES FALCONI, Farida Saraid. Ob. cit., p. 47.

⁶⁷ ASOCIACIÓN DE SUPERVISORES BANCARIOS DE LAS AMÉRICAS [en línea] (Consulta: 1 de mayo de 2022. Disponible en: <http://www.asbasupervision.com/es/bibl/iii-aspectos-de-direccion-y-gestion-prudencial/iii-3-control-interno/1404-medidas-para-reducir-el-riesgo-de-mala-conducta-segundo-reporte-de-progreso>.

Básicamente, el riesgo de mala conducta debe de velar porque los individuos que formen parte de la institución, sea de manera directa e indirecta, mantengan una conducta intachable y de prestigio ante la sociedad. En el caso de los accionistas, el esfuerzo de evaluar la idoneidad de este en el sistema financiero debe atribuirse en su conjunto a la gestión realizada por los funcionarios de la entidad y los demás accionistas de manera colegiada⁶⁸.

B. Evaluación de idoneidad

La palabra evaluar tiene su origen del francés *évaluer*, que significa diagnosticar la importancia de algo. Es decir, la evaluación es un juicio mediante el cual se establece, tomando en cuenta algunos principios, el mérito, la importancia y significado de algo o de alguien. Por consiguiente, la evaluación es aplicada a múltiples ámbitos de la vida humana como la economía, las finanzas, la gestión empresarial, entre muchas otras⁶⁹.

La evaluación de idoneidad es el proceso mediante el cual se determina la cualificación, aptitudes y capacidades que tiene una persona para ocupar un puesto o desempeñar una función, en este caso, dentro de una Entidad de Intermediación Financiera (EIF). Unos de los objetivos al realizar una evaluación de idoneidad es el buen funcionamiento del sistema a través de una supervisión adecuada, por lo que: “La evaluación de idoneidad contribuye a la supervisión continuada de la gobernanza de una entidad, especialmente en lo que se refiere a la composición y el funcionamiento del órgano de dirección”⁷⁰.

En República Dominicana, la Superintendencia de Bancos regula el proceso y realización de la evaluación de idoneidad de los miembros de las EIF's, a través de Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad de los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave

⁶⁸ PAREDES FALCONI, Farida Saraïd. Ob. cit., pp. 55-56.

⁶⁹ "Evaluación". [en línea]. Consulta: 24 abril 2022. En: Significados.com. Disponible en: <https://www.significados.com/evaluacion/>

⁷⁰ Banco Central Europeo. Guía para la evaluación de la idoneidad. Alemania, mayo 2018. [en línea]. Ob. cit., p. 9.

y Personal en General de las Entidades de Intermediación Financiera, que fue aprobado mediante la circular SIB número 010/17, de fecha 27 de noviembre del 2017.

Como se ha indicado, las evaluaciones de idoneidad son utilizadas como un mecanismo de control para mitigar el riesgo inherente de la actividad de intermediación financiera, por lo que la indicada circular número 010/17, establece que la Entidad de Intermediación Financiera deberá tomar todas las acciones para eliminar la situación que se produzcan porque un accionista sea no idóneo.

El principal objetivo de la evaluación de idoneidad a los accionistas de la Entidad de Intermediación Financiera es determinar que dicho accionista posee la solvencia y solidez financiera para responder a sus obligaciones en la entidad y, además, que los fondos no son provenientes de actuaciones ilícitas. Asimismo, la ley monetaria establece limitaciones a condición de accionistas, a saber:

Límites a la Condición de Accionistas. No podrán ser accionistas de las entidades de intermediación financiera definidas en esta Sección, con participación significativa por sí ni por persona física o jurídica interpuesta, aquellos a quienes les sean aplicables las inhabilidades establecidas en el literal f) de este Artículo. Las adquisiciones de acciones vulnerando lo dispuesto en este párrafo serán nulas y se procederá a la enajenación de las mismas por parte de la entidad financiera en un plazo no superior a quince (15) días desde la compra⁷¹.

Tal y como lo ha establecido la Superintendencia de Bancos, la evaluación de idoneidad del accionista se realizará tomando en cuenta varios aspectos como: reputación e integridad, competencia, capacidad y fortaleza financiera de los accionistas para afrontar las responsabilidades de la entidad y mantener una estructura financiera firme.

Al igual que los accionistas, los miembros del órgano de dirección de la entidad deben ser sometidos a evaluaciones de idoneidad tanto de las entidades significativas, como de las menos significativas, ya que constituye un aspecto fundamental de las actividades de supervisión. Los

⁷¹República Dominicana. Ley monetaria y financiera número 183-02, de 20 noviembre 2022. Ob. cit., artículo 38 literal d.

miembros deben poseer buena reputación, conocimientos técnicos, cualificación y experiencia para ejercer su función⁷².

La SIB es la encargada de poner en práctica el modelo de supresión basado en riesgo. Asimismo, con dicho modelo se pueden evaluar los perfiles de riesgo de la EIF y su capacidad de gestión. La ley monetaria y financiera dispone que:

Por lo menos el 40% de los miembros del Consejo de Directores o de Administración deberán ser profesionales con experiencia en el área financiera o personas de acreditada experiencia en materia económica, financiera o empresarial. La Superintendencia de Bancos organizará un Registro de miembros de Consejos de Administración y altos directivos de estas entidades⁷³.

La Administración Monetaria y Financiera ejerce un modelo de supervisión basada en riesgos, dicho modelo establece que las evaluaciones de idoneidad de los directivos de entidades de intermediación financiera deben realizarse conforme los criterios legales y, además, deben tomar en cuenta las ideas de riesgos para accionar sobre las consecuencias que dichos riesgos pudiera traer a la entidad⁷⁴.

Conforme la circular 010/17, para validar todas las informaciones de los accionistas, la Superintendencia de Bancos ha establecido que además de que las EIF deben conservar un registro de las evaluaciones realizadas y sus resultados, así como mantener las comunicaciones remitidas por las SIB en los expedientes de evaluación, también todas evaluaciones deben ser remitidas por las Entidades de Intermediación Financiera a la Superintendencia Bancos.

Tipos de evaluación de idoneidad

⁷² BANCO CENTRAL EUROPEO. Guía de supervisión bancaria. Alemania, noviembre 2014. Párrafo 67 [en línea]. [consulta: 16 junio 2022]. ISBN 978-92-899-1415-4. DOI 10.2866/17571. Disponible en: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.es.pdf>

⁷³ República Dominicana. Ley monetaria y financiera número 183-02, de 20 noviembre 2022. Ob. cit., artículo 38, parte in fine literal f.

⁷⁴ REGÚS COMAS, Teófilo E. Idoneidad, dirección y supervisión basada en riesgos. 24 JULIO 2017. [en línea] Ob. cit., [consulta 26 julio 201]. Disponible en: <https://eldinero.com.do/44956/idoneidad-direccion-y-supervision-basada-en-riesgos/>

De conformidad con lo establecido por la Superintendencia de Bancos (SIB), existen dos tipos de evaluación de idoneidad; la primera: la que deben realizar las personas jurídicas que pretenden constituirse legalmente como una EIF en el país, a sus próximos accionistas, miembros del consejo, la alta gerencia, personal clave y personal en general o cualquier otra persona que vaya a formar parte del órgano de gestión de la entidad, todo esto como un requisito previo a la autorización para operar. Y la segunda: luego de que la EIF haya obtenido la autorización para operar, deberá realizar una evaluación continua, que no podrá ser menos una vez por año, en el caso de los accionistas; dicha evaluación continua, también debe realizarse cuando se promueva un individuo a una nueva posición, en los casos de ventas de acciones, fusiones o escisiones⁷⁵.

Evaluación inicial

La evaluación de idoneidad a los accionistas es realizada de manera inicial, previo a la puesta en funcionamiento de la EIF, con el objetivo de verificar que dichos accionistas cumplen con los requisitos y criterios de supervisión que exige la Superintendencia de Bancos, que se establece como un mecanismo de protección a los futuros usuarios de los servicios prestados por dicha entidad.

La evaluación de idoneidad es un punto clave en la autorización inicial (licencia para operar) de una entidad de crédito, dicha evaluación forma parte integral del procedimiento⁷⁶. La idoneidad de todos los miembros de la EIF es un requisito fundamental para que la Entidad de Intermediación Financiera pueda operar y ofrecer productos y servicios de calidad, asegurando la estabilidad del mercado.

⁷⁵ República Dominicana. Superintendencia de Banco, circular número 010/17 de fecha 27 noviembre 2017. Ob. cit, p. 3.

⁷⁶ BANCO CENTRAL EUROPEO. Guía de supervisión bancaria [en línea]. Alemania, noviembre 2014. Ob. Cit., Párrafo 67 parte *in fine*.

Asimismo, dicha evaluación inicial debe ser realizada cumpliendo con todos los criterios establecidos en el Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad de los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y Personal en General de las Entidades de Intermediación Financiera, para que así la entidad pueda determinar el riesgo que presume el individuo evaluado para la entidad y el buen funcionamiento de esta.

También, la evaluación inicial se realiza para poder medir el nivel de contribución del individuo evaluado, en la idoneidad colectiva de la entidad, ya que en lo respecta al órgano de dirección no solo se evalúan de manera individual, sino que se toma en cuenta, además la idoneidad de todos en conjuntos. Es por ello que: “El modo en que la persona designada contribuirá a la idoneidad colectiva es uno de los criterios que ha de tenerse en cuenta en la evaluación inicial de su idoneidad...”⁷⁷

Dicha evaluación inicial puede ser afectada por los hechos nuevos que pudieran darse mientras el proceso de evaluación se da. Por consiguiente, la entidad deberá informar al supervisor de cualquier hecho nuevo que pudiera de alguna forma u otra afectar la idoneidad de la persona designada. También, el supervisor puede obtener información por sí mismo sobre hechos nuevos y dependerá del supervisor si inicia una investigación sobre la base de los indicados hechos⁷⁸.

El Banco Central Europeo ha establecido la necesidad de realizar la evaluación inicial cuando ingrese un nuevo propietario a la entidad, así es:

La evaluación de la idoneidad de cualquier nuevo propietario de una entidad de crédito, con anterioridad a la adquisición de una participación importante en la misma, es una herramienta indispensable para asegurar el mantenimiento de la idoneidad y la solidez financiera de los propietarios de las entidades de crédito [...]⁷⁹.

⁷⁷ Banco Central Europeo. Guía para la evaluación de la idoneidad. Alemania, mayo 2018. Ob. cit., 22.

⁷⁸ *Ibidem*, 29.

⁷⁹ Unión Europea. REGLAMENTO (UE) No. 1024/2013 DEL CONSEJO de 15 de octubre de 2013. Luxemburgo. [en línea]. Párrafo 22. consulta: 11 junio 2022. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1024&from=ES>

Asimismo, el BCE es la institución facultada para realizar la evaluación idoneidad a las personas designadas de las entidades de intermediación financiera dentro de la Unión Europea y una de sus tareas fundamentales es la evaluación cuando haya adquisición y venta de participación significativa de las entidades de crédito⁸⁰.

Igualmente pasa en la República Dominicana, ya que la Superintendencia de Bancos debe evaluar la idoneidad de los accionistas previo a una transacción de compraventa de acciones, esto para asegurar la idoneidad del individuo que pretenden formar parte de la entidad. El accionista que compra debe cumplir con todos los requisitos de idoneidad para mantener el buen funcionamiento de la entidad a la que desea pertenecer.

De la misma forma, si la compraventa es realizada por accionistas que ya forma parte de la entidad, se realiza dicha evaluación con la finalidad de que el accionista que está adquiriendo más acciones tenga fortaleza financiera para soportar los compromisos que este aumento supone y, que además que mantiene las cualidades de reputación, competencia e integridad intactas al momento de transacción.

Así pues, la Superintendencia de Bancos obliga a las EIF's, a incluir cláusulas especiales en los contratos de compraventa de acciones, tales como:

Las EIF, con la finalidad de mitigar el riesgo reputacional de la entidad, deben consignar, al momento de la contratación de la venta de acciones, una cláusula que condicione al accionista adquirente, a vender las mismas, en caso de que su evaluación de idoneidad, en el tiempo, no resulte satisfactoria⁸¹.

Si bien es cierto, que el principal objetivo de la SIB, al establecer esta obligación, es proteger a la entidad y mantener el equilibrio de sistema monetario y financiero, no menos cierto es que podría interpretar este mandato como una especie de laceración o vulneración a los derechos de libertad asociación y libertad de empresa, que tiene todo individuo en el territorio nacional y

⁸⁰Ibidem.

⁸¹ Banco Central Europeo. Guía para la evaluación de la idoneidad. Alemania, mayo 2018. Ob. cit., p.5, párrafo 1.

que establece la Constitución de la República Dominicana en sus artículos números 47 y 50, respectivamente como derechos fundamentales.

Derecho de libertad de asociación la Constitución establece que todos tenemos derecho a asociarnos con fines lícitos⁸². Este artículo trae una pregunta: ¿si el resultado de no idoneidad de un accionista no es debido a una causa ilícita por qué debe el accionista vender sus acciones? Esta pregunta surge debido a que la no idoneidad se puede dar por un asunto moral, mas no ilegal, sin embargo, como la SIB no hace diferencia entre las causas que podrían devenir la no idoneidad del accionista, se puede establecer que obligar al accionista a vender sus acciones luego de resultado desfavorable respecto a su idoneidad, violenta su derecho de asociación consagrado de Nuestra Carta Magna.

Asimismo, otro derecho fundamental que se podría creer menoscabado, en este caso, es la libertad de empresa, el cual establece que: “Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia...”⁸³. Este fragmento hace cuestionar la ordenanza de la SIB, puesto que, si la no idoneidad del accionista es producto de un acto no ilícito o de alguna prohibición o inhabilitación para dedicarse al negocio en el sistema financiero, ¿Por qué debe el accionista vender sus acciones? Esta actuación limitaría el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de empresa.

En lo que concierne a los miembros del consejo la evaluación de idoneidad inicial se deberán realizar de manera individual y colectiva, es decir que deben evaluación de forma particular e individualizada a cada uno de los miembros de consejo y a todo el consejo de manera colectiva, toda vez que: “...considerando que las debilidades identificadas a cada miembro individual evaluado, no necesariamente significan que el consejo no es idóneo, pues las habilidades individuales de cada miembro, pueden complementarse”⁸⁴. Es decir que, se está frente una

⁸² República dominicana. Constitución de la República Dominicana. Ob. cit., artículo 47.

⁸³ *Ibidem*, artículo 50.

⁸⁴ Banco Central Europeo. Guía para la evaluación de la idoneidad. Alemania, mayo 2018. Ob. cit., p.5, párrafo 3.

idoneidad individual de cada persona y otra colectiva, que corresponde al evaluar al consejo en su conjunto.

Evaluación continua o continuada

Como hemos mencionado anteriormente, una vez que un individuo obtiene una decisión favorable de idoneidad y pasa a formar parte de la Entidad de Intermediación Financiera, deberá mantenerse en constante evaluación para asegurar que mantenga las condiciones y cualidades de su evaluación inicial.

Las evaluaciones constantes o continuas de idoneidad son de importante relevancia para el buen funcionamiento de las entidades y el sistema monetario y financiero, así bien se recomienda que se debe determinar la idoneidad y competencia de los miembros de la Junta Directiva (así como las de los accionistas mayoritarios o socios y la alta gerencia) a través de reuniones y entrevistas con los mismos⁸⁵. En República Dominicana, los accionistas deberán ser sometidos a evaluaciones continuas, las cuales deben realizarse como mínimo una vez por año para los accionistas.

Una de las metas principales de la evaluación continua de los accionistas significativos es poder terminar que el capital aportado para el aumento de la participación de los accionistas actuales o la inclusión de nuevos no es provienen de delitos relacionados al lavado de activos y financiamiento del terrorismo o si los accionistas tienen alguna conexión con actividades relacionadas⁸⁶.

⁸⁵Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas. Gobierno Corporativo en la Instituciones Bancarias [en línea]. México 2009. [consulta: 14 julio 2021]. Disponible en: <http://www.asbasupervision.com/en/bibl/publications-of-asba/working-groups/287-gt10-1/file>

⁸⁶República Dominicana. Superintendencia de Banco, circular número 010/17, de fecha 27 noviembre 2017. Ob. cit., p. 16.

Es por esto, que la SIB obliga a las Entidades de Intermediación Financiera a establecer medidas y políticas internas, adicionales a las establecidas en la norma, tales como, entre otras; “d) Definir Los criterios de evaluación continua a los accionistas significativos ya existentes y a los miembros del consejo, alto gerencia, personal clave y personal en general”⁸⁷, respecto a la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Así bien, previo las evaluaciones constantes o continuas de idoneidad es importante determinar los beneficiarios finales, en los casos en que el accionista es una persona jurídica nacional o extranjera, puesto que: “... las EIF deben evaluar la idoneidad del beneficiario final, con base en los criterios establecidos en el presente Instructivo, y deben remitir la declaración jurada de dichos beneficiarios finales”⁸⁸. La premisa inicial de determinar los beneficiarios finales de las personas jurídicas es poder verificar que estos cumplen con los criterios de idoneidad al igual que las personas físicas.

Declaración jurada de idoneidad

La declaración jurada de idoneidad es un documento o acto bajo firma privada, que debe estar debidamente legalizado por un notario público, mediante el cual los accionistas significativos, miembros del consejo, alta gerencia y personal clave, declaran bajo la fe del juramento que todas las informaciones y documentos proporcionados para fines de evaluación de su idoneidad, son verdaderos.

En dicha declaración el juramento es lo que le otorga veracidad, ya que será tomado como verdadero hasta prueba en contrario. Si se logra probar o demostrar que la declaración jurada fue presentada con datos o información falsa u omisiones malintencionadas, el declarante podría ser susceptible de sanciones civiles y penales, que impactarían directamente su relación con la Entidad de Intermediación Financiera y el sistema.

⁸⁷ *Ibíd*em, p. 17.

⁸⁸ *Ibíd*em, p.3, párrafo 6.

Asimismo, las Entidades de Intermediación Financiera enviarán a la Superintendencia de Bancos dicha declaración jurada de los accionistas significativos, miembros del consejo, alta gerencia y personal clave, de a los formatos establecidos en el Instructivo de Idoneidad para fines de evaluación su idoneidad. Igualmente, se deberán remitir cuando un accionista sea de nuevo ingreso en la entidad o pase a hacer accionista significativo⁸⁹.

La declaración jurada de idoneidad, en nuestro país, es una especie de cuestionario que los accionistas significativos, miembros del consejo, alta gerencia y personal clave de las entidades de intermediación financiera deben llenar, contestando sinceramente a todas las preguntas que ahí se encuentran. En dicho formulario, el individuo en proceso de evaluación deberá responder preguntas sobre información personal, su perfil académico/laboral, conducta profesional, relaciones comerciales y relaciones con la Entidad de Intermediación Financiera. Asimismo, debe realizar la declaración en presencia de dos testigos, los cuales firmarán el documento de declaración.

En este aspecto, República Dominicana no está alejada de la realidad internacional, puesto que, la Unión Europea implementa una forma de declaración jurada similar a la nuestra. En el caso de la Unión Europea, el nombre que recibe es “cuestionario de idoneidad” el cual no es más que un formulario que deben completar, con información veraz, las entidades supervisadas y las personas designadas (quienes se someten a evaluación) sobre información personal, información sobre el puesto, formación académica y experiencia, reputación, conflictos de intereses, entre otros.

De igual manera, el Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad de los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y Personal en General de las Entidades de Intermediación Financiera, establece y/o actualiza el formato de la declaración jurada de miembros del consejo independientes. Cabe destacar, que los miembros del Consejo Independientes son:

⁸⁹ *Ibíd*em, p.4, párrafo 6.

...los de reconocido prestigio profesional que puedan aportar su experiencia y conocimiento para la mejor gestión de la entidad de intermediación financiera y que no se encuentran incluidos dentro de las categorías de ejecutivos o no independientes, los cuales podrán ser elegidos de entre los accionistas con participación menor al tres por ciento (3%) del capital pagado dentro de la entidad, y que no realizan, ni han realizado, en los últimos dos (2) años, trabajos remunerados o bajo contrato en la propia entidad ni en empresas con participación en ella;⁹⁰.

En dicha declaración los miembros del consejo independientes, al igual que los accionistas significativos, miembros del consejo, alta gerencia y personal clave, declaran bajo la fe del juramento su compromiso con la entidad y que no poseen relación alguna, en los últimos dos años, con el consejo interno, la alta gerencia, ni tener familiares o estar casado con algún miembro del consejo o alta gerencia, todo esto en la presencia de dos testigos y legalizado por un notario público.

Capítulo II: Potestad de la Entidad de Intermediación Financiera para desvincular al accionista

Las Entidades de Intermediación Financiera son sociedades complejas que impactan no solo a sus grupos de interés, sino que influyen directamente en el funcionamiento del sistema financiero y por consiguiente en el correcto funcionamiento del Estado, por lo que, tiene su propio ordenamiento jurídico especial.

Sin embargo, debido a la complejidad de estas sociedades, dicho ordenamiento jurídico, en ocasiones, se queda corto e incompleto. Es por ello, que a continuación se presentan y explican las ambigüedades que existen en el Instructivo de Idoneidad; tales como: el dictamen de desvinculación del accionista por falta de idoneidad, así como, la intervención y fundación de la

⁹⁰República Dominicana. Reglamento sobre gobierno corporativo, primera resolución del 2 de julio del 2015. [en línea]. Artículo 4, literal k. [Consulta: 02 abril 2022]. Disponible en: <https://sbinteractivo.sb.gob.do/CompendioLeyes/Home/R21>

Administración Monetaria y Financiera, el rol de la Entidad de Intermediación Financiera y el proceso o procedimiento a seguir posterior a un resultado de idoneidad desfavorable.

Sección I.- Criterios generales para la desvinculación del accionista

El término desvincular se refiere a: “Dejar sin efecto un vínculo u obligación, con las consecuencias extintivas o liberadoras consiguientes”⁹¹.

El ambiente que nos atañe se puede decir que, la desvinculación del accionista es el acto o procedimiento mediante el cual se excluye, generalmente de forma forzosa, al accionista de la Entidad de Intermediación Financiera (EIF). Entendiendo que desvinculación y exclusión pueden ser usados como sinónimos, ya que ambos términos se refieren echar o expulsar al accionista de la entidad.

Asimismo, el abogado y catedrático, José Luis Taveras provee una definición de exclusión muy amplia y clara, estableciendo que:

La exclusión consiste en la separación de la sociedad de uno o varios de sus socios, sin afectar su existencia como tal y sin implicar su disolución, siendo una forma de terminación forzosa del contrato de sociedad solo respecto del o los socios separados. La separación se plantea generalmente como una sanción al socio que ha caído en estado de incapacidad o que ha violado las estipulaciones contractuales, incurriendo en graves incumplimientos a sus obligaciones o aquel que por su conducta u omisión genera una situación conflictiva que afecta el funcionamiento de la sociedad o provoca sensibles trastornos al desenvolvimiento operativo de la misma⁹².

Dicha separación, también es un derecho del receso del socio, es una potestad que tiene el socio de salir de la sociedad con anticipación, y con el respectivo el reembolso del capital aportado, siempre que la sociedad adopte algunas medidas en la que dicho socio no esté de acuerdo. Igualmente pasa en otros países, donde se ejerce el derecho por la ocurrencia de procesos

⁹¹CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual. Tomo III, 26ª edición. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L, 1998. I.S.B.N.: 950-9065-65 (obra completa). I.S.B.N.: 950-9065-68-4.

⁹²TAVERAS, José Luis. DERECHO COMERCIAL-LA TRANSFORMACIÓN SOCIETARIA: SEPARACIÓN DEL SOCIO Y BALANCE ESPECIAL. [en línea]. Gaceta Judicial No. 280, marzo 2010. [consulta: 21 julio 2021]. Disponible en: <https://www.gacetajudicial.com.do/derecho-comercial/la-transformacion-societaria.html>

relevantes de la sociedad, tales como transformación, fusión, escisión, aumento o disminución de capital⁹³.

La ley No. 479-08 General de Sociedades Comerciales prevé dos situaciones en la cuales se puede escoger por la separación del socio: la primera, es la transformación societaria; y la segunda, al momento de la creación de la sociedad, cuando un socio haya cumplido el correspondiente aporte en los términos convenidos, la sociedad podrá, a su potestad, excluir al socio, es así como lo establece el artículo 21 de la ley de sociedades comerciales de la República Dominicana⁹⁴.

El indicado artículo establece la legalidad de la exclusión de un accionista de una sociedad, indicando que: “Cuando el aporte no se haga en la forma y época convenidas, la sociedad podrá, a su discreción: a) Excluir al socio que haya incumplido [...]”⁹⁵. El aporte de los socios es la principal responsabilidad y obligación de éste, por consiguiente, es natural que la ley sea implacable al disponer la exclusión del socio que no cumpla con ello, pero siempre otorgando la potestad a la sociedad.

Se podría establecer que esta forma de desvinculación del accionista no es una medida absurda, ya que la legislación dominicana no es la primera ni la única en establecer este requisito, porque como podremos observar, Chile en su legislación también la contempla, a saber:

Cuando un accionista no pague oportunamente el todo o parte de las acciones por él suscritas, la sociedad podrá vender en una Bolsa de Valores Mobiliarios, por cuenta y riesgo del moroso, el número de acciones que sea necesario para pagarse de los saldos insolutos y de los gastos de

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ República Dominicana. Ley número 479-08 de fecha 11 de diciembre 2008, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Ob. cit., artículo 21, párrafo I, literal A.

enajenación, reduciendo el título a la cantidad de acciones que le resten. Lo anterior es sin perjuicio de cualquier otro arbitrio que, además, se pudiese estipular en los estatutos⁹⁶.

Es decir, que el accionista que incumpla con su deber de presentar su aporte en el lugar y condiciones establecidas, además de ser excluido, deberá cubrir los gastos que acaree la sociedad por la gestión y venta de las acciones.

En cuanto a la separación del socio por la transformación de la sociedad, la legislación dominicana establece que:

La resolución de transformación de una sociedad en otro tipo social sólo obligará a los socios que hayan votado a su favor; los socios o accionistas que hayan votado negativamente o los ausentes quedarán separados de la sociedad siempre que, en el plazo de quince (15) días, contados desde la fecha de la resolución de transformación, no se adhieran por escrito a la misma. Los socios o accionistas que no se hayan adherido obtendrán el reembolso de sus partes sociales o acciones en las condiciones que se indicarán más adelante⁹⁷.

Este artículo obliga al accionista o socio a retirarse de la sociedad, siempre que no esté de acuerdo con las medidas adoptadas por la sociedad, al cual le restituirán los fondos aportados. Sin embargo, esta disposición nos hace pensar en una posible vulneración de derechos a los accionistas y socios que no estén de acuerdo con las disposiciones, ya que al no establecerse un procedimiento para hacer efectiva la separación de la sociedad del socio o accionista, queda de manera implícita que la separación se hará de pleno derecho.

En ese sentido, el abogado Edward Veras establece su postura con relación a la disposición legal antes indicada, al expresar lo siguiente:

⁹⁶República de Chile. Ley número 18.046, Sobre Sociedades Anónimas. Diario Oficial de 22 de octubre de 1981, y actualizada al 14 de diciembre de 1999. Artículo 17. Disponible en: https://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legislacion/complementaria/ley_18046a.htm

⁹⁷República Dominicana. Ley número 479-08 de fecha 11 de diciembre 2008, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Ob. cit., artículo 448.

[...] resulta innegable; estamos convencidos de que –en la mayoría de los casos- la aplicación pura y simple de la separación –de manera forzosa y automática- de los socios que no votan a favor de la transformación, o que no se adhieren a ella en el plazo citado, no parece ni justa ni útil, es decir, no es razonable⁹⁸.

Entendemos que la aplicación de la disposición, sin medida, tal y como lo indica el autor es una franca violación al artículo 47 de nuestra carta magna, el cual establece que: “Libertad de asociación. Toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley”⁹⁹.

Así bien, el Tribunal Constitucional reconoce el alcance del artículo 448 de la ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, pero limita su aplicación al artículo 69 de la Constitución dominicana, que establece la tutela judicial efectiva respecto al debido proceso de ley, sin importar que sea un proceso judicial, disciplinario o administrativo¹⁰⁰.

Es importante aclarar que la exclusión de un accionista o socio nunca debe realizarse de manera arbitraria, aun cuando existe un motivo legítimo, debe agotarse el procedimiento que aplique para el caso, atendiendo a que es una facultad exclusiva a la junta de socios y que debe estar establecido expresamente en los estatutos¹⁰¹. No obstante, durante dicho procedimiento se le deben preservar los derechos fundamentales del socio.

⁹⁸VARGAS VERAS, Edward. Irracionabilidad del Art. 448 de la Ley núm. 479-08, que dispone la separación del socio que no se adhiere a la transformación societaria. Reflexión sobre la sentencia TC/0313/2015 del Tribunal Constitucional. [en línea]. Enero 14, 2016. [consulta: 25 julio 2021]. Disponible en: https://biaggi.com.do/images/articulosynoticias/2016_01_14_EVV_Razonabilidad_Art_448Ley479-08.pdf

⁹⁹República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Ob. cit., artículo 47.

¹⁰⁰República Dominicana. Tribunal constitucional. Sentencia TC/0313/15, de 25 septiembre 2015 [Consulta: 25 julio 2021]. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc031315>

¹⁰¹OFICIO 220-195706 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2016. EXCLUSIÓN DE SOCIO EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. [en línea]. [Consulta 25 julio 2021]. Disponible en: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/co/Documents/legal/Legal/Octubre%202016/Cuarta%20semana/OFICIO%20220-195706.pdf>

A. La figura del accionista en la Entidad de Intermediación Financiera

La Real Academia Española define accionista como: “Dueño de una o varias acciones en una compañía comercial, industrial o de otra índole”¹⁰². Asimismo, podemos decir que el accionista es el socio que aporta el capital y que posee participación en la administración y dirección de la compañía en la proporción al capital aportado, entendiéndose que, a mayor aporte, mayor será su participación¹⁰³.

Sin embargo, no siempre los accionistas están plenamente comprometidos en la administración y gestión de la sociedad, ya que:

Tratándose de una sociedad anónima, puede existir un gran número de accionistas que no participan necesariamente en la gestión de la empresa, y cuyo interés es únicamente recibir una retribución en dividendo a cambio de su inversión. Sin embargo, dichos accionistas sí están interesados en conocer su desarrollo. En este caso es la información contable la que les permite lograr dichos propósitos¹⁰⁴.

El hecho de que un accionista no esté interesado en contribuir en la gestión y administración de la entidad no interfiere en el disfrute de su derecho a la información, ya que los accionistas tienen la potestad de solicitar las informaciones contables que le permitirán conocer la evolución que ha tenido de la entidad.

Es por esto, que es de suma importancia diferenciar los accionistas mayoritarios de los minoritarios, ya que dependiendo del número de acciones que tengan cada uno de los accionistas, se determinará quienes llevarán el control administrativo y la gobernanza de la entidad, el desarrollo estratégico para asegurar su trascendencia y permanencia¹⁰⁵.

¹⁰²Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, edición del tricentenario [en línea]. Actuación 2021. [consulta: 5 junio 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/accionista>

¹⁰³Colaboradores de Wikipedia. Accionista [en línea]. Wikipedia, La enciclopedia libre. Última versión 25 febrero 2020. [consulta 5 junio 2022]. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Accionista#Derechos_del_accionista

¹⁰⁴Ibidem.

¹⁰⁵DELOITTE. La sociedad anónima y el accionista minoritario: problemática e importancia Boletín Gobierno Corporativo. (en línea). Primavera 2012 Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C. [consulta 24 junio 2022]. Disponible en: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/Gobierno-Corporativo/sociedad-anonima-y-accionista-minoritario.pdf>

Por consiguiente, en el instructivo de idoneidad la Superintendencia de Bancos solo se refiere a los accionistas significativos, indicando que son: “Cualquier persona física, jurídica o grupo de riesgo que posea, controle o reciba directa o indirectamente, más de un tres por ciento (3%) de la propiedad o de los resultados del ejercicio comercial de la Entidad de Intermediación Financiera”¹⁰⁶. Sin embargo, no queda claro si los accionistas mayoritarios serán los que posee el 3% de la entidad inclusive, puesto que solo hace referencia a los que tenga más de dicho porcentaje.

En principio, se espera que los accionistas significativos formen parte activa en la administración de la entidad, pero esto no siempre es así, puesto que existen algunos que delegan esta función en un tercero o en otro accionista y solo se preocupan por obtener los dividendos que les corresponden. Sin importa que la participación del accionista en la administración sea o no activa, no dejar de ser una figura de relevancia suprema dentro de la entidad, ya que sus aportes son la razón de la existencia de la entidad.

Derechos y deberes del accionista

El accionista es poseedor de un conjunto de derechos relacionados a la empresa de la que ha adquirido las acciones. Es decir, que en el momento en que se convierte en propietario de una empresa, adquieren un conjunto de derechos y obligaciones¹⁰⁷. Dichos derechos y obligaciones deben ser ejercidos de conformidad con la ley y los estatutos de la empresa.

Derechos del accionista

¹⁰⁶República Dominicana. Superintendencia de Banco, circular número 010/17, de fecha 27 noviembre 2017. Ob. cit., p.2.

¹⁰⁷PACHECO, Josefina. Accionista (Definición, Características y Tipos de Accionistas) [en línea]. 11 junio 2022. [consulta: 20 junio 2022]. Disponible en: <https://www.webyempresas.com/accionista/>

Por derechos de los accionistas debe entenderse los beneficios con los cuales son favorecidas las personas que invierte su capital en una sociedad. Dichos derechos están clasificados o divididos en tres grandes grupos; a saber, derechos financieros, patrimoniales y políticos.

Conforme a lo establecido por la Ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, los derechos financieros de los que goza el accionista de una sociedad son los siguientes:

- **Fin de Lucro y ganancias.** El artículo 2 de la indicada ley el objetivo principal y derecho del accionista de una sociedad comercial es realizar una inversión con el fin de percibir o recibir ganancias. En este artículo radica el derecho de lucro que tienen los accionistas. Asimismo, el accionista tiene derecho a: “El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación,”¹⁰⁸.
- **Utilidades anuales.** Luego de la aprobación del informe anual se determinará la partición de los dividendos, los cuales provendrán de las ganancias obtenidas al cierre del ejercicio conforme los estados financieros auditados¹⁰⁹.
- **Distribución y anticipo de dividendos.** Conforme y en proporcionalidad al capital aportado por cada accionista recibirán las ganancias o dividendos. Será nula toda clausula estatutaria que otorgue todas las ganancias a uno de los socios¹¹⁰. Solo los socios que hayan tenido ganancia en los últimos dos años sociales y si durante el ejercicio social en curso han tenido rendimiento y se espera que tendrán el ejercicio completo, podrán solicitar avances de dividendos¹¹¹.

¹⁰⁸ República Dominicana. Ley número 479-08 de fecha 11 de diciembre 2008, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Ob. cit., artículo 309, literal a.

¹⁰⁹ Ibídem, artículo 44.

¹¹⁰ Ibídem, artículo 46.

¹¹¹ DE LEÓN PERELLÓ, Sarah. DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS AL AMPARO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES. GACETA JUDICIAL, AÑO 17, NO. 327, FEBRERO 2014. P. 36.

En lo que respecta los derechos patrimoniales, los accionistas tienen derecho a conservar su aporte en el capital de la sociedad. Así pues, para mantener dicha participación tiene derecho a:

- **Adquisición.** Derecho a adquirir nuevas acciones en los aumentos de capital de la sociedad o a comprar acciones cuando otro accionista desea vender. Asimismo, El accionista tiene plena facultad, para que en el momento que lo decida, pueda vender o enajenar las acciones de su propiedad, siempre que lleve a cabo el procedimiento terminado por la Superintendencia de Bancos para estos fines. Los accionistas, también tienen derecho a recibir acciones en los casos de fusión, escisión, transformación o liquidación de la sociedad.
- **Venta.** Los accionistas tienen derecho a decidir en todo momento sobre la venta de sus acciones, puesto que goza de un derecho a libre transferencia de dichas acciones. Si embargo, “Los estatutos sociales podrán restringir la negociabilidad de las acciones nominativas, siempre que esta limitación no implique la prohibición de su transmisibilidad”¹¹².

Entre los derechos políticos de los cuales los accionistas son titulares se pueden encontrar:

- **Voto.** Todos los accionistas tienen derechos al voto. Cada acción equivale a un voto, exceptuando en la asamblea general constitutiva, en la cual ningún socio tendrá más de 10 votos¹¹³. Cuando se trate de una asamblea extraordinaria las decisiones serán tomadas con los dos tercios partes de los votos y cuando se trate de asamblea ordinaria solo será necesaria la mayoría de los votos del accionista presente o representados¹¹⁴. A través del voto los accionistas participan en la toma de decisiones y contribuyen con la gestión de la sociedad.

¹¹² República Dominicana. Ley número 479-08 de fecha 11 de diciembre 2008, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Ob. cit., artículo 315.

¹¹³ *Ibidem*, artículo 193.

¹¹⁴ *Ibidem*, artículos 189 y 190.

- **Participar en asambleas.** A los accionistas le asistirá el derecho a participar en las asambleas generales, asimismo, le asistirá el derecho de convocarlas y deberán realizarse por los titulares de al menos una décima parte del capital suscrito y pagado. Sin embargo, cuando se trate de asuntos urgentes, cualquier accionista podrá solicitar que se ordene la convocatoria por ante el juez de los referendos¹¹⁵.
- **Información.** Todo socio o accionista que posea al menos el 5% del capital de la sociedad, tiene derecho a conocer la situación económica y las cuentas¹¹⁶. Esta disposición es excluyente, ya que los accionistas minoritarios (los que posea menos del 5%), no tiene acceso a este tipo de información a menos lo autorice la sociedad.
- **Separación.** En caso de transformación de la sociedad, los socios tienen la potestad de salir de la sociedad, ya que la resolución que transforma dicha sociedad obliga únicamente a los accionistas que hayan estado de acuerdo¹¹⁷. Así pues, el accionista que no esté de acuerdo quedará separado de la sociedad.

Los derechos antes mencionados son aplicables a toda sociedad comercial y las Entidades de Intermediación Financiera no son la excepción. Estos derechos no son limitativos y deben ser ejercidos en los términos y condiciones establecidas por la ley y la Administración Monetaria y Financiera. También, podrían incluirse otros derechos establecidos por disposición estatutaria y que no vayan en contra la normativa vigente.

Cabe destacar que, los derechos sustanciales de los que son titulares los accionistas van adjunto a un innegable derecho fundamental a acudir a los tribunales de justicia u optar por arbitraje comercial, si se establece por disposición estatutaria¹¹⁸. Es decir que, si la sociedad limita, sin

¹¹⁵ *Ibidem*, artículo 192, literal a y b.

¹¹⁶ *Ibidem*, artículo 36.

¹¹⁷ *Ibidem*, artículo 448.

¹¹⁸ DE LEÓN PERELLÓ, Sarah. DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS AL AMPARO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES. Ob. cit. 35.

justificación ni normativa que lo permita, el ejercicio de sus derechos al accionista este puede acudir a justicia para resolver la situación.

Deberes u obligaciones del accionista

Al ser poseedor de acciones dentro de una compañía, sin dejar a un lado los derechos, también son asumidas una serie de obligaciones para con la empresa. Generalmente, las obligaciones están establecidas por los estatutos de la compañía¹¹⁹. Sin embargo, muchas de los deberes de los accionistas son establecidos por la normativa o el regulador.

Así pues, sin perjuicios de otras obligaciones o deberes, enunciamos las más importantes a continuación:

1. **Obligación de aportación.** Artículo 21 de la ley de sociedades comerciales, establece la obligatoriedad que tiene el socio de cumplir con el aporte que hubiera prometido. Así pues, el párrafo de dicho artículo dispone el deber de hacer los aportes prometidos en el lugar y bajos las condiciones pactadas, como una condición *sine qua non* para formar parte o pertenecer a la sociedad como socio. Es natural que este sea una obligación y requisito excluyente, ya que el capital social está conformado por los aportes de todos de los socios o accionistas.
2. **Soportar pérdidas.** El accionista está obligado a responder satisfactoriamente por las pérdidas que tenga la compañía en la proporcionalidad que corresponda a sus aportaciones. Es por esto, que la fortaleza financiera es uno de los criterios para evaluar la idoneidad del accionista. Es por esto, que la fortaleza financiera es de suma importancia dentro de las Entidades de Intermediación Financieras y, además es uno de los criterios que debe tener en cuenta la entidad al momento de evaluar la idoneidad de los accionistas.

¹¹⁹Ibidem.

El Instructivo de Idoneidad establece la obligación de los accionistas deben brindar soporte financiero adicional, en caso de que la entidad lo amerite en algún momento¹²⁰.

3. **Junta General de Accionista.** El accionista está obligado a cumplir con todas las resoluciones emanadas por la Junta General de Accionista, así como también, cualquier disposición regulatoria o estatutarias. Sin embargo, dichas resoluciones no pueden ordenar actuaciones ilícitas o que estén en contra de la normativa o disposiciones estatutarias.

Cabe destacar, que las obligaciones anteriormente señaladas no son limitativas, más bien son enunciativas, ya que los accionistas están obligados cumplir los mandatos, instructivos, reglamentos y circulares emanadas por la Administración Monetaria y Financiera mientras se mantenga como accionista de una Entidad de Intermediación Financiera.

Importancia del accionista en la EIF

Visto de manera individual, el accionista es una de las figuras más importantes dentro de cualquier sociedad. De igual forma, es considerado así en las Entidades de Intermediación Financiera (EIF's), ya que, a pesar de estas ser sociedades especiales, al igual que las demás sociedades, tienen un capital social conformado por todos los aportes de los accionistas que proporcionan la solidez de la entidad. Es decir, los accionistas son una pieza fundamental en el buen funcionamiento de la sociedad.

La liquidez proporcionada por los accionistas proyecta solidez frente a los grupos de interés relacionados con la entidad. En el sistema financiero la liquidez es importante, ya que la actividad fundamental de las EIF's es la intermediación, es decir, la captación de dinero del público para prestarlo. O sea, que la solvencia y fortaleza financiera proporcionada por los aportes de los accionistas son la base del buen funcionamiento de la entidad.

¹²⁰ República Dominicana, Circular número 010/17 de la Superintendencia de Bancos, 17 de noviembre de 2017. Ob. cit., p. 4.

El accionista actúa y tiene la función de controlar los comportamientos potenciales que puede ser perjudiciales para la dirección y administración de la sociedad, para conducirla de este modo al mejor bienestar social al que podría llegar la sociedad¹²¹.

Los accionistas significativos pueden desempeñar su función para determinar quién controlará la empresa. Es decir, que si los accionistas consideran que el precio de la oferta no es suficiente pueden impedir que las adquieran. Así pues, controlando la mayoría de los aspectos de la operatividad de la sociedad, los accionistas ejercerán una función muy importante en el rendimiento y beneficios generales de esta¹²².

Los accionistas son de fundamental importancia en la implantación de las políticas de gobierno corporativo, ya que la asamblea de accionistas es el órgano superior al que se le rinden cuentas sobre las disposiciones de buen gobierno corporativo adoptadas por la entidad. Por lo esto que es el primer órgano en ser regulado y protegido, con el objetivo de parecer el capital aportado y defender sus derechos¹²³.

B. Medidas en contra del accionista no idóneo

En su sección VIII el instructivo de idoneidad establece las medidas correctivas que deberá tomar la Entidad de Intermediación Financiera en caso de que la evaluación de idoneidad de un individuo

¹²¹LOS ACCIONISTAS ¿QUÉ SON? Y ¿PORQUÉ SON IMPORTANTES? [en línea]. Diciembre 23, 2021. [consulta: 5 junio 2022]. Disponible en: <https://www.tradingdesdecero.com/accionistas/>

¹²²Ibidem.

¹²³FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE BANCOS -FELABAN-. Prácticas de Buen Gobierno Corporativo en el Sector Financiero Latinoamericano. P.20. [en línea]. Colombia, octubre 2001. [consulta: 25 julio 2021]. ISBN: 978-958-98370-0-9. Disponible en: Prácticas de Buen Gobierno Corporativo.pdf

resulte no idónea para ocupar la posición o continuar como accionista¹²⁴. El objetivo principal es que se elimine la situación lo antes posible, ya que supone un peligro para el bienestar de la entidad.

El indicado instructivo no establece expresamente las medidas a tomar en caso de un resultado negativo, sino que remite a lo establecido en el literal d, del artículo 38, de la Ley No.183-02, Monetaria y Financiera y el numeral 4, del artículo 100, de la Ley No. 155-17, contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo¹²⁵.

Al consultar el mencionado literal d, del artículo 38, de la Ley No.183-02, Monetaria y Financiera, se evidencia de que en él se establecen los límites a la condición de accionista, es decir las condiciones que no le permitiría a una persona ocupar la posición de accionista en una EIF. Sin embargo, dicho literal resulta un poco ambiguo e impreciso al dirigir la obligación a otro literal del mismo artículo, así pues:

Límites a la Condición de Accionistas. No podrán ser accionistas de las entidades de intermediación financiera definidas en esta Sección, con participación significativa por sí ni por persona física o jurídica interpuesta, aquellos a quienes les sean aplicables las inhabilidades establecidas en el literal f) de este Artículo. Las adquisiciones de acciones vulnerando lo dispuesto en este párrafo serán nulas y se procederá a la enajenación de las mismas por parte de la entidad financiera en un plazo no superior a quince (15) días desde la compra¹²⁶.

El referido literal F solo hace una enunciación sobre las condiciones que limitan a una persona a formar parte del Consejo de Administración y desempeñar un cargo de dirección o control, indicando que no podrán ocupar dicho puesto las personas que presten servicio para la

¹²⁴República Dominicana. Superintendencia de Banco, circular número 010/17, de fecha 27 noviembre 2017. Ob. cit., p.17, párrafo 5.

¹²⁵ Ibídem.

¹²⁶ República Dominicana. Ley monetaria y financiera número 183-02, de 20 noviembre 2022. Ob. cit., literal d, artículo 38.

Administración Monetaria y Financiera, por revocación de autorización para operar, por incumplimiento reiterado de las normas, declaración de quiebra o Bancarrota, por sanciones a infracciones graves, insolvencia, condenados por delitos económicos o lavado de activos, entre otras¹²⁷. Sin embargo, el literal d, citado en el párrafo anterior nos expresa implícitamente que estas condiciones igualmente aplican para los accionistas.

Otra de las disposiciones a la cual remite la Superintendencia de Bancos a través del instructivo de idoneidad es al numeral 4 del artículo 100 de la Ley No. 155-17, el cual establece lo siguiente:

Artículo 100. Obligaciones adicionales de los Entes de Supervisión de Sujetos Obligados. Es obligación de los entes de supervisión de los Sujetos Obligados:4) Establecer los controles y herramientas necesarias para evitar que las entidades del sector que regulen y supervisen sean controladas por personas no idóneas, que controlen o participen directa o indirectamente en la dirección, gestión u operación de un sujeto obligado;¹²⁸.

El citado numeral le otorga la potestad, para asegurar la idoneidad de los miembros de la EIF, al supervisado que, en el caso que nos ocupa es la Superintendencia de Bancos. Por ser las Entidades de Intermediación Financiera sociedades altamente reguladas y pertenecer al grupo de sujetos obligados financieros que la ley número 155-17 enumera en su artículo32, es su deber cumplir con dicha ley.

En concreto, el mencionado artículo 100 establece la obligación que tiene, en este caso, la Superintendencia de Bancos de asegurar el cumplimiento por parte de la Entidades de

¹²⁷ Ibídem, literal f, Artículo 38.

¹²⁸República Dominicana. Ley número 155-17, contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, del 1 de junio del 2017. Numeral 4, artículo 100. (en línea). [consulta: 16 junio 2022]. Disponible en: <https://dgi.gov.do/legislacion/leyesTributarias/Documents/Leyes%20de%20Instituciones%20y%20Fondos%20de%20Terceros/155-17.pdf>

Intermediación Financieras, de que las personas que formen parte de ellas sean aptas y adecuadas para mantener su buen funcionamiento y el del sistema financiera en general.

Es más que evidente, que ninguna de las disposiciones que enuncia el Instructivo de Idoneidad establece claramente el procedimiento a seguir para la desvinculación de un accionista que tenga un resultado negativo o desfavorable en una evaluación de idoneidad. Tomando en consideración que el accionista es propietario de la sociedad en cierta medida. Esta situación podría interpretarse como un punto de mejora por parte de la Superintendencia de Bancos, en materia de idoneidad.

Al no establecerse claramente este aspecto, por parte del regulador, se entiende que el trámite de desvinculación de un accionista queda al criterio y potestad de la Entidad de Intermediación Financiera. Bajo esta premisa la desvinculación estaría viciada por un conflicto de interés dentro de la entidad, al no ser un ente imparcial para la toma de esta decisión.

Tipos de decisión o resultado de idoneidad

Cuando una persona física o jurídica es sometida a una evaluación de idoneidad siempre habrá un resultado, es decir, que será emitido una decisión sobre dicha evaluación, la cual puede ser favorable o desfavorable. En República Dominicana la Entidad de Intermediación Financiera es la encargada de emitir la decisión y la Administración Monetaria y Financiera tiene un rol muy pasivo sobre todo en la evaluación continuadas. Sin embargo, en la Unión Europea el rol de la administración es muy activo, ya que son quienes realizan las evaluaciones de idoneidad y por consiguiente, emiten la decisión.

Aun cuando la decisión sea favorable la administración tiene la facultad de realizar observaciones y recomendaciones a fin de que la Entidad de Intermediación Financiera y la persona evaluada regularicen alguna situación. Por esta razón, el Banco Central Europeo establece que: "... facultado para incluir recomendaciones, condiciones u obligaciones aunque la decisión sea favorable..."¹²⁹. Sin embargo, si las medidas tomadas no son suficiente para resolver la situación negativa o aclarar las dudas, se tomará una decisión desfavorable¹³⁰.

Decisión desfavorable de idoneidad

En los casos en que el resultado de una evaluación sea desfavorable y dicha decisión afecte de manera negativa a la persona evaluada o a la entidad supervisada, la Administración Monetaria y Financiera deberá tomar en cuenta y observar algunos principios o derechos fundamentales que a estos le asisten.

El BCE establece como condiciones mínimas las siguientes:

- El BCE basará su decisión exclusivamente en las objeciones sobre las cuales las partes interesadas hayan tenido ocasión de manifestarse.
- El BCE tendrá en cuenta todas las circunstancias pertinentes y podrá oír a testigos y peritos si lo considera necesario y hacer uso de pruebas.
- Las partes tienen derecho a ser oídas.
- Las partes tienen los derechos generalmente aplicables: derecho a representación legal, derecho a acceder al expediente del BCE y derecho a un escrito de motivación¹³¹.

¹²⁹BANCO CENTRAL EUROPEO. Guía para la evaluación de la idoneidad. Ob. cit., p. 30.

¹³⁰Ibídem.

¹³¹Ibídem.

Las condiciones mínimas anteriormente indicadas son derechos fundamentales que asisten a los ciudadanos en un país y en República Dominicana están consagrados en la Constitución de la República. A saber, son derechos que deben ser protegidos por el Estado en cualquier etapa del proceso judicial y administrativo.

La Constitución Dominicana consagra la protección de los derechos fundamentales. Dicha Carta Magna ampara la validez de los derechos fundamentales, por medio de los instrumentos de tutela para ofrecerle a las personas el goce y disfrute de sus derechos, frente a la entidades públicas y privadas. Los dichos derechos son vinculantes a los poderes públicos, que deben velar efectivamente lo establecido en la constitución¹³².

Es por ello, que cuando en medio de la evaluación observaciones sean subsanable para evitar una decisión desfavorable, la entidad puede tomar las medidas especificadas a la situación de la persona. Alguna de las medidas que se podrían ser: ajustar sus responsabilidades, proporcionarle capacitación o reemplazarlo y cuando se trate de un accionista que no cumpla con los criterios de solvencia moral, la entidad deberá ampararse a lo establecido en el artículo 38, literal d de la ley monetaria y financiera¹³³.

La decisión desfavorable es la excepción no la regla, ya que, cuando los aspectos de dieron lugar a ella sean subsanable, la administración siempre le dará oportunidad a la entidad y la persona evaluada de regularizar la situación.

Decisión favorable

De conformidad con la guía para la evaluación de idoneidad emitida por el Banco Central Europeo, la Administración Monetaria y Financiera al momento de emitir una decisión favorable como

¹³²República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Ob. cit., artículo 68.

¹³³República Dominicana. Superintendencia de Bancos, circular número 010/17, 17 de noviembre de 2017. Ob. cit., p. 17.

resultado de una evaluación de idoneidad tiene facultad plena para incluir sugerencias, condiciones, hacer recomendaciones y establecer obligaciones tanto para la persona evaluada como para la Entidad de Intermediación Financiera en dicha decisión favorable¹³⁴. Así pues, dicha guía establece tres tipos de decisiones favorables para ser aplicadas conforme a la situación de la persona evaluada, a saber:

Decisión favorable con recomendación. La legislación europea establece que en caso de que se cumplan con todas las condiciones y requisitos de idoneidad, pero la administración identifica algún punto de mejora, en la decisión favorable de idoneidad el BCE podrá incluir recomendaciones, con la finalidad de fomentar la aplicación de métodos de buenas prácticas dentro de la entidad¹³⁵.

Decisión favorable condicionada. La Administración Monetaria y Financiera puede imponer requisitos o condiciones a la entidad supervisada y a la persona evaluada, sobre las cuales pesa la decisión favorable y en caso de no cumplirse será declarada desfavorable. Dichas condiciones se impondrán sólo cuando sean estrictamente necesarias para asegurar la idoneidad de la persona designada. La BCE solo puede establecer condiciones cuando la situación pueda ser corregida, los requisitos estén definidos y se puede cumplir en un corto periodo o las condiciones deben ser fundadas en criterios de la legislación nacional¹³⁶.

Si la entidad supervisada y la persona designada no cumplen con las condiciones establecidas por el BCE dicha situación afectará directamente la idoneidad de la persona evaluada, porque esto significa que no se ha cumplido con los criterios mínimos de idoneidad. Dependiendo de la condición impuesta, la decisión deja de ser favorable o nunca lo fue¹³⁷.

¹³⁴BANCO CENTRAL EUROPEO. Guía para la evaluación de la idoneidad. Alemania, mayo 2018. Ob. cit., p. 31.

¹³⁵Ibidem.

¹³⁶Ibidem.

¹³⁷ Ibidem pp. 31-32.

Decisión favorable con obligaciones. La decisión favorable también puede contener obligaciones de proporcionar información o documentos relacionados específicamente a la evaluación en curso o la obligación de adopción de ciertas medidas específicas no relacionadas con la idoneidad de la persona designada, sino que tenga que ver la entidad en conjunto. En este caso el incumplimiento no necesariamente afectará la idoneidad de la persona evaluada. Las obligaciones más comunes que impone el BCE son: facilitar información sobre cualquier procedimiento judicial abierto, mejoras en las políticas sobre conflicto de interés y las mejoras de idoneidad colectiva del órgano de dirección¹³⁸.

Intervención de la EIF en la desvinculación del accionista por falta de idoneidad

La Entidad de Intermediación Financiera es la encargada de depurar y velar por la idoneidad, no solo de los accionistas, sino de todas las personas de interés y miembros del órgano de dirección. La participación de la entidad en el proceso de evaluación es muy activa, ya que es la encargada de proporcionar la documentación necesaria que sustente y demuestre la idoneidad de la persona sometida a evaluación.

Asimismo, la entidad supervisada debe responder oportunamente a todas las solicitudes de la Administración Monetaria y Financiera en el transcurso del proceso de evaluación ya que, de ser necesario, le podría solicitar información y documentación adicionales a las exigidas inicialmente y establecidas por la ley. Por ende, es responsabilidad de la entidad presentar un perfil colaborador en todo momento.

¹³⁸Ibidem, p. 32.

Independiente a la evaluación realizada por la administración, la entidad supervisada puede, en todo momento, evaluar la idoneidad de los accionistas, miembros del consejo, alta gerencia, personal clave y personal en general para determinar si la persona evaluada no es suficientemente idónea para ocupar el puesto o ejercer la función designada dentro de la entidad.

Si la Entidad de Intermediación Financiera determina que la persona evaluada es no idónea, puede ponerle fin a la relación laboral que tiene con la persona evaluada, en los casos de persona clave o alta gerencia, o con la desvinculación en caso de los miembros del consejo o accionista. Dicha decisión debe ser presentada a la Superintendencia de Bancos explicando los motivos y causas que la llevaron a tomar la medida¹³⁹.

Conforme a lo anterior se puede establecer que la EIF puede desvincular a un accionista por falta de idoneidad, pero cuál es la legalidad de esta actuación, ya que el accionista tiene un innegable derecho de propiedad sobre la entidad. En virtud de este derecho que tiene el accionista, sería inconcebible que la EIF lo excluya o desvincule sin la intervención de un ente imparcial. Se entiende que dicha exclusión debe estar reservada exclusivamente al supervisor o a los tribunales de justicia.

El mencionado derecho de propiedad es un derecho fundamental con rango constitucional y que está garantizado por el Estado Dominicano, a saber:

Artículo 51.- Derecho de propiedad. El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.1) Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con

¹³⁹ República Dominicana. Superintendencia de Bancos, circular número 010/17, 17 de noviembre de 2017. Ob. cit., p. 18.

lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa;¹⁴⁰.

Nuestra Carta Magna establece la obligatoriedad de la intervención de una sentencia de tribunal competente para poder privar de su propiedad a una persona. Es evidente que el Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad va en contra del artículo 51 de la Constitución, al disponer que las EIF's pueden desvincular a un accionista por falta de idoneidad. Es decir, que dicho instructivo se encuentra en perjuicio de los derechos consagrados en la Constitución Dominicana.

Asimismo, el Tribunal Constitucional reconoce la obligación, que el indicado artículo 51, le confiere al Estado de garantizar la protección del derecho de propiedad y faculta a las autoridades de la potestad necesaria para salvaguardar dicho derecho cuando resulte vulnerado¹⁴¹. Asimismo, es claro que: “el derecho de propiedad es un derecho casi absoluto, limitado sólo por el carácter social del mismo...”¹⁴². Es decir, que la desvinculación de un accionista por parte de la propia entidad es una franca violación al derecho de propiedad que posee sobre la porción del capital de la entidad respecto de sus acciones.

Ahora bien, el Instructivo de Idoneidad, también establece que la entidad debe comunicarle a la Superintendencia de Bancos, la decisión de desvinculación del accionista por falta de idoneidad, sin embargo, no precisa si esta deberá emitir alguna opinión al respecto. En principio, la comunicación de la decisión por parte de EIF a la Superintendencia de Bancos es un trámite meramente informativo.

¹⁴⁰ República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Ob. cit., artículo 51.

¹⁴¹ República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0614/19, del 26 de diciembre.

¹⁴² República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0585/17, del 1 de noviembre.

En cambio, en la Unión Europea la exclusión o desvinculación de un accionista o miembros de la EIF es una potestad exclusiva de la Administración Monetaria o del ente supervisor. Así pues, una vez el supervisor emita una decisión, sin importar cuál sea, la notificará a la entidad supervisada y en algunos casos a la persona evaluada, para su conocimiento y que cumplan con cualquier requisito o petición que se encuentre estipulado en el documento de decisión, ya sea una exigencia de la administración o de la ley¹⁴³.

En consecuencia, las entidades supervisadas o las personas físicas que se consideren afectadas por una decisión del Banco Central Europeo (BCE), puede solicitar la revisión o impugnación de dicha decisión por ante el Comité Administrativo de Revisión. Mientras el proceso de revisión este abierto el Comité Administrativo de Revisión puede proponerle al consejo que suspenda la aplicación de la decisión impugnada. También, la entidad y la persona afectada tiene el derecho de interponer un recurso, contra la decisión ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁴⁴.

Por estas razones, se puede determinar que la Unión sí contempla un debido proceso, no solo para la evaluación de idoneidad de los accionistas y demás miembros de la entidad, sino que también cuenta con un procedimiento posterior a una decisión desfavorable, en el cual provee los derechos que le deben ser garantizados al afectado y las vías de recurso que tiene la entidad y la persona evaluada. Esto demuestra un gran avance en materia de idoneidad, a diferencia de República Dominicana que todavía se encuentra en un limbo, jurídicamente hablando, en lo que concierne a este tema.

¹⁴³BANCO CENTRAL EUROPEO. Guía para la evaluación de la idoneidad. Alemania, mayo 2018. Ob. cit., p. 32.

¹⁴⁴ BANCO CENTRAL EUROPEO. Guía de supervisión bancaria. Alemania, noviembre 2014. (en línea). Ob. cit., párrafo 15. [consulta: 16 junio 2022]. ISBN 978-92-899-1415-4. DOI 10.2866/17571. Disponible en: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.es.pdf>

En República Dominicana se hace necesario legislar una ley para establecer el procedimiento mediante el cual se instituyan las condiciones mínimas bajo las cuales se debe desvincular al accionista de la EIF por falta de idoneidad, para preservar sus derechos fundamentales. Asimismo, otorgarle la potestad exclusiva a la Administración Monetaria y Financiera o a un tribunal para tomar la decisión de desvinculación.

Hasta el momento no existe evidencia de que en República Dominicana alguna Entidad de Intermediación Financiera haya llevado a cabo un trámite de desvinculación de un accionista por falta de idoneidad, pero por el bien del sistema financiero, es prudente que la Administración Monetaria y Financiera en pleno ejercicio de su facultad reguladora, tome las medidas necesarias para aclarar todas las ambigüedades que tiene el Instructivo de Idoneidad, así como también establecer el procedimiento a seguir luego de un resultado negativo o desfavorable de idoneidad.

Sección II.- Procedimiento de desvinculación del accionista de la Entidad de Intermediación Financiera

De acuerdo con el Instructivo de Idoneidad, la facultad de evaluar a los accionistas, miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y personal en general es otorgada exclusivamente a la Entidad de Intermediación Financiera, teniendo la Superintendencia de Bancos una función pasiva en los procesos de evaluación, pues estas evaluaciones únicamente serán utilizadas para complementar los procesos de inspección realizadas por el supervisor¹⁴⁵. En consecuencia, es el propio Instructivo que le otorga la facultad a las Entidades de Intermediación Financiera de desvincular al accionista, significativo o simple, por falta de idoneidad sin establecer un

¹⁴⁵República Dominicana. Superintendencia de Bancos, circular número 010/17, 17 de noviembre de 2017. Ob. cit., p. 18

procedimiento y, pudiendo esta facultad, violentar la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica consagrado en los artículos 68 y 69 de la Constitución Dominicana¹⁴⁶.

Un aspecto a tomar en cuenta es que el Instructivo de Idoneidad no establece en qué o cuál período del año deben realizarse las evaluaciones para aquellas entidades que se encuentren activas en el sistema financiero previo a la entrada en vigencia de dicho instructivo o para aquellas entidades que luego de culminar su procedimiento de apertura y funcionamiento deben continuar los años subsiguientes a la primera evaluación, tomando en consideración que para la figura del accionista la evaluación debe realizarse anualmente¹⁴⁷.

Al considerarse la desvinculación un proceso meramente informativo para la Superintendencia de Bancos, las Entidades de Intermediación Financiera poseen la facultad de elaborar manuales y políticas internas de desvinculación del accionista que, de cierta manera, también violentaría el derecho de propiedad sobre la parte alícuota que le corresponde al accionista, toda vez que esta toma conocimiento cuando la entidad determinó su falta de idoneidad. Sin embargo, el Instructivo de Idoneidad no establece los procedimientos a seguir, a nivel interno y externo. Las entidades deben de cumplir ciertos requisitos previos al dictamen de la no idoneidad. Incluso este aspecto cobra fuerza cuando es el propio Instructivo de Idoneidad que expresamente indica que las Entidades de Intermediación Financiera son las responsables de aprobar un Código de Ética y Buena Conducta alineados a los principios y buenas actuaciones en el sistema financiero dominicano y conforme los estándares del propio Instructivo de Idoneidad. Además, este instrumento legal pone a cargo de las entidades la elaboración y aprobación de políticas de idoneidad con instrucciones sobre la idoneidad en base a las recomendaciones planteadas en dicho instructivo.

¹⁴⁶ República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Ob. cit., p. 25.

¹⁴⁷ República Dominicana. Superintendencia de Bancos, circular número 010/17, 17 de noviembre de 2017. Ob. cit., p.3

Por otro parte, el Instructivo de Idoneidad permite que sea la entidad quien establezca las herramientas con las que cuentan los accionistas una vez dicha entidad ha notificado la decisión de desvinculación, encontrándose la figura del accionista en la indefensión de conocer cuáles serían las vías legales para evitar la ejecución de desvinculación por falta de idoneidad.

A. Potestad de la Entidad de Intermediación Financiera para desvincular al accionista

Los profesores Eduardo Jorge Prats y Omar Victoria en su libro sobre Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera argumentan que en el sistema la función de la autonomía de los supervisores radica en:

Neutralizar políticamente la toma de decisiones en una serie de ámbitos técnicos, económicos y sociales atribuyendo la misma a centros de decisión autónomos e independientes, conformados por expertos que atribuyen a estos centros objetividad, imparcialidad y conocimiento técnico. Esta *neutralidad política en la toma de decisiones* y su aplicación es esencial en el ámbito de la regulación económica¹⁴⁸.

Si bien es cierto que el contexto aplicado por dichos juristas se refiere a la necesidad de la existencia de reguladores independientes, esta misma relación es aplicable a las Entidades de Intermediación Financiera y la idoneidad exigida a las figuras establecidas en el Instructivo de Idoneidad. Cuando dicho instrumento legal permite que las Entidades de Intermediación Financiera no solo evalúen a sus accionistas, sino que también sean las propias entidades quienes tomen de la decisión de establecer la idoneidad o no y, además, el procedimiento para la desvinculación, en este contexto se abandonan los elementos de la neutralidad e independencia. También el aspecto de los conocimientos técnicos, pues no debería ser la propiedad entidad a la que se le otorgue la facultad de poseer la última palabra, pues resulta contradictorio que sea la misma figura la que evalúe y tenga poder de decisión final, sin establecer ciertos parámetros de imparcialidad.

¹⁴⁸JORGE PRATS, Eduardo y VICTORIA CONTRERAS, Omar. Ob. cit., p. 78.

Otro punto para considerar es que el respaldo en la toma de la decisión de no idoneidad a un accionista por parte de la Entidad de Intermediación Financiera, sin mediar un procedimiento o una notificación previa limita en cierta medida el derecho de propiedad, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, toda vez que le otorga a la entidad la potestad de decidir a su juicio y discrecionalidad si el accionista es idóneo o no.

Principios aplicables previo a la desvinculación del accionista por falta de idoneidad

La decisión de desvinculación otorgada por la entidad atenta contra el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando expresa que: *“Toda persona tiene derecho... a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella ...”*¹⁴⁹. De esto se desprende que únicamente la imparcialidad debe regirse en el poder judicial o la administración pública, pues esta también aplica para las entidades financieras.

El magistrado Franklin E. Concepción en su libro titulado Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo expresa que el principio de imparcialidad busca *“asegurar a las personas que sus controversias será decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación personal con el asunto en discusión y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo”*¹⁵⁰. Si bien es cierto que cada caso posee sus particularidades, el aspecto de la imparcialidad en la toma de decisiones por parte de la entidad en cuanto a desvinculación de un accionista por falta de idoneidad podría acarrear que aspectos no vinculados a la idoneidad del accionista sea los motivos verdaderos del dictamen

¹⁴⁹Organización de las Naciones Unidas. La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

¹⁵⁰CONCEPCION ACOSTA, Frankin, E. Ley No. 107-13, de 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo Apuntada. Primera Edición. Santo Domingo: Impresora Soto Castillo, julio 2016, p.90.

de la entidad. Para el caso planteado es necesario visualizar la particularidad o el motivo que dio como consecuencia la desvinculación.

Otro principio que juega un rol fundamental para considerar la desvinculación del accionista por falta de idoneidad es el principio de proporcionalidad. Al asociarse el principio de proporcionalidad y la desvinculación del accionista lo que se busca es evitar una decisión abusiva o arbitraria por parte de la entidad, estableciendo, como indica el magistrado Concepción, “*un criterio de justicia, siempre en clave de garantía de máxima intangibilidad de la esfera de intereses del individuo frente a la intervención pública*”¹⁵¹, aplicando en este último caso la proporcionalidad de la entidad de intermediación financiera y el accionista.

El simple hecho de que al accionista no se le informe en el tiempo prudente, por las vías correspondientes y con un proceso establecido en la regulación financiera y no a través del libre albedrío de la entidad de aquellos motivos que dieron lugar a la no idoneidad o la decisión de desvinculación, estimula a la entidad de tomar una decisión que perjudique el derecho de defensa del accionista, sin por lo menos otorgar una oportunidad de recomendación para mejorar la idoneidad bajo ciertas condicionantes o recomendaciones. Además, debe establecerse criterios firmes para evitar que las entidades tomen decisiones más allá de la atribución que le otorga el propio Instructivo de Idoneidad.

Existe requisitos propios en el Instructivo de Idoneidad que no necesariamente el incumplimiento de esto acarrea la no idoneidad. Por ejemplo: un accionista de una Entidad de Intermediación Financiera con una participación accionaria con menos de un 3% del capital suscrito y pagado adquiere un negocio (Casino o una armería) que en el sentido reputacional en el sistema financiero no es moralmente aceptable, no debería ser considerado idóneo.

¹⁵¹Ibídem, p. 83.

Por otra parte, el artículo 31 de la Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo establece como procedimiento ajustable a la preparación de la normativa sectorial lo siguiente:

Artículo 31. Principios del procedimiento aplicable a la elaboración de reglamentos, planes o programas. La elaboración de reglamentos administrativos, planes y programa de alcance general, se sujetará a los siguientes principios y criterios, cualquiera que sea la Administración competente en cada caso:

1. Iniciativa. El órgano responsable elaborará el correspondiente anteproyecto o borrador. Si la legislación sectorial así lo ha establecido, también podrá la iniciativa privada presentar el correspondiente anteproyecto de reglamento, de plan o programa¹⁵².

Tal como establece la normativa de lo monetario y financiero, las autoridades en sentido general deben poner en conocimiento a las partes interesadas para que estos remitan las informaciones en el tiempo prudente. La Asociación de Bancos Comerciales (ABA) y otros gremios del sector financiero presentaron las observaciones pertinentes con relación a la derogada circular 004/17 de 13 de marzo de 2017, el cual aprobó y puso en vigencia la primera versión del Instructivo de Idoneidad, el cual posteriormente fue modificado conforme las disposiciones de la circular 010/17 de 27 de noviembre de 2017.

2. Decisión bien informada. El procedimiento de elaboración del proyecto ha de servir para obtener y procesar toda la información necesaria a fin de garantizar el acierto del texto reglamentario, plan o programa. A tal fin deberán recabarse los estudios, evaluaciones e informes de naturaleza legal, económica, medioambiental, técnica o científica que sean pertinentes. Las alegaciones realizadas por los ciudadanos serán igualmente tenidas en cuenta para hallar la mejor solución posible en el reglamento, plan o programa.¹⁵³

¹⁵² República Dominicana. Ley No. 107-13, de 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. Gaceta Oficial, 8 de agosto de 2013, núm. 10722, pp. 85-86.

¹⁵³ *Ibidem*.

De acuerdo a lo establecido en el texto anterior, cualquier reglamento, circular, instructivo u otra herramienta legal que las autoridades aprueben deben cumplir los requisitos de publicidad, encontrarse acorde a las buenas prácticas, los estándares internacionales y acorde a la competencia de cada autoridad que emite el instrumento legal que se trate.

Igualmente, el artículo 19 de la Ley Monetaria y Financiera le otorga la facultad a la Superintendencia de Bancos de dictar *reglamento, instructivos y circulares*¹⁵⁴ con la finalidad de orientar el sistema financiero por el camino idóneo. Sin embargo, el Instructivo de Idoneidad como se ha establecido anteriormente, se torna ambiguo cuando le otorga únicamente la facultad a la Entidad de Intermediación Financiera de establecer si una persona es idónea o no.

El Instructivo de Idoneidad indica que la entidad “*debe informar a la SIB sobre los motivos que dieron causa a la medida tomada*”¹⁵⁵ de cierta manera comprende que la entidad supervisora no solo no evalúa la idoneidad del accionista, pues tampoco tendrá la facultad de revocar la decisión de la entidad a no ser por medio de un recurso administrativo de reconsideración iniciado por el sujeto perjudicado.

Si bien es cierto, el Instructivo de Idoneidad coarta de cierta manera los principios indicados anteriormente, no menos cierto es que actualmente el deber de la Administración Monetaria y Financiera, principalmente la Superintendencia de Bancos, determinar los mecanismos idóneos para evitar que sea la entidad, que violentando los derechos de los accionistas sea quien decida la idoneidad o no del accionista. Juan David Jaramillo y Carlos Torrado establecieron lo siguiente:

La exclusión de accionistas es un mecanismo que el ordenamiento jurídico le ha otorgado a determinadas estructuras societarias, con el ánimo de que estas, autónomamente y bajo ciertos

¹⁵⁴República Dominicana. Ley monetaria y financiera número 183-02, de 20 noviembre 2022. Ob. cit., pp. 26-27.

¹⁵⁵República Dominicana. Superintendencia de Bancos, circular número 010/17, 17 de noviembre de 2017. Ob. cit., p. 18.

parámetros legales, decidan en qué circunstancias y bajo qué procedimiento la sociedad optará por excluir a uno de sus asociados¹⁵⁶.

Procedimiento de desvinculación establecido por la Entidad de Intermediación Financiera

Un aspecto de posible mejora del Instructivo de Idoneidad se refiere al procedimiento que utilizarán las Entidades de Intermediación Financiera para establecer cuándo un accionista no cumple con la idoneidad.

De manera interna para las Entidades de Intermediación Financiera las evaluaciones de idoneidad de los accionistas, miembros del Consejo de Directores, Alta Gerencia y Personal Clave debe tratarse un trabajo en conjunto del Comité de Gobierno Corporativo, el Comité de Nombramiento y Remuneraciones y las diferentes áreas dentro de la entidad, como es Gobierno Corporativo y gestión humana.

Es posible entender que las áreas indicadas en el párrafo anterior deberán elaborar un informe no solo estableciendo los motivos que dieron lugar a la decisión de la entidad, sino también utilizando este informe para sustentar frente al accionista dicha decisión, aunque el Instructivo de Idoneidad no lo indique de esa manera. Se entiende que indicando los motivos de la resolución de desvinculación del accionista constituye una práctica de buen gobierno corporativo y de seguridad jurídica para el accionista.

Continuando con un posible procedimiento al interno de la entidad, para la desvinculación del accionista es necesario la celebración de una asamblea de accionistas que conozca la venta de acciones. Sin embargo, dentro de las lagunas del Instructivo de Idoneidad, en cuanto al proceso

¹⁵⁶ JARAMILLO LÓPEZ, Juan David y TORRADO FRANCO, Carlos Fernando. Reglas de exclusión de accionistas en la sociedad anónima, ¿Es necesaria su regulación en el régimen societario colombiano? Bogotá: Univ. Estud. Bogotá., 2021. No 23: 221-238.

interno de desvinculación, es necesario identificar si este accionista no idóneo debe participar o no en esta asamblea. Al accionista no idóneo encontrarse en un conflicto, es importante que los demás accionistas puedan escuchar los fundamentos del accionista no idóneo.

Otro aspecto, es el carácter de confidencialidad de las evaluaciones de idoneidad, puesto que asociado a la transparencia esta particularidad toma bastante importancia. Al otorgársele a las asambleas un carácter de publicidad y oponibilidad a través de su registro en el registro mercantil llevado por las Cámaras de Comercio, la divulgación de información de desvinculación por falta de idoneidad pudiera traer como consecuencia el desequilibrio del sistema financiero, principalmente cuando la desvinculación obedece a temas de lavado de activos o actos de corrupción.

El Instructivo de Idoneidad le otorga a la entidad un plazo de seis meses para desvincular al accionista por falta de idoneidad. Dentro de las posibles causas por las cuales la idoneidad de un accionista pueda ser objeto de cuestionamiento conforme lo establece el Instructivo de Idoneidad se encuentran los siguientes:

- a) Le ha sido rechazado o restringido el derecho a ejercer una profesión o revocada una licencia, que requiera un registro o autorización específica por leyes en cualquier jurisdicción.
- b) La autoridad competente le ha prohibido, realizar actividades relacionadas con servicios financieros en cualquier jurisdicción.
- c) Se encuentra prestando servicios a la Administración Monetaria y Financiera.
- d) Ha sido director o administrador de una entidad de intermediación financiera, nacional o extranjera, durante los últimos cinco (5) años, anteriores a la fecha, en que a la entidad le haya sido revocada la autorización para operar por sanción o haya incumplido de manera reiterada normas regulatorias y planes de recuperación o haya sido sometida a un procedimiento de disolución o liquidación forzosa¹⁵⁷.

Conforme lo dispuesto anteriormente, la idoneidad se plantea dentro de dos aspectos. El primero es cuando por hechos propios cometidos por el accionista se le impida formar parte del

¹⁵⁷ República Dominicana. Superintendencia de Bancos, circular número 010/17. Ob. cit., pp. 8-9.

sistema financiero. El segundo radica en que los accionistas se encuentren ejerciendo o ejercieron actividades en el sistema financiero que pudiera interpretarse como un posible conflicto de interés.

e) Ha sido amonestado, sometido a un proceso disciplinario o suspendido, por razones éticas, morales, buenas costumbres, o falta a la ley, como miembro relacionado a alguna autoridad regulatoria, sistema de cámara de compensación o de transacciones de mercado, gremio profesional u organismo gubernamental en cualquier jurisdicción.

f) Ha sido objeto de algún procedimiento de naturaleza disciplinaria o penal, cuya decisión haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, en virtud de cualquier ley, en especial aunque no limitado, a temas relacionados con el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, manipulación de mercado, uso de información privilegiada, fraudes, sobornos y crímenes financieros, entre otros delitos en cualquier jurisdicción.

g) Ha aceptado participar o haber participado directamente, en la comisión de actos que comprometen su responsabilidad penal, civil o administrativa, por fraude o falsedad o cualquier acción delictiva, en virtud de cualquier ley, en cualquier jurisdicción.¹⁵⁸

Por otra parte, se podría entender que el punto de vista del regulador para enumerar lo citado anteriormente como un aspecto que limitaría la idoneidad del accionista recae sobre la activación de controles para evitar riesgo reputacional y riesgo sistémico en el sistema financiero. Un accionista que haya sido condenado por cuestiones de moralidad, éticas o actividades ilícitas como el soborno o lavado de activos; y cuya sentencia haya obtenido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada generaría una alerta en todo el sistema financiero, no solo perjudicando a la entidad a nivel nacional; puesto que también este hecho generaría alertas a nivel internacional. Por ejemplo, los bancos corresponsales y las inversiones por un tema de riesgo país.

h) Ha sido objeto de una sanción administrativa, por alguna autoridad regulatoria. en virtud de cualquier ley, en cualquier jurisdicción.

i) Ha proporcionado información falsa o engañosa o se ha negado a cooperar con cualquier autoridad regulatoria, supervisora, competente o impositiva, en cualquier jurisdicción.

j) Es o ha sido administrador, socio, accionista o está relacionado a la gestión de una organización que ha sido condenada por delitos penales mediante decisión que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, o haya sido objeto de un procedimiento sancionador administrativo

¹⁵⁸ *Ibidem*.

en cualquier jurisdicción, durante el período en el que, o en el plazo de cinco (5) años después que, estuvo relacionado a ésta¹⁵⁹.

Por último, estos incisos prestan importancia a las sanciones administrativas y condenas que pudiesen afectar la reputación de la Entidad de Intermediación Financiera desde el punto de vista de la reputación.

En cuanto a la fortaleza financiera se refiere a la responsabilidad del accionista de solventar económicamente cualquier situación por la cual pueda enfrentarse la sociedad, del cual al declararse la no idoneidad del accionista sea necesario realizar un procedimiento de venta de acciones conforme lo establece la Ley de Sociedades Comerciales, cumpliendo los requisitos del plazos exigidos por este instrumento legal para dichos fines y añadiendo al contrato de venta la cláusula establecida en el Instructivo de Idoneidad.

En caso de que ningún accionista se encuentre en la capacidad de responder económicamente ante cualquier situación económica que deba producirse por la venta de acciones del socio no idóneo, entonces estas acciones, en principio, deben pasar a la tesorería y ser adquiridas por la propiedad entidad, conforme lo dispone el párrafo I del artículo 296 de la Ley de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada: “**Párrafo I.-** *Igualmente, la sociedad podrá autorizar una compra de sus propias acciones en virtud de una decisión de la asamblea general ordinaria únicamente con fondos provenientes de beneficios o de reservas distintas a la legal*”¹⁶⁰. Una de las observaciones realizadas por la Asociación de Bancos Comerciales de la República Dominicana. Inc. (ABA), Asociación de Bancos de Ahorro y Crédito y Corporaciones de Crédito, Inc. (ABANCORD) y Liga Dominicana de Asociaciones de Ahorros y Préstamos, Inc. (LIDAAPI) a la circular SIB No. 004/17 de fecha 13 de marzo de 2017 expresa la limitante de disponer *un plan de desmonte* contraviene las disposiciones establecidas en el artículo 297 cuando dispone que:

¹⁵⁹ *Ibíd.*

¹⁶⁰ República Dominicana. Ley No. 479-08, de 11 de diciembre de 2008, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. *Ob. cit.*, p. 92.

Artículo 297.- La sociedad podrá autorizar una compra de sus propias acciones en virtud de una decisión de la asamblea general ordinaria únicamente con fondos provenientes de beneficios o de reservas distintas a la legal. Estas acciones deberán ser puestas en tesorería bajo forma nominativa.

Párrafo II.- La sociedad no podrá poseer acciones que representen más de la décima parte (1/10) del total de su capital suscrito y pagado, ni más de la décima parte (1/10) de una categoría determinada de acciones¹⁶¹.

La posibilidad de incluir estatutariamente causales de exclusión de asociados en la sociedad anónima, siempre y cuando se realizará a través de una reforma estatutaria aprobada por unanimidad, disposición que sin duda alguna solucionaría la situación actual de muchas estructuras societarias.¹⁶²

En este caso las sociedades no podrán tener en tesorería acciones que figuren más allá del 1/10 total de acciones del capital de la entidad. En caso de accionistas significativos el proyecto de desmonte que establece el Instructivo de Idoneidad no sería viable con que la sociedad adquiriera las acciones.

Indudablemente al Instructivo de Idoneidad no disponer de procedimientos expresos que deben ser considerados y tomados en cuenta para que la entidad desvincule al accionista por falta de idoneidad, constituye un reto para ambas figuras, tanto para el accionista desvinculado como para la propia entidad.

B. Vías administrativas y judiciales para recurrir la decisión de desvinculación del accionista por falta de idoneidad

Como se ha planteado con anterioridad los métodos de desvinculación del accionista por falta de idoneidad debe conservar las garantías constitucionales, el debido proceso y la seguridad jurídica del accionista, toda vez que como plantean los profesores Eduardo Jorge Prats y Omar Victoria *“es injusto e inútil que se admita un poder sancionador administrativo incondicionado en donde*

¹⁶¹ *Ibíd.* pp. 92-93

¹⁶² JARAMILLO LÓPEZ, Juan David y TORRADO FRANCO, Carlos Fernando. *Ob. Cit.*

*la Administración imponga sanciones in proceso, vulnere el derecho de defensa e ignore a las demás mínimas garantías que conforman la garantía constitucional del debido proceso*¹⁶³. Aunque bajo el contexto con el cual se formula la expresión citada anteriormente es bajo la obligación de la administración financiera frente a los sujetos supervisados por esto, esta expresión se puede adaptar a la obligación de las Entidades de Intermediación Financiera frente a los accionistas.

Cuando la idoneidad de un accionista se encuentra en discusión y la entidad bajo la potestad otorgada por el Instructivo de Idoneidad decide desvincularlo sin notificación previa y únicamente cumpliendo con lo dispuesto por el instrumento legal de comunicar al supervisor, es entendible que este debe contar con mecanismos para recurrir la decisión de la entidad, ya sea a través de las vías administrativas o judiciales

Recursos administrativos y judiciales

Las disposiciones establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al derecho del sujeto a ser escuchado y tener un proceso contradictorio cuando *“existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades pública pueden ejercer funciones del mismo tipo”*¹⁶⁴. Esto quiere decir en un Estado de Derecho las obligaciones no solamente se circunscriben a los órganos judiciales, pues las Autoridades Administrativas, en el caso del sistema financiero las Autoridades Financieras, tienen el deber de vigilancia de las garantías mínimas establecidas en la Constitución Dominicana.

¹⁶³JORGE PRATS, Eduardo y VICTORIA CONTRERAS, Omar. Ob. cit., p.362.

¹⁶⁴Ibíd.

En el aspecto del Derecho Administrativo, la Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo dispone las vías administrativas sobre las cuales los accionistas pueden recurrir la decisión de la decisión de desvinculación por falta de idoneidad.

Por otra parte, las vías ordinarias disponen también la suspensión del proceso de desvinculación del accionista por ante la legislación del derecho común. La acción de suspensión de decisión de desvinculación o la propia acción de inconstitucionalidad del Instructivo de Idoneidad podrían ser mecanismos posibles de utilización para atacar la desvinculación iniciada por la Entidad de Intermediación Financiera.

Recursos por ante la vía administrativa

El artículo 51 de la Ley No. 107-13 dispone lo siguiente:

Artículo 51. Carácter optativo de los recursos administrativos. Los recursos administrativos tendrán carácter optativo para las personas, quienes a su opción, podrán interponerlos o acudir directamente a la vía contenciosa administrativa. La elección de la vía jurisdiccional hará perder la administrativa, pero la interposición del recurso administrativo no impedirá desistir del mismo en cualquier estado a fin de promover la vía contenciosa, ni impedirá que se interponga el recurso contencioso administrativo una vez resuelto el recurso administrativo o transcurrido el plazo para decidir.

Artículo 52. Poderes del órgano revisor. El órgano competente para decidir un recurso administrativo podrá confirmar, modificar o revocar el acto impugnado, así como ordenarla reposición en caso de vicios de procedimiento, sin perjuicio de la facultad de la Administración para convalidar los actos anulables. En ningún caso la Administración podrá, al resolver el recurso administrativo, agravar la condición jurídica del interesado que interpuso el recurso¹⁶⁵.

¹⁶⁵ República Dominicana. Ley No. 107-13, de 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. Ob. cit., p. 52.

Si bien es cierto que el acto que ordena la desvinculación de un accionista por falta de idoneidad se trata de un acto emitido por la Entidad de Intermediación Financiera, no menos cierto es que la figura del accionista cuenta con las facultades que le otorga la Ley 107-13 para recurrir por las vías administrativas esta decisión. Es importante compartir la opinión del magistrado Franklin Concepción cuando establece en su obra literaria que:

La posibilidad de acceder a la jurisdicción-administrativa; lo cual entraña un retardo de la posibilidad de ver satisfecha sus pretensiones, sino, lo que es más grave, la apertura de un período de tiempo durante el cual la Administración puede poner en ejecución el acto impugnado¹⁶⁶.

¿Podría la Superintendencia de Bancos evitar que un accionista sea desvinculado de una entidad sin necesidad de que este recurra por la vía administrativa la decisión de la entidad? Evidentemente que, aunque la idoneidad se constituye como una herramienta de carácter relevante, pero es entendible que al ser esta situación un conflicto entre accionistas, probablemente el supervisor tome una posición pasiva en este tema.

En caso de que el accionista recurra la decisión de desvinculación por ante la Superintendencia de Bancos y la decisión no sea favorable para el accionista y siguiendo los procedimientos administrativos, el accionista de acuerdo al artículo 54 de la Ley 107-13 posee la potestad de apelar la decisión por ante la Junta Montería, de conformidad con el recurso jerárquico.

Artículo 54. Recurso jerárquico. Contra los actos dictados por órganos sujetos al control jerárquico de otros superiores podrá interponerse recurso jerárquico, sin que sea necesario haber deducido previamente recurso de reconsideración.

Párrafo I. En la Administración Central del Estado el recurso jerárquico deberá ser interpuesto por ante el Ministro competente. En el caso de los entes descentralizados funcional y territorialmente, el recurso jerárquico deberá ser interpuesto contra las

¹⁶⁶CONCEPCION ACOSTA, Frankin, E. Ob. cit., p. 652.

decisiones de los órganos subalternos por ante los órganos superiores de ellos.¹⁶⁷

En sede administrativa, la Junta Monetaria posee la última facultad de determinar si la decisión de la entidad corresponde a decisión correcta o no por parte de la Entidad. En este sentido, el accionista debe notificar su recurso a través del Gobernador del Banco Central en calidad de Presidente de la Junta Monetaria.

Probablemente la Junta Monetaria requerirá la participación de las partes involucradas, accionista y la entidad, para que cada una de estas presenten sus alegatos. Sería cuestionable en este sentido establecer si a través de cualquiera de estos recursos los reguladores poseen la facultad de revocar la decisión de la entidad y obligarlas a que el supuesto accionista no idóneo pueda conservar con su parte alícuota dentro de la entidad.

Los recursos en sede judicial

En cuanto a los recursos por las vías judiciales, el accionista cuenta con el tribunal Superior Administrativo para resolver esta disputa o una acción de inconstitucionalidad del Instructivo de Idoneidad por ante el Tribunal Constitucional de conformidad con la Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.

El accionista posee la facultad de incoar un recurso de inconstitucionalidad del Instructivo tomando como base los principios y derechos vulnerados siguientes:

1. Derecho de propiedad. En cuanto a este parte es posible alegar que la propiedad fue vulnerada toda vez que la entidad a su solo juicio decidió desvincular al accionista por falta de idoneidad, sin notificación previa.

¹⁶⁷ República Dominicana. Ley No. 107-13, de 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. Ob. cit., p. 52.

2. Derecho a ser oído y derecho de defensa. El Instructivo de Idoneidad en ningún momento establece la potestad del accionista de tomar conocimiento de la decisión de desvinculación y mucho menos de que la Entidad de Intermediación Financiera estime que el accionista pueda defenderse de esas acusaciones.
3. Violación a las garantías procesales y seguridad jurídica toda vez que no establece los procedimientos previos para desvinculación y le otorga la facultad a la Entidad de desvincular al accionista por falta de idoneidad.

Posibles mejoras al Instructivo de Idoneidad

A lo largo de este trabajo de investigación se ha indicado dos posibles aspectos de mejora al Instructivo de Idoneidad. La necesidad de que a nivel de circular sea el propio supervisor que le indique a las Entidades de Intermediación Financiera que establezca los procedimientos y parámetros mínimos, acorde a la legislación actual, la desvinculación del accionista por falta de idoneidad y no dejar esta situación en mano de las entidades.

Otro aspecto de mejora radica en los posibles cambios de períodos sobre los cuales se realizan las evaluaciones a los accionistas. Realizar las evaluaciones anualmente sobre todos los aspectos del accionista podría considerarse pesado para la entidad. El profesor Alfredo Logroño sostiene la postura en que las evaluaciones a nivel de lavado de activos deben realizarse anualmente y de acuerdo al grado de participación del accionista en la sociedad; sin embargo, la normativa para los demás aspectos, debería considerar las evaluaciones cada dos o hasta tres años.

Además, establecer en que ciclo del año debe realizar las evaluaciones en sentido general. La ambigüedad del término una vez al año trae consigo que las entidades se encuentren no puedan discernir sobre este aspecto.

Por otra parte, el aspecto de la solvencia financiera con la cual deben de contar los accionistas para responder más allá de su porcentaje de participación en la entidad. ¿Qué potestad tiene la entidad para disponer que los accionistas deben responder más allá de su inversión? Sin duda la respuesta a esta interrogante constituye un reto para el sistema financiero y las entidades en general.

De igual forma, el Instructivo de Idoneidad prevé que la evaluación de la idoneidad debe realizarse previo a la venta de acciones; aunque establece que dicha venta será a favor de accionistas nuevos o accionistas que como consecuencia de la venta pasen a ser significativos. En esta parte más que accionistas significativos podría indicarse que las evaluaciones deberán realizarse sobre la venta del más del 3% de las acciones.

También el Instructivo de Idoneidad condiciona a la entidad a que en los contratos de transferencia de acciones se agregue una disposición que supedite al accionista a la venta de sus acciones cuando este sea declarado no idóneo para pertenecer a la entidad. Más que un simple contrato de venta, las entidades deberían establecer a través de sus estatutos sociales la obligatoriedad de la venta de las acciones del accionista no idóneo.

Conclusión

Sin lugar a duda, la conceptualización del término idoneidad es parte fundamental para reconocer que los aspectos del Instructivo de Idoneidad constituyen una pieza legal novedosa para el sistema financiero dominicano. La idoneidad en sentido amplio y de acuerdo con el propio Instructivo no es más que la competencia, capacidad, integridad y solvencia financiera que deben poseer los accionistas, consejeros, alta gerencia, personal clave y todos aquellos actores que de manera directa se encuentran en el sistema financiero.

Las crisis financieras a nivel mundial han motivado a las diferentes organizaciones y a los reguladores a crear reglas que eviten que las capacidades, competencias y aptitudes de los sujetos que conforman al sistema financiero se vean involucrados en un tema de moralidad o delictual que posiblemente pudiera ocasionar daños irreparables para la sociedad.

Mediante la circular 010/17 de 27 de noviembre de 2017, la cual aprueba y pone en vigencia la segunda versión del Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad de los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y Personal en General de las Entidades de Intermediación Financiera, el supervisor le ha otorgado la facultad a las entidades no solo de realizar diversas evaluaciones periódicas o evaluaciones obligatorias bajo diversas circunstancias, como son la venta de acciones; sino también de ser las entidades la que determinen y desvincule a los accionistas por la falta de idoneidad, sin posiblemente completar un debido proceso, vulnerando el derecho de propiedad y sin una tutela judicial que efectivamente vele porque la desvinculación se realice bajo los parámetros del derecho común.

Las evaluaciones realizadas por las entidades financieras deben ser ejecutadas bajo el marco del respeto a los estándares internacionales, el Marco de la Supervisión Basada en Riesgos (SBR) y los lineamientos establecidos a través de las políticas internas y procedimientos de buen gobierno corporativo.

Por otro parte, el propio Instructivo de Idoneidad es el que establece de manera indirecta que las evaluaciones se realizarán por diversos tipos. La evaluación inicial que debe realizarse previo a la apertura y funcionamiento de la entidad de intermediación financiera. La evaluación continua o continuada que se realiza de manera constante para evitar que un accionista no idóneo se mantenga dentro de la entidad por un período de tiempo largo.

No obstante, el Instructivo de Idoneidad le otorga importancia a la evaluación de los accionistas desde el punto de vista de la solvencia financiera. Sin embargo, a lo largo de estas líneas se cuestiona la idea del por qué el Instructivo de Idoneidad dispone que los accionistas deben tener capacidad económica para responder más allá de su capacidad cuando otro accionista está en proceso de desvinculación por falta de idoneidad. Sin lugar a duda los accionistas deben poseer un compromiso serio con los valores y la cultura de la organización a la que pertenece y al sistema financiero en su conjunto; sin embargo, ni la entidad y mucho menos el regulador debe obligarlo a responder más allá de su participación alícuota dentro de la sociedad.

Es evidente que el proceso de evaluación de los accionistas debe ser realizado a través del trabajo en conjunto de diversos comités de apoyo de la directiva, teniendo dicha directiva la facultad de proponer la convocatoria de una Asamblea de Accionistas que apruebe la desvinculación de alguno de estos por falta de idoneidad. Tomando como partida la premisa anterior, entonces una vez se aprueba la desvinculación es posible encontrarse frente a dos sucesos: El primero de estos es que las acciones del sujeto no idóneo sean ofertadas a los mismos accionistas o accionistas nuevas y el segundo es que estas acciones sean adquiridas por la tesorería, siempre y cuando se respete el límite indicado en la Ley de Sociedades Comerciales No. 479-08 y modificada por la Ley 31-11.

Otro aspecto interesante del Instructivo de Idoneidad es que en el mismo se establece que la única obligación de la entidad es informar a la Superintendencia de Bancos los motivos que dieron lugar a la desvinculación, no especificando si el accionista no idóneo contará con el derecho a defenderse de cualquier imputación de la que sea sujeto y que diera lugar a su desvinculación de la entidad.

Sin embargo, son las mismas garantías del derecho supletorio que le otorga al accionista la facultad de recurrir por ante las vías pertinentes la resolución que dispone su desvinculación de la entidad. El recurso de reconsideración por ante la Superintendencia de Bancos, el recurso jerárquico por ante la Junta Monetaria o las acciones por ante los tribunales ordinarios constituyen diversas vías para recurrir esta decisión.

Ante lo planteado anteriormente, el Instructivo de Idoneidad instituye como una pieza novedosa para el sistema financiero en su conjunto, con puntos que pueden ser considerados por el regulador como mejora, pues evidentemente la potestad de que las entidades de intermediación financiera desvinculen a un accionista por falta de idoneidad podría acarrear intereses ajenos a los planteados en el indicado Instructivo.

Bibliografía

1. ALONSO, César. Principios de gobierno corporativo para entidades financieras. (en línea), 8 de junio 2020. [consulta: 28 junio 2022]. Disponible en: <https://www.globalsuitesolutions.com/es/gobierno-corporativo-compliance-entidades-financieras/>
2. Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas. Gobierno Corporativo en la Instituciones Bancarias, (en línea). México 2009. [consulta: 14 julio 2021]. Disponible en: <http://www.asbasupervision.com/en/bibl/publications-of-asba/working-groups/287-gt10-1/file>
3. ASOCIACIÓN DE SUPERVISORES BANCARIOS DE LAS AMÉRICAS, (en línea). (Consulta: 1 de mayo de 2022. Disponible en: <http://www.asbasupervision.com/es/bibl/iii-aspectos-de-direccion-y-gestion-prudencial/iii-3-control-interno/1404-medidas-para-reducir-el-riesgo-de-mala-conducta-segundo-reporte-de-progreso>
4. ASOCIACIÓN DE SUPERVISORES BANCARIOS DE LAS AMÉRICAS. AUTORIZACIÓN DE LICENCIAS BANCARIAS. GRUPO 7 (en línea). México D.F. 2009. [consulta: 14 abril 2022] Formato PDF. Disponible en: <http://www.asbasupervision.com/es/bibl/i-publicaciones-asba/i-1-grupos-de-trabajo/754-gt14-1/file>
5. BANCO CENTRAL EUROPEO. Guía de supervisión bancaria. Alemania, noviembre 2014. (en línea). [consulta: 16 junio 2022]. ISBN 978-92-899-1415-4. DOI 10.2866/17571. Disponible en: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.es.pdf>

6. Banco Central Europeo. Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización de entidades de crédito Fintech. (en línea). Alemania, marzo 2018. [consulta: 15 julio 2021]. Disponible en: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803_guide_assessment_fintech_credit_inst_licensing.es.pdf
7. BANCO CENTRAL EUROPEO. Guía para la evaluación de la idoneidad. Actualizada en mayo de 2018 de conformidad con las Directrices conjuntas de la AEVM y la ABE sobre idoneidad. (en línea). [consulta: 15 abril 2022]. Disponible en: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fap_guide_201705_rev_201805.es.pdf
8. BANCO DE ESPAÑA. Evaluación de la idoneidad de altos cargos de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito (en línea). [consulta: 15 abril 2022]. Disponible en: <https://sedeelectronica.bde.es/sede/es/menu/tramites/registros-oficia/evaluacion-de-la-idoneidad-de-altos-cargos-de-entidades-de-credito-y-establecimientos-financieros-de-credito.html>
9. Banco de Pagos Internacionales. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. Aplicación de Basilea II: aspectos prácticos, (en línea), Basilea (Suiza), julio 2004. [consulta: 28 junio 2022]. Formato PDF. ISBN: 92-9197-511-7 Disponible en: <https://www.bis.org/publ/bcbs109esp.pdf>
10. Banco de Pagos Internacionales. La mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias. [en línea]. febrero 2006. [consulta: 14 julio 2021]. (ISBN: 92-9197-520-6). Disponible en: <https://www.bis.org/publ/bcbs122es.pdf>

11. BASU, Chirantan. La Importancia de los accionistas en las empresas (en línea). La Voz de Houston [Consulta: 3 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://pyme.lavoztx.com/la-importancia-de-los-accionistas-en-las-empresas-8563.html>
12. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual. Tomo III, 26a edición. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L, 1998. I.S.B.N.: 950-9065-65 (obra completa). I.S.B.N.: 950-9065-68-4 (tomo III, D-E).
13. CADBURY, Sir. Adrian, Reino Unido, Informe de la Comisión: Gobierno Corporativo, 1 diciembre 1992.
14. Colaboradores de Wikipedia. Accionista, (en línea). Wikipedia, La enciclopedia libre. Última versión 25 febrero 2020. [consulta 5 junio 2022]. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Accionista#Derechos_del_accionista
15. CONCEPCION ACOSTA, Franklin, E. Ley No. 107-13, de 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo Apuntada. Primera Edición. Santo Domingo: Impresora Soto Castillo, julio 2016.
16. DE LEÓN PERELLÓ, Sarah. DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS AL AMPARO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES. GACETA JUDICIAL, AÑO 17, NO. 327, FEBRERO 2014.
17. DELOITTE. La sociedad anónima y el accionista minoritario: problemática e importancia Boletín Gobierno Corporativo. (en línea). Primavera 2012 Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C. [consulta 24 junio 2022]. Disponible en: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/Gobierno-Corporativo/sociedad-anonima-y-accionista-minoritario.pdf>

18. Desarrollando Ideas de LLORENTE & CUENCA. INTEGRIDAD Y REPUTACIÓN (en línea), Madrid (España), enero 2016. [consulta: 25 junio 2022], P. 15. Disponible en: <https://ideas.llorenteycuenca.com/wp-content/uploads/sites/5/2016/03/integridad-reputacion.pdf>
19. ESPAÑA. Ley número 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. [en línea]. BOE-A-2014-6726. [consulta: 15 abril 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2014/06/26/10>
20. "Evaluación". (en línea). Consulta: 24 abril 2022. En: Significados.com. Disponible en: <https://www.significados.com/evaluacion/>
21. FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE BANCOS -FELABAN-. Prácticas de Buen Gobierno Corporativo en el Sector Financiero Latinoamericano. (en línea). Colombia, octubre 2001. [consulta: 25 julio 2021]. ISBN: 978-958-98370-0-9. Disponible en: [Prácticas de Buen Gobierno Corporativo.pdf](#).
22. JARAMILLO LÓPEZ, Juan David y TORRADO FRANCO, Carlos Fernando. Reglas de exclusión de accionistas en la sociedad anónima, ¿Es necesaria su regulación en el régimen societario colombiano? Bogotá: Univ. Estud. Bogotá., 2021. No 23: 221-238.
23. LANÚS OCAMPO, María Cecilia. Idoneidad en los altos directivos de entidades financieras. (en línea). Buenos Aires, Argentina viernes 15 de mayo 2015. La Ley. Pág. 2. ISSN 0024-1636. [consulta 26 Julio 2021]. Disponible en: <https://ucema.edu.ar/8/sites/default/files/2015/novedades/la-ley-150515.pdf>
24. LIVACIC, Ernesto y SÁEZ, Sebastián. La supervisión bancaria en América Latina en los noventa. Serie Temas coyuntura. (en línea). Unidad de Estudios Especiales Secretaría Ejecutiva, CEPAL. Publicación de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, octubre de

2000. ISBN: 92-1-321664-5. [consulta: 22 abril 2022]. Disponible en: <file:///C:/Users/licms/OneDrive/Desktop/TESIS/SUPER.%20BANCARIA%2090%20LA%20NTINOAMERICA.pdf>
25. LOS ACCIONISTAS ¿QUÉ SON? Y ¿PORQUÉ SON IMPORTANTES? (en línea). Diciembre 23, 2021. [consulta: 5 junio 2022]. Disponible en: <https://www.tradingdesdecero.com/accionistas/>.
26. MARTÍNEZ, Lilianny. Entidades de Intermediación Financiera: qué son y sus principales diferencias (en línea). 15 de agosto 2020. [consulta: 27 junio 2022]. Disponible en: <https://www.aba.org.do/index.php/blog-2/155-entidades-de-intermediacion-financiera-que-son-y-sus-principales-diferencias#:~:text=Las%20Entidades%20de%20Intermediaci%C3%B3n%20Financiera,emprender%20alg%C3%BAn%20proyecto%20de%20inversi%C3%B3n>
27. MORLES FERNANDES, Alfredo. Curso de Derecho mercantil, tomo I, (en línea). Cuarto edición. Venezuela 1998, Universidad Católica Andrés Bello. [consulta: 17 abril 2022]. ISBN 980-07-0435-4. Disponible en: https://books.google.com.do/books?id=aPl7HoYz8EwC&printsec=copyright&source=gb_s_pub_info_r#v=onepage&q=idoneidad&f=false
28. NBS BANCOS Y SEGUROS. Propuestas para evaluar la idoneidad de directivos bancarios (Primera Parte), Argentina, mayo 2018. [Consulta: 25 julio 2021]. Disponible en: <https://www.nbsbancosysegueros.com/propuestas-para-evaluar-la-idoneidad-de-directivos-bancarios/>
29. OCDE/GAFI. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y LA PROLIFERACIÓN. LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI. (en línea). GAFISUD.

febrero 2012 [consulta: 14 abril 2022]. Formato PDF. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

30. OFICIO 220-195706 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2016. EXCLUSIÓN DE SOCIO EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. (en línea). [Consulta 25 julio 2021]. Disponible en:

<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/co/Documents/legal/Legal/Octubre%202016/Cuarta%20semana/OFICIO%20220-195706.pdf>.

31. Organización de las Naciones Unidas. La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

32. PACHECO, Adrián. Reflexiones sobre gobierno corporativo, 18 de octubre 2019. (en línea). [consulta 26 julio 2021]. Disponible en:

<https://www.academiaca.or.cr/opinion/reflexiones-sobre-gobierno-corporativo/>

33. PACHECO, Josefina. Accionista (Definición, Características y Tipos de Accionistas) (en línea). 11 junio 2022. [consulta: 20 junio 2022]. Disponible en:

<https://www.webyempresas.com/accionista/>

34. Panamá. ACUERDO No. 005 -2011, de 20 de septiembre de 2011. Por medio del cual se dicta un nuevo Acuerdo que actualiza las disposiciones sobre Gobierno Corporativo. (en línea). [consulta: 15 abril 2022]. Disponible en:

https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/acuerdos/2011/Acuerdo_5-2011.pdf

35. PANAMÁ. LEY BANCARIA, DECRETO EJECUTIVO No. 52, de 30 abril 2008. Artículo 48. (en línea) [consulta: 15 abril 2022]. Disponible en:

https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/leyes/Ley_Bancaria_20-4-15.pdf

36. PAREDES FALCONI, Farida Saraid. La idoneidad y el riesgo de mala conducta en el sistema financiero. El caso de la superintendencia de Banca, Seguros y AFP de Perú. Guía 136 Dernos, empresa y humanismo. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S. A. ISBN: 978-84-8081-666-3.
37. ¿Por qué Fit & Proper? (en línea), © Fit&Proper 2016. [consulta: 3 julio 2022]. Disponible en: <http://www.fitproper.com/index.php/es/institucional/sobre-fitproper/criterios-fit-and-proper>.
38. Real Academia Española. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. (en línea), 2020 [consulta: 15 abril 2022]. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/idoneidad>
39. Real Academia Española. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. (en línea), 2020 [consulta: 15 abril 2022]. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/idoneidad>
40. REGÚS COMAS, Teófilo E. Idoneidad, dirección y supervisión basada en riesgos. (en línea), 24 JULIO 2017. [consulta 26 julio 201]. Disponible en: <https://eldinero.com.do/44956/idoneidad-direccion-y-supervision-basada-en-riesgos/>
41. República de Argentina. COMISIÓN NACIONAL DE VALORES. Resolución RESGC-2019-797-APN-DIR#CNV - Normas (N.T. 2013 y mod.). Modificación. (en línea), de fecha 14 junio 2019. Cuarto considerando. [consulta: 28 junio 2022]. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-797-2019-324404/texto>

42. República de Argentina. Decreto Reglamentario 699/2018, Publicada en el Boletín Nacional del 26-Jul-2018.
43. República de Argentina. Ley 27.275 Derecho de Acceso a la Información Pública, (en línea) de fecha 14 de septiembre del 2016, Artículo 28. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>
44. República de Chile. Ley número 18.046, Sobre Sociedades Anónimas. Diario Oficial de 22 de octubre de 1981, y actualizada al 14 de diciembre de 1999, (en línea). Disponible en: https://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legislacion/complementaria/ley_18046a.htm
45. República Dominicana, Circular número 010/17 de la Superintendencia de Bancos, 17 de noviembre de 2017, Aprueba y poner en vigencia la segunda versión del Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad de los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y Personal en General de las Entidades de Intermediación Financiera.
46. República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Votada y Proclamada por la Asamblea Nacional en fecha trece (13) de junio de 2015. Gaceta Oficial No. 10805 del 10 de julio de 2015.
47. República Dominicana. JUNTA MONETARIA. REGLAMENTO PARA LA APERTURA Y FUNCIONAMIENTO DE ENTIDADES DE INTERMEDIACION FINANCIERA Y OFICINAS DE REPRESENTACION. (en línea). Santo Domingo, D.N. mayo 2004, artículo 20, parte in fine. Disponible en: <https://sb.gob.do/sites/default/files/nuevosdocumentos/REGLAMENTO-APERTURA.pdf>
48. República Dominicana. Ley General de Bancos No. 1530, de 9 de octubre de 1947. Gaceta Oficial, 13 de octubre de 1947, núm. 6690.

49. República Dominicana. Ley No. 183-02, de 21 de noviembre de 2022, que aprueba la Ley Monetaria y Financiera. Gaceta Oficial, 3 de diciembre de 2002, núm. 10187.
50. República Dominicana. Ley No. 479-08, del 11 de diciembre 2008, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada.
51. República Dominicana. Ley No. 107-13, de 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. Gaceta Oficial, 8 de agosto de 2013, núm. 10722.
52. República Dominicana. Ley número 155-17, contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, del 1 de junio del 2017. Numeral 4, artículo 100. (en línea). [consulta: 16 junio 2022]. Disponible en: <https://dgii.gov.do/legislacion/leyesTributarias/Documents/Leyes%20de%20Instituciones%20y%20Fondos%20de%20Terceros/155-17.pdf>
53. República Dominicana. Reglamento sobre gobierno corporativo, primera resolución del 2 de julio del 2015. (en línea). [Consulta: 02 abril 2022]. Disponible en: <https://sbinteractivo.sb.gob.do/CompendioLeyes/Home/R21>
54. República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0313/15, de 25 septiembre 2015. [Consulta: 25 julio 2021]. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc031315>
55. República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0585/17, del 1 de noviembre de 2017.

56. República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0614/19, del 26 de diciembre de 2019.
57. SISTEMA FINANCIERO INTERNACIONAL. (en línea), VERACRUZ, VER. A 09 DE MARZO DE 2013. [consulta: 28 junio 2022]. Disponible en: <https://www.uv.mx/personal/joacosta/files/2010/08/sistema-internacional-financiero.pdf>
58. SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. Historia (en línea). Disponible en: <https://sb.gob.do/acerca-de-la-sib/historia#:~:text=Los%20primeros%20indicios%20de%20regulaci%C3%B3n,Bancos%20Hipotecarios%2C%20Emisores%20y%20Refaccionarios>
59. Superintendencia de Bancos de Panamá. GUÍA DE RESPONSABILIDADES DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LOS BANCOS Y PROPIETARIAS DE ACCIONES BANCARIAS. LAS RESPONSABILIDADES DE LA JUNTA DIRECTIVA Y SU IMPACTO EN LA GESTIÓN DE UN BUEN GOBIERNO CORPORATIVO. [en línea] tercera edición, actualizada a junio 2017. [consultada: 15 abril 2022]. Disponible en: https://www.fundacionmicrofinanzasbbva.org/revistaprogreso/wp-content/uploads/2017/08/panama-guiaresp_jd.pdf
60. TAVERAS, José Luis. DERECHO COMERCIAL-LA TRANSFORMACIÓN SOCIETARIA: SEPARACIÓN DEL SOCIO Y BALANCE ESPECIAL. (en línea). Gaceta Judicial No. 280, marzo 2010. [consulta: 21 julio 2021]. Disponible en: <https://www.gacetajudicial.com.do/derecho-comercial/la-transformacion-societaria.html>
61. Unión Europea. REGLAMENTO (UE) No. 1024/2013 DEL CONSEJO de 15 de octubre de 2013. (en línea), Luxemburgo. [consulta: 11 junio 2022]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1024&from=ES>

62. VALLETTA, María Laura. Diccionario jurídico. Buenos Aires Argentina, Vallera Ediciones, S.R.L., 1999. I.S.B.N. 950-743-193-4.
63. VARGAS VERAS, Edward. Irracionabilidad del Art. 448 de la Ley núm. 479-08, que dispone la separación del socio que no se adhiere a la transformación societaria. Reflexión sobre la sentencia TC/0313/2015 del Tribunal Constitucional. (en línea). Enero 14, 2016. [consulta: 25 julio 2021. Disponible en: https://biaggi.com.do/images/articulosynoticias/2016_01_14_EVV_Razonabilidad_Art_448Ley479-08.pdf
64. Web EcuRed.cu. Idoneidad. [consulta: 29 junio 2022]. Disponible en: <https://www.ecured.cu/Idoneidad>
65. Web Significados.com Significado de Idoneidad [en línea]. [Consulta: 19 marzo 2022]. Disponible en: <https://www.significados.com/idoneidad/>

Anexos

Anteproyecto

1. Título

“Desvinculación del accionista de la Entidad de Intermediación Financiera por falta de idoneidad.”

2. Antecedentes (investigaciones previas)

Farida Saraid Paredes Falconi establece que la idoneidad debe entenderse como la calidad por la que una persona es la adecuada para desempeñar una función particular. Puesto que, las evaluaciones de idoneidad es un mecanismo de control y supervisión bancaria se hace obligatorio vincular la idoneidad con la actuación de los funcionarios, en el cual se debe contemplar el riesgo de mala conducta; indica así que se debe prestar importante atención a la posible falta de idoneidad de los principales funcionarios de las instituciones financieras y podría presumir una crisis como la vivida en 2008, ya que no se están tomando los pasos necesarios¹⁶⁸.

Las evaluaciones constantes de idoneidad son de importante relevancia para el buen funcionamiento de las entidades, es por ello que la Asociación de Supervisores Bancarios de Las Américas (ASBA) recomienda que se debe evaluar la idoneidad y capacidad de los miembros de la Junta Directiva (así como las de los accionistas mayoritarios o socios y la alta gerencia) a través de frecuentes reuniones y entrevistas con los mismos. Asimismo, en dichas reuniones se deben discutir temas como la estructura de la institución, los planes estratégicos y las acciones para el

¹⁶⁸ PAREDES FALCONI, Farida Saraid. La idoneidad y el riesgo de mala conducta, en el sistema financiero. El caso de la superintendencia de Bancos, Seguros y AFP de Perú. España. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S. A., 2020. ISBN: 978-84-8081-666-3. Disponible: CEyH 136 (2019).pdf

manejo de riesgos y comprobar que la Junta Directiva y la alta gerencia entienden bien estos temas¹⁶⁹.

El Banco de Pagos Internacionales establece la transparencia como la base fundamental del sistema financiero. Un buen gobierno corporativo puede verse obstaculizado cuando la estructura de propiedad del banco carece de esta o cuando no se aplican los mecanismos de control para prevenir conductas o actividades inapropiadas de personal con información privilegiada o de accionistas mayoritarios. Con esto no se quiere decir que la existencia de accionistas mayoritarios sea algo malo, al contrario, podría ser beneficioso para la entidad, porque se trata de una modalidad muy común. En cambio, es fundamental que sea adoptadas las medidas necesarias para que no se impida el adecuado gobierno corporativo. En concreto, los supervisores deben poder comprobar la adecuación e idoneidad de los propietarios del banco¹⁷⁰.

El Banco Central Europeo ha establecido algunas de las características fundamentales que deben tener los accionistas de las entidades de intermediación financieras que poseen participación cualificadas, es la experiencia técnica y de gestión en el ámbito de las actividades financieras, incluidos los servicios financieros. Asimismo, otro aspecto importante es la solvencia financiera que deben tener los accionistas, la cual debe ser suficiente para asegurar una gestión sana y prudente de la entidad durante un período inicial (generalmente de tres años)¹⁷¹.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) resalta la importancia de la evaluación de idoneidad no solo en la Entidades de Intermediación Financiera, y también, la

¹⁶⁹ Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas. Gobierno Corporativo en la Instituciones Bancarias [en línea]. México 2009. [consulta: 14 julio 2021]. Disponible en: <http://www.asbasupervision.com/en/bibl/publications-of-asba/working-groups/287-gt10-1/file>

¹⁷⁰ Banco de Pagos Internacionales. La mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias. [en línea]. febrero 2006. [consulta: 14 julio 2021]. (ISBN: 92-9197-520-6). Disponible en: <https://www.bis.org/publ/bcbs122es.pdf>

¹⁷¹ Banco Central Europeo. Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización de entidades de crédito Fintech. [en línea]. Alemania, marzo 2018. [consulta: 15 julio 2021]. Disponible en: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803_guide_assessment_fintech_credit_inst_licensin g.es.pdf

recomienda como un mecanismo de supervisión en las Actividades y Profesiones No Financieras Designada (APNFD). Asimismo, indica que el supervisor o el OAR (Organismo Autorregulador) debe tomar medidas legales o normativas para prevenir que criminales sean el beneficiario final o que tengan una participación significativa, o que ostenten alguna función administrativa. Así pues, deben evaluar a las personas mediante un examen de capacidad e idoneidad “*fit and proper*”; y tener sanciones adecuadas, efectivas y disuasorias de acuerdo con la recomendación 35 para hacer frente al incumplimiento de ALA/CFT (Antilavado De Activos/ Control Financiamiento Del Terrorismo)¹⁷².

La Asociación de Supervisión Bancaria de las Américas establece las herramientas que deben ser utilizadas para verificar la idoneidad moral y patrimonial de los accionistas. En cuanto a la idoneidad moral recomienda la presentación de una declaración jurada para dar fe sobre la inexistencia de impedimentos legales, verificar los antecedentes penales, confirmar que el accionista no este incluido en la lista de la *Office of Foreign Assets Control (OFAC)* del Departamento de Tesoro de los Estados Unidos y la presentación de los antecedentes crediticios y financieros. También, en cuanto a la idoneidad patrimonial recomienda que el accionista declare todos sus bienes patrimoniales, indicando las cargas y gravamen que pesen sobre ellos y en caso de que el accionista sea persona jurídica se recomienda solicítale la presentación de su memoria anual y estados financieros auditados¹⁷³.

3. Problema de investigación

3.1 Enunciación del problema

¹⁷² OCDE/GAFI. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y LA PROLIFERACIÓN. LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI. [en línea]. GAFISUD. febrero 2012 [consulta: 14 abril 2022]. Formato PDF. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

¹⁷³ ASOCIACIÓN DE SUPERVISORES BANCARIOS DE LAS AMÉRICAS. AUTORIZACIÓN DE LICENCIAS BANCARIAS.GRUPO 7 [en línea]. México D.F. 2009. [consulta: 14 abril 2022] Formato PDF. Disponible en: <http://www.asbasupervision.com/es/bibl/i-publicaciones-asba/i-1-grupos-de-trabajo/754-gt14-1/file>

Respecto a la idoneidad, la Superintendencia de Bancos ha establecido que: “Se entenderá por idoneidad, la integridad y buena reputación, base de conocimientos, competencias, habilidades, experiencia y buen juicio requeridos, para desempeñar funciones y responsabilidades efectiva y eficazmente”¹⁷⁴. Resulta más que evidente que la idoneidad es un conjunto de cualidades de las que debe ser portadora la persona física o jurídica que forme parte u obtente un cargo dentro de una Entidad de Intermediación Financiera, por lo que resulta un aspecto fundamental para el buen funcionamiento de su cargo y desarrollo de la entidad.

La Superintendencia de Bancos establece que las evaluaciones de idoneidad deben realizarse antes de que la persona forme parte de la entidad, como un requisito previo, y posteriormente la Entidad de Intermediación Financiera debe realizarla por lo menos entre una vez al año, para los miembros de consejo, accionistas, alta gerencia y personal clave y cada 3 años como mínimo al personal general¹⁷⁵. Sin embargo, se puede evidenciar que la Superintendencia de Bancos no hace distinción alguna entre las personas involucradas con las entidades respecto a su idoneidad, a pesar de que tiene características, funciones, derechos y deberes totalmente distintos.

En la presente investigación nos enfocaremos directamente en la figura del accionista, el cual es la persona que proporciona los fondos monetarios para la creación y formalización de una entidad, por lo que obtiene acciones o cuotas sociales y ganancias en proporción a los montos aportados, en conclusión, los accionistas son los propietarios de la entidad a la que pertenecen. Entonces, ¿Se puede excluir, sacar o desvincular al propietario de una entidad?

El sistema financiero es de los más regulados, no solo en nuestro país sino en el mundo entero y la Superintendencia de Bancos es uno de los órganos reguladores del mismo en nuestro país, por lo que la evaluación de idoneidad es un mecanismo de control y supervisión ejercido por esta.

¹⁷⁴ República Dominicana, Circular número 010/17 de la Superintendencia de Bancos, 17 de noviembre de 2017, que aprueba y pone en vigencia la segunda versión de! "Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad de los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y Personal en General de las Entidades de Intermediación Financiera. p.3.

¹⁷⁵ Ibidem.

Las Entidades de Intermediación Financiera mediante la implementación de buenas prácticas de gobernanza adquiere una estructura más estable y sólida. Uno de los mecanismos que tiene el gobierno corporativo para proveer estabilidad a las entidades es a través de la evaluación de idoneidad de los accionistas, miembros del consejo, alta gerencia, personal clave y personal en general y es así como lo establece la Superintendencia de Bancos mediante el Instructivo Sobre Evaluación De Idoneidad De Los Accionistas, Miembros Del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave Y Personal En General De Las Entidades De Intermediación Financiera. Sin embargo, dicho instructivo no se establece con claridad el procedimiento a seguir luego de un resultado desfavorable de idoneidad y tampoco cuál es la potestad de la Entidad de Intermediación Financiera para desvincular al accionista no idóneo.

3.2 Formulación del problema (en preguntas de investigación)

3.2.1 Pregunta principal

¿Cuáles es la potestad de la Entidad de Intermediación Financiera para desvincular de un accionista con falta de idoneidad?

3.2.2 Preguntas secundarias

1.- ¿Cuál es la intervención de la Superintendencia de Bancos ante la desvinculación de un accionista por falta de idoneidad?

2.- ¿Cuál es el procedimiento para desvincular a un accionista con falta de idoneidad de la Entidad de Intermediación Financiera?

3.- ¿Cuáles vías de recurso tiene a su favor el accionista no idóneo ante una decisión de desvinculación de la Entidad de Intermediación Financiera?

4. Justificación de la investigación

La idoneidad de los accionistas, miembros del consejo, alta gerencia, personal clave y personal en general es un aspecto clave y fundamenta para el buen funcionamiento de las Entidades de Intermediación Financiera; es por ello que la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana, estableció el marco teórico para determinar la idoneidad de estos individuos, mediante la circular número 010/17, aprobó el Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad de los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y Personal en General de las Entidades de Intermediación Financiera. Asimismo, indica cuándo y cómo debe realizarse dicha evaluación.

Si bien es cierto que es fundamental la existencia de este marco teórico para la evaluación de la idoneidad, no menos cierto es que, también debe existir un marco práctico, donde se establezca el procedimiento a seguir posterior al resultado de una evaluación desfavorable en cuanto a la idoneidad de las figuras involucrados en la Entidad de Intermediación Financiera.

Cuando la evaluación tenga como resultado idoneidad desfavorable de algún miembro del consejo, alta gerencia, personal clave o personal en general, se hace fácil determinar que la Entidad de Intermediación Financiera puede hacer uso de su derecho al desahucio que le otorga el código de trabajo en sus artículos 75 y siguientes. Si embargo, queda claro que no podemos desahuciar o despedir a un accionista de la entidad, puesto que es propietario de esta. Asimismo, podríamos considerar que la desvinculación de un accionista de una Entidad de Intermediación Financiera es una clara vulneración al derecho de libertad de asociación, a la libertad de empresa y al derecho de propiedad consagrados en la Constitución Dominicana.

5. Delimitación de la investigación

Tiempo: Actual.

Espacio: República Dominicana.

Universo: Circular de la Superintendencia de Bancos, número 010/17, que aprueba y pone en vigencia la segunda versión del Instructivo sobre Evaluación de Idoneidad de los Accionistas, Miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y Personal en General de las Entidades de Intermediación Financiera; Ley Monetaria y Financiera, número 183-03; Ley contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo de la República Dominicana, número 155-17; Constitución de la República Dominicana; jurisprudencia y doctrina.

6. Objetivos

6.1 Objetivo general

Determinar la potestad de la Entidad de Intermediación Financiera para desvincular un accionista por falta de idoneidad.

6.2 Objetivos específicos

- A) Determinar la intervención de la Superintendencia de Bancos ante la desvinculación de un accionista por falta de idoneidad.
- B) Establecer el procedimiento para desvincular a un accionista con falta de idoneidad de la Entidad de Intermediación Financiera.
- C) Determinar las vías de recurso que tiene a su favor el accionista no idóneo ante una decisión de desvinculación de la Entidad de Intermediación Financiera.

7. Marco de referencia o marco teórico

7.1 Aspectos de la idoneidad

El concepto de idoneidad proviene del latín *idoneitas* o *idoneitātis* que hace referencia a la aptitud, buena disposición o capacidad que algo o alguien tiene para un fin determinado¹⁷⁶.

Como se puede apreciar de las definiciones antes esbozadas, se puede establecer que, cuando se habla de una persona idónea es porque: "... tiene buena disposición, aptitud, conocimiento o profesionalismo para el desarrollo de una actividad. Adecuado y apropiado para una cosa¹⁷⁷. Por ente, la persona idónea es ese individuo poseedor de todas las aptitudes y competencias necesarias o exigidas para desempeñar un cargo, puesto, función o realizar una actividad.

De igual forma, en lo que respecta al sistema Monetario y Financiero, la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana ha establecida su propio concepto de idoneidad, que copiado textualmente señala: "Se entenderá por idoneidad, la integridad y buena reputación, base de conocimientos, competencias, habilidades, experiencia y buen juicio requeridos, para desempeñar funciones y responsabilidades efectiva y eficazmente"¹⁷⁸.

Esta definición indica que la persona idónea es íntegra y poseedora de una buena reputación; entiéndese así que: "La integridad no es una forma de comportamiento, sino una cultura de gestión integral [...] una actitud permanente proactiva que reclama «hacer la cosas bien»"¹⁷⁹. Es decir, una persona íntegra es aquella que hace las cosas correctamente, conforme a lo que se espera. Es algo que va más allá del comportamiento del individuo; sin embargo, la buena reputación se refiere a la apreciación o perspectiva que tienen los demás sobre una persona o institución.

¹⁷⁶ Web Significados.com Significado de Idoneidad (en línea). Párrafo 1. [Consulta: 19 marzo 2022]. Disponible en: <https://www.significados.com/idoneidad/>

¹⁷⁷ VALLETTA, María Laura. Diccionario jurídico. Buenos Aires Argentina, Vallera Ediciones, S.R.L., 1999. I.S.B.N. 950-743-193-4.

¹⁷⁸ República Dominicana, Circular número 010/17 de la Superintendencia de Bancos, 17 de noviembre de 2017. Ob. cit., p.3.

¹⁷⁹ Desarrollando Ideas de LLORENTE & CUENCA. INTEGRIDAD Y REPUTACIÓN (en línea), Madrid (España), enero 2016. [consulta: 25 junio 2022], P. 15. Disponible en: <https://ideas.llorenteycuenca.com/wp-content/uploads/sites/5/2016/03/integridad-reputacion.pdf>

Resultada más que evidente que la idoneidad es un conjunto de cualidades de las que debe ser portadora la persona física o jurídica que forme parte u ostente un cargo o posición, no solo en una Entidad de Intermediación Financiera, sino en una sociedad de cualquier tipo, porque resulta un aspecto fundamental para el buen funcionamiento de su cargo y desarrollo de la sociedad.

En la legislación dominicana, la idoneidad de los accionistas de las Entidades de Intermediación Financiera se encuentra regulada por la circular 010/17 de fecha 27 de noviembre 2017, de la Superintendencia de Bancos, la cual establece los lineamientos bajo los cuales se deben realizar las evaluaciones de idoneidad de los accionistas, así como también, las condiciones mínimas con que deben cumplir dichos accionistas. A la luz de dicha circular, la entidad deberá evaluar la idoneidad de sus accionistas antes de solicitar la autorización para operar y posteriormente al menos una vez al año.

Sin embargo, respecto a los administradores, gerentes y representantes de las sociedades, la ley número 479-08 en su artículo 28 establece que deben actuar con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios. Dicho artículo les otorga la responsabilidad de conformidad al derecho común, individual o solidariamente, frente a la sociedad o a los terceros de las infracciones cometidas en su gestión y los daños y perjuicios causados por su acción u omisión personal frente a los socios¹⁸⁰. En pocas palabras, el mencionado artículo alude a la idoneidad de los administradores, gerentes y representantes de las sociedades en general, ya que indica las cualidades y requisitos necesarios para desempeñar el cargo o posición de administrador, gerente o representante de la sociedad adecuadamente.

Las personas que forman parte de una Entidad de Intermediación Financiera, sobre todo las que están ligadas a su administración, deben cumplir con condiciones mínimas que exigen la posición en la cual se desempeñan. El sistema financiero exige que las personas que dirige una entidad deban tener una base de conocimientos del mercado, competencias y habilidades, esto

¹⁸⁰ República Dominicana. Ley No. 479-08, del 11 de diciembre 2008, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, modificada por la Ley número 31-11, artículo 28.

quiere decir que deben contar con la capacidad suficiente para manejar el negocio. Asimismo, con la experiencia y buen juicio se refieren a los conocimientos que debe tener y la capacidad para actuar con prudencia.

7.2 Desvinculación o exclusión del accionista o socio de la entidad

La desvinculación o exclusión de un socio no es más que la separación del socio de la sociedad sin que esta sea afectada y sin la necesidad de que implique su disolución, siendo una forma de terminación forzosa del contrato de sociedad. También, es un derecho del receso del socio, es una potestad que tiene el socio de salir de la sociedad con anticipación, y con el respectivo el reembolso del capital aportado, siempre que la sociedad adopte algunas medidas en la que dicho socio no esté de acuerdo. Igualmente, pasa en otros países donde se ejerce el derecho por la ocurrencia de procesos relevantes de la sociedad, tales como transformación, fusión, escisión, aumento o disminución de capital, etc.¹⁸¹.

la desvinculación del accionista es el acto o procedimiento mediante el cual se excluye, generalmente de forma forzosa, al accionista de la Entidad de Intermediación Financiera (EIF). Entendiendo que desvinculación y exclusión pueden ser usados como sinónimos, ya que ambos términos se refieren echar o expulsar al accionista de la entidad.

En cuanto a la separación del socio por la transformación de la sociedad, la legislación dominicana establece que:

La resolución de transformación de una sociedad en otro tipo social sólo obligará a los socios que hayan votado a su favor; los socios o accionistas que hayan votado negativamente o los ausentes quedarán separados de la sociedad siempre que, en el plazo de quince (15) días, contados desde la fecha de la resolución de transformación, no se adhieran por escrito a la

¹⁸¹TAVERAS, José Luis. DERECHO COMERCIAL-LA TRANSFORMACIÓN SOCIETARIA: SEPARACIÓN DEL SOCIO Y BALANCE ESPECIAL. [en línea]. Gaceta Judicial No. 280, marzo 2010. [consulta: 21 julio 2021]. Disponible en: <https://www.gacetajudicial.com.do/derecho-comercial/la-transformacion-societaria.html>

misma. Los socios o accionistas que no se hayan adherido obtendrán el reembolso de sus partes sociales o acciones en las condiciones que se indicarán más adelante¹⁸².

Así pues, este artículo forzar al accionista o socio a retirarse de la sociedad, siempre que no esté de acuerdo con las medidas adoptadas por la sociedad, al cual le restituirán los fondos aportados. Sin embargo, esta disposición nos hace pensar en una posible vulneración de derechos a los accionistas y socios que no estén de acuerdo con las disposiciones, ya que al no establecerse un procedimiento para hacer efectiva la separación de la sociedad del socio o accionista, queda de manera implícita que la separación se hará de pleno derecho.

En ese sentido, el abogado Edward Veras establece su postura con relación a la disposición legal antes indicada, al expresar lo siguiente:

[...] resulta innegable; estamos convencidos de que –en la mayoría de los casos- la aplicación pura y simple de la separación –de manera forzosa y automática- de los socios que no votan a favor de la transformación, o que no se adhieren a ella en el plazo citado, no parece ni justa ni útil, es decir, no es razonable¹⁸³.

Entendemos que la aplicación de la disposición, sin medida, tal y como lo indica el autor es una franca violación al artículo 47 de nuestra carta magna, el cual establece que: “Libertad de asociación. Toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley”¹⁸⁴.

¹⁸²República Dominicana. Ley número 479-08 de fecha 11 de diciembre 2008, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, modificada por la Ley número 31-11. Ob. cit., artículo 448.

¹⁸³ VARGAS VERAS, Edward. Irracionabilidad del Art. 448 de la Ley núm. 479-08, que dispone la separación del socio que no se adhiere a la transformación societaria. Reflexión sobre la sentencia TC/0313/2015 del Tribunal Constitucional. [en línea]. Enero 14, 2016. [consulta: 25 julio 2021. Disponible en: https://biaggi.com.do/images/articulosnoticias/2016_01_14_EVV_Razonabilidad_Art_448Ley479-08.pdf

¹⁸⁴ República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Votada y Proclamada por la Asamblea Nacional en fecha trece (13) de junio de 2015 Gaceta Oficial No. 10805 del 10 de julio de 2015, artículo 47.

Así bien, el Tribunal Constitucional reconoce el alcance del artículo 448 de la ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, pero limita su aplicación al artículo 69 de la Constitución dominicana, que estable la tutela judicial efectiva respecto al debido proceso de ley, sin importar que sea un proceso judicial, disciplinario o administrativo ¹⁸⁵.

En otro orden, la ley de sociedades comerciales establece la legalidad de la exclusión de un accionista de una sociedad, indicando que: “Cuando el aporte no se haga en la forma y época convenidas, la sociedad podrá, a su discreción: a) Excluir al socio que haya incumplido [...]”¹⁸⁶. El aporte de los socios es la principal responsabilidad y obligación de este, por consiguiente, es natural que la ley sea implacable al disponer la exclusión del socio que no cumpla con ello, pero siempre otorgando la potestad a la sociedad.

De igual forma, este escenario es previsto en la legislación chilena puesto que su ley de sociedades anónimas estable lo siguiente:

Cuando un accionista no pagare oportunamente el todo o parte de las acciones por él suscritas, la sociedad podrá vender en una Bolsa de Valores Mobiliarios, por cuenta y riesgo del moroso, el número de acciones que sea necesario para pagarse de los saldos insolutos y de los gastos de enajenación, reduciendo el título a la cantidad de acciones que le resten. Lo anterior es sin perjuicio de cualquier otro arbitrio que, además, se pudiese estipular en los estatutos¹⁸⁷.

Es decir, que el accionista que incumpla con su deber de presentar su aporte en el lugar y condiciones establecidas, además de ser excluido, deberá correr con todos los gastos en los que incurra la sociedad por la gestión y venta de la acción.

¹⁸⁵ República Dominicana. Tribunal constitucional. Sentencia TC/0313/15, de 25 septiembre 2015 [Consulta: 25 julio 2021]. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc031315>

¹⁸⁶ República Dominicana. Ley número 479-08 de fecha 11 de diciembre 2008, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, modificada por la Ley número 31-11. Ob. cit., artículo 21, párrafo I, literal A.

¹⁸⁷ República de Chile. Ley número 18.046, Sobre Sociedades Anónimas. Diario Oficial de 22 de octubre de 1981, y actualizada al 14 de diciembre de 1999. Artículo 17. Disponible en: https://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legislacion/complementaria/ley_18046a.htm

Es importante aclarar que la desvinculación de un accionista o socio nunca debe realizarse de manera arbitraria, aun cuando existe un motivo legítimo, debe agotarse el procedimiento que aplique para el caso, atendiendo a que es una facultad exclusiva a la junta de socios y que debe estar establecido expresamente en los estatutos¹⁸⁸. No obstante, durante dicho procedimiento se le deben preservar los derechos fundamentales del socio.

7.3 Potestad de la Entidad de Intermediación Financiera para desvincular a un accionista por falta de idoneidad

El artículo 19 de la ley monetaria y financiera, le otorga la facultad de supervisión de las Entidades de Intermediación Financiera a la Superintendencia de Bancos, con el objeto de velar por el fiel cumplimiento de la ley por parte de dichas entidades.

Los profesores Eduardo Jorge Prats y Omar Victoria en su libro sobre Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera argumentan que en el sistema la función de la autonomía de los supervisores radica en:

Neutralizar políticamente la toma de decisiones en una serie de ámbitos técnicos, económicos y sociales atribuyendo la misma a centros de decisión autónomos e independientes, conformados por expertos que atribuyen a estos centros objetividad, imparcialidad y conocimiento técnico. Esta *neutralidad política en la toma de decisiones* y su aplicación es esencial en el ámbito de la regulación económica¹⁸⁹.

Si bien es cierto que el contexto aplicado por dichos juristas se refiere a la necesidad de la existencia de reguladores independientes, esta misma relación es aplicable a las Entidades de Intermediación Financiera y la idoneidad exigida a las figuras establecidas en el Instructivo de Idoneidad. Cuando dicho instrumento legal permite que las Entidades de Intermediación Financiera no solo evalúen a sus accionistas, sino que también sean las propias entidades quienes

¹⁸⁸ OFICIO 220-195706 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2016. EXCLUSIÓN DE SOCIO EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. [en línea]. [Consulta 25 julio 2021]. Disponible en: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/co/Documents/legal/Legal/Octubre%202016/Cuarta%20semana/OFCIO%20220-195706.pdf>

¹⁸⁹ JORGE PRATS, Eduardo y VICTORIA CONTRERAS, Omar. Ob. cit., p. 78.

tomen la decisión de establecer la idoneidad o no y, además, el procedimiento para la desvinculación, en este contexto se abandonan los elementos de la neutralidad e independencia. También el aspecto de los conocimientos técnicos, pues no debería ser la propiedad entidad a la que se le otorgue la facultad de poseer la última palabra, pues resulta contradictorio que sea la misma figura la que evalúe y tenga poder de decisión final, sin establecer ciertos parámetros de imparcialidad.

La decisión de desvinculación otorgada por la entidad atenta contra el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando expresa que: “*Toda persona tiene derecho... a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella ...*”¹⁹⁰. De esto se desprende que únicamente la imparcialidad debe regirse en el poder judicial o la administración pública, pues esta también aplica para las entidades financieras.

Si la Entidad de Intermediación Financiera determina que la persona evaluada es no idónea, puede ponerle fin a la relación laboral que tiene con la persona evaluada, en los casos de persona clave o alta gerencia, o con la desvinculación en caso de los miembros del consejo o accionista. Dicha decisión debe ser presentada a la Superintendencia de Bancos explicando los motivos y causas que la llevaron a tomar la medida¹⁹¹.

Conforme a lo anterior se puede establecer que la EIF puede desvincular a un accionista por falta de idoneidad, pero cuál es la legalidad de esta actuación, ya que el accionista tiene un innegable derecho de propiedad sobre la entidad. En virtud de este derecho que tiene el accionista, sería inconcebible que la EIF lo excluya o desvincule sin la intervención de un ente imparcial. Se

¹⁹⁰ Organización de las Naciones Unidas. La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

¹⁹¹ República Dominicana. Superintendencia de Bancos, circular número 010/17, 17 de noviembre de 2017. Ob. cit., p. 18.

entiende que dicha exclusión debe estar reservada exclusivamente al supervisor o a los tribunales de justicia.

7.4 Procedimiento para la desvinculación del accionista no idóneo

De acuerdo con el Instructivo de Idoneidad, la facultad de evaluar a los accionistas, miembros del Consejo, Alta Gerencia, Personal Clave y personal en general es otorgada exclusivamente a la Entidad de Intermediación Financiera, teniendo la Superintendencia de Bancos una función pasiva en los procesos de evaluación, pues estas evaluaciones únicamente serán utilizadas para complementar los procesos de inspección realizadas por el supervisor¹⁹². En consecuencia, es el propio Instructivo que le otorga la facultad a las Entidades de Intermediación Financiera de desvincular al accionista, significativo o simple, por falta de idoneidad sin establecer un procedimiento y, pudiendo esta facultad, violentar la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica consagrado en los artículos 68 y 69 de la Constitución Dominicana¹⁹³.

Al considerarse la desvinculación un proceso meramente informativo para la Superintendencia de Bancos, las Entidades de Intermediación Financiera poseen la facultad de elaborar manuales y políticas internas de desvinculación del accionista que, de cierta manera, también violentaría el derecho de propiedad sobre la parte alícuota que le corresponde al accionista, toda vez que esta toma conocimiento cuando la entidad determinó su falta de idoneidad.

Sin embargo, el Instructivo de Idoneidad no establece los procedimientos a seguir, a nivel interno y externo. Las entidades deben de cumplir ciertos requisitos previos al dictamen de la no idoneidad. Incluso este aspecto cobra fuerza cuando es el propio Instructivo de Idoneidad que expresamente indica que las Entidades de Intermediación Financiera son las responsables de aprobar un Código de Ética y Buena Conducta alineados a los principios y buenas actuaciones en el sistema financiero dominicano y conforme los estándares del propio Instructivo de Idoneidad.

¹⁹² Ibidem, p. 18

¹⁹³ República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Ob. cit., p. 25.

Además, este instrumento legal pone a cargo de las entidades la elaboración y aprobación de políticas de idoneidad con instrucciones sobre la idoneidad en base a las recomendaciones planteadas en dicho instructivo.

Por otro parte, el Instructivo de Idoneidad permite que sea la entidad quien establezca las herramientas con las que cuentan los accionistas una vez dicha entidad ha notificado la decisión de desvinculación, encontrándose la figura del accionista en la indefensión de conocer cuáles serían las vías legales para evitar la ejecución de desvinculación por falta de idoneidad.

Al ser la entidad una parte interesada en el proceso de evaluación de idoneidad del accionista resulta contradictoria que la misma, realice la evaluación y además, sea quien emita la decisión desfavorable de desvinculación de este, debido a que, como ya hemos indicado anteriormente, coarta el debido proceso de ley y la tutela judicial efectiva, ya que estaría fungiendo como juez y parte al mismo tiempo.

Cuando la idoneidad de un accionista se encuentra en discusión y la entidad bajo la potestad otorgada por el Instructivo de Idoneidad decide desvincularlo sin notificación previa y únicamente cumpliendo con lo dispuesto por el instrumento legal de comunicar al supervisor, es entendible que este debe contar con mecanismos para recurrir la decisión de la entidad, ya sea a través de las vías administrativas o judiciales.

Al no establecerse claramente las vías de recursos hábiles que tiene un accionista declarado no idóneo por la entidad y que posteriormente se ejecute su desvinculación, se podría entender que el medio o la vía, más idónea para el accionista, es un recurso en inconstitucionalidad del Instructivo de Idoneidad ante el Tribunal Constitucional Dominicano, por ser este que le otorga la facultad de desvinculación a la entidad. Así pues, si el tribunal evacua una decisión de inconstitucionalidad sobre el indicia instructivo, naturalmente, quedaría sin efecto la decisión de no idoneidad y desvinculación del accionista por la entidad.

8. Tipo de investigación

La presente Investigación es descriptiva. Nuestro interés es realizar un análisis mediante la cual podamos resaltar y esclarecer los puntos más relevantes sobre la idoneidad del accionista de las Entidades de Intermediación Financiera, ya que, lo consideramos como de las figuras de más alta relevancia en la creación y funcionamiento de la entidad. Así pues, resulta un tema de suma importancia en el ámbito de gobierno corporativo y supervisión bancaria, el cual ha sido ampliamente estudiado a nivel internacional. Por estas y otras consideraciones entendemos que la investigación descriptiva es la más adecuada para lograr los objetivos de la investigación.

9. Diseño de la investigación

Nuestra investigación tiene un diseño no experimental y transeccional, ya que lo que buscamos con ella es establecer características de la figura del accionista, la importancia de esta en el sistema financiero, la relevancia de su idoneidad y la potestad de la Entidad de Intermediación Financiera para desvincular el accionista con falta o poca idoneidad. Asimismo, haremos hincapié en el procedimiento a seguir posterior a un resultado negativo de una evaluación de idoneidad, en el cual se establezca la falta de idoneidad del accionista y se decida la desvinculación de este.

Reporte antiplagio

11-Jul-2022 07:54AM 33095 palabras • 288 coincidencias • 133 fuentes Preguntas

iThenticate Desvinculación del accionista de la entidad de intermediación Citas excluidas 16%
Bibliografía excluida

FORMINERA Y DARLEMY SANTOS Y ROSARIO

Resumen de Coincidencias

Rank	Source	Words	Percentage
1	Internet Copiado el 28-Ene-2022 docplayer.es	925 palabras	3%
2	Internet Copiado el 28-Oct-2015 www.bancentral.gov.do	275 palabras	1%
3	Internet Copiado el 20-Sep-2017 www.bankingsupervision.europa.eu	216 palabras	1%
4	Internet Copiado el 30-Nov-2020 fo-abogados.com	206 palabras	1%
5	Internet Copiado el 06-Jul-2022 es.scribd.com	172 palabras	1%
6	Internet Copiado el 08-Feb-2019	168 palabras	1%

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA MADRE Y MAESTRA
DECANATO DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DE LOS MERCADOS FINANCIEROS



Desvinculación del accionista de la entidad de intermediación
financiera por falta de idoneidad

Memoria final para optar por los títulos de
Magistri en Derecho de los Mercados Financieros

PÁGINA 1 DE 129

Versión solo texto del...

Certificados del Curso de Ética CITI PROGRAM



Completion Date 23-Mar-2022
Expiration Date 22-Mar-2024
Record ID 48047469

This is to certify that:

Darleny Rosario

Has completed the following CITI Program course:

Human Subject Research Spanish
(Curriculum Group)

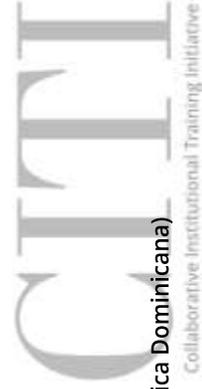
Curso de Ética en la Investigación para Estudiantes
(Course Learner Group)

1 - Basic Course
(Stage)

Under requirements set by:

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Santiago- República Dominicana)

Not valid for renewal of certification through CME.



Verify at www.citiprogram.org/verify?wc706d3d9-76b3-4973-808e-f82438cabbda-48047469



Completion Date 14-Apr-2022
Expiration Date 13-Apr-2024
Record ID 48472730

This is to certify that:

MINERVA DEYANIRA SANTOS LOPEZ

Has completed the following CITI Program course:

Human Subject Research Spanish
(Curriculum Group)

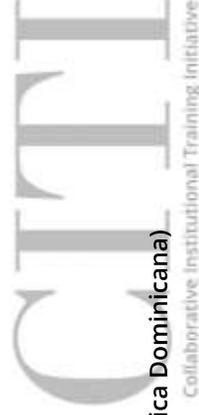
Curso de Ética en la Investigación para Estudiantes
(Course Learner Group)

1 - Basic Course
(Stage)

Under requirements set by:

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Santiago- República Dominicana)

Not valid for renewal of certification through CME.



Verify at www.citiprogram.org/verify/?w5e9c06d4-2f66-42be-9a26-8b2fc192a778-48472730