

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



TRABAJO DIRIGIDO

**NECESIDAD DE COMPLEMENTACIÓN DEL TÍTULO NOVENO DE LA LEY
2297 PARA EXIMIR AL ESTADO DE LA RESPONSABILIDAD ECONÓMICA
EN LOS PROCESOS DE SOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN FORZOSA**

**Postulantes: NORAH CECILIA FERNÁNDEZ QUEVEDO
CONSUELO TERESA VILLARROEL MÉNDEZ**

LA PAZ - BOLIVIA

2002

RESUMEN

Durante la década de los años '80, se produjo la quiebra de numerosos bancos, hecho que pudo significar desequilibrio del sistema financiero con todos sus riesgos inherentes. El Estado boliviano para evitar ese desequilibrio que hubiera afectado a la población en general, asumió la responsabilidad de cubrir los resultados de las quiebras para permitir que los ahorristas y depositantes recuperen sus ahorros.

Este sistema imperfecto trajo consigo menoscabo en los recursos del erario público, que de otro modo hubieran podido ser usados en proyectos de desarrollo e inversiones públicas.

Para resolver problemas similares, el Supremo Gobierno de la Nación promulgó la Ley No. 2297 (Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera). No obstante el análisis de la norma mencionada, nos permitió observar que ésta es incompleta y no resuelve efectivamente los riesgos de una quiebra bancaria, por tal motivo, se planteó el presente trabajo cuya finalidad es la de demostrar que esta Ley requiere de ajustes y complementación para que cumpla eficientemente el objeto perseguido.

Nuestro trabajo está dirigido a mostrar esta necesidad y a contribuir a través de todo el análisis expuesto y con las recomendaciones sugeridas buscar una solución que libere al Estado de la responsabilidad al cubrir por cuenta de terceros los efectos de las quiebras bancarias.

Durante la década de los años '80, se produjo la quiebra de numerosos bancos, hecho que pudo significar desequilibrio del sistema financiero con todos sus riesgos inherentes. El Estado boliviano para evitar ese desequilibrio que hubiera afectado a la población en general, asumió la responsabilidad de cubrir los resultados de las quiebras para permitir que los ahorristas y depositantes recuperen sus ahorros.

Este sistema imperfecto trajo consigo menoscabo en los recursos del erario público, que de otro modo hubieran podido ser usados en proyectos de desarrollo e inversiones públicas.

Para resolver problemas similares, el Supremo Gobierno de la Nación promulgó la Ley No. 2297 (Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera). No obstante el análisis de la norma mencionada, nos permitió observar que ésta es incompleta y no resuelve efectivamente los riesgos de una quiebra bancaria, por tal motivo, se planteó el presente trabajo cuya finalidad es la de demostrar que esta Ley requiere de ajustes y complementación para que cumpla eficientemente el objeto perseguido.

Nuestro trabajo está dirigido a mostrar esta necesidad, y a contribuir a través de todo el análisis expuesto y con las recomendaciones sugeridas buscar una solución que libere al Estado de la responsabilidad al cubrir por cuenta de terceros los efectos de las quiebras bancarias.

NECESIDAD DE COMPLEMENTACIÓN DEL TÍTULO NOVENO DE
LA LEY 2297 PARA EXIMIR AL ESTADO DE RESPONSABILIDAD
ECONÓMICA EN LOS PROCESOS DE SOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
FORZOSA

INTRODUCCIÓN

A. SECCIÓN DIAGNOSTICA

1. Identificación del problema
2. Delimitación temporal y espacial del tema
3. Marco Teórico
4. Antecedentes históricos
5. Marco jurídico
 - 5.1. Constitución Política del Estado
 - 5.2. Código de Comercio
 - 5.3. Ley 1488, Ley de Bancos y Entidades Financieras
 - 5.4. Ley 1670, Ley del Banco Central de Bolivia
 - 5.5. Ley 1178 del Sistema de Administración, Fiscalización y Control Gubernamental
 - 5.6. Decreto Supremo 24110, Creación del FONDESIF
 - 5.7. Ley 1864, Ley de Propiedad y Crédito Popular
 - 5.8. Ley 2297, Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera
 - 5.9. Decreto Supremo 22203, Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
 - 5.10. Decreto Supremo 26538, Reglamentación del Fondo de Reestructuración Financiera
 - 5.11. Legislación comparada
 - 5.11.1. Estados Unidos de Norte América

- 5.11.2. Alemania
- 5.11.3. España
- 5.11.4. Perú
- 5.11.5. Venezuela
- 5.11.6. Colombia

6. Marco conceptual

6.1. Estado

- 6.1.1. Concepto
- 6.1.2. Elementos del Estado
- 6.1.3. Funciones del Estado
- 6.1.4. Poderes
- 6.1.5. Responsabilidad del estado
 - 6.1.5.1. Antecedentes
 - 6.1.5.2. Clases de responsabilidad

6.2. Bancos y Entidades Financieras

- 6.2.1. Constitución de un banco

6.3. Actividad bancaria

6.4. Clasificación de las operaciones bancarias

- 6.4.1. Clasificación de las operaciones bancarias pasivas
 - 6.4.1.1. Depósitos bancarios
 - 6.4.1.1.1. Depósito a la vista
 - 6.4.1.1.2. Depósito en cuenta corriente
 - 6.4.1.1.3. Depósito a plazo fijo
 - 6.4.1.1.4. Depósito en cuenta de ahorro

6.5. Quiebra mercantil tradicional

- 6.5.1. Antecedentes e historia
- 6.5.2. Definición
- 6.5.3. Clases
 - 6.5.3.1. Fortuita

- 6.5.3.2. Culpable
 - 6.5.3.3. Fraudulenta
 - 6.5.4. Concurso preventivo y quiebra
- 6.6. Quiebra de bancos
- 6.7. Proceso de solución y liquidación forzosa
 - 6.7.1. Solución
 - 6.7.2. Liquidación forzosa
- 6.8. Fideicomiso
- 7. Crisis y liquidación de entidades financieras en Bolivia
 - 7.1. Antecedentes
 - 7.2. Crisis bancaria 1994 – 1995
 - 7.3. Bancos en Liquidación
 - 7.3.1. Banco Sur S.A.
 - 7.3.2. Banco de Cochabamba S.A.
 - 7.3.3. Banco de Crédito Oruro S.A.
 - 7.3.4. Banco Boliviano Americano
 - 7.3.5. Banco Interamericano de Desarrollo S.A.
 - 7.3.6. Otros bancos
- 8. Sistema financiero
 - 8.1. Banco Central de Bolivia
 - 8.2. Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
 - 8.3. Sistema de Regulación Financiera

B. SECCIÓN PROPOSITIVA

C. SECCIÓN CONCLUSIVA

- 1. Conclusiones
- 2. Recomendaciones

D. BIBLIOGRAFÍA

DEDICATORIA:

A la memoria de mi madre HAYDÉE y a mi padre RANULFO, por su valioso ejemplo de vida y de amor.

A mi esposo, por su permanente apoyo.

A mis hijos CECILIA, INGRID y GABRIEL, porque son ellos la fuerza para mi lucha diaria y el gran sentido de mi vida.

DEDICATORIA:

Desde el fondo de mi ser
con plena gratitud al Altísimo
dedico este trabajo a los seres que amo:
A mi padre, que con su ejemplo de vida me enseñó el camino recto del
Derecho.
A mi madre, que me mostró la fortaleza de una mujer integra moral y
espiritualmente.
A mi esposo, eterno compañero.
A mis hijos Bernardo y Hans que alientan mi vida.
A mis hermanos, firmes e incondicionales amigos.

AGRADECIMIENTOS:

A la Universidad Mayor de San Andrés, a la Carrera de Derecho y a sus
Ilustres Profesores.

Al Dr. Ivan Palacios, nuestro Tutor, por su asesoramiento y amistad.

Al Dr. Víctor del Barco por su valiosa colaboración.

Al Dr. Néstor Carranza por su apoyo incondicional.

Y a todas las personas que hicieron posible la realización de este trabajo.

INTRODUCCIÓN

Es absolutamente necesario que exista seguridad jurídica que delimite los derechos y deberes tanto del Estado como de las entidades bancarias, de los depositantes y de la población en general. El Estado ha ido adoptando medidas y políticas destinadas a evitar fenómenos y hechos que podrían tener incidencia económica negativa en el sistema financiero y que paralelamente perjudiquen a la economía del público en general, sin embargo, a pesar de las medidas y políticas adoptadas, el sistema financiero ha sido afectado en el último tiempo por la quiebra de varios bancos privados importantes que han tenido una gran repercusión en todo el país.

Es imprescindible llenar el grave vacío en que el derecho ha dejado una de las más importantes aspiraciones de la vida social de nuestro tiempo, como es la seguridad y estabilidad económica, debido a las quiebras bancarias, como consecuencia de un crecimiento desmedido de la cartera, por una súbita expansión de los recursos prestables que indujo a un relajamiento de los procedimientos bancarios de evaluación crediticia, al abuso en la otorgación de créditos bancarios vinculados a la propiedad y a la mala administración de los ejecutivos, quiénes de este modo, han demostrado poca profesionalidad en la administración confiada a ellos y lo que es peor aún, dolo en el ejercicio de sus cargos.

Todo el sistema financiero se basa en la confianza que tiene el público en la capacidad e idoneidad de las instituciones bancarias y financieras para administrar su dinero. Lo que hace una empresa bancaria es actuar como intermediaria de crédito, es decir, que por un lado a través de las operaciones pasivas, capta dinero del público en calidad de depósitos, ahorros y otras operaciones y por otro, por medio de las operaciones

activas, otorga préstamos o créditos recibiendo a cambio intereses, comisiones y otros ingresos.

La empresa bancaria funciona adecuadamente cuando cuenta con suficientes recursos para hacer frente a las deudas contraídas con los depositantes.

No obstante, cuando se debilita la confianza del público en el sistema bancario, que forma una parte importante del sistema financiero, los depositantes procuran retirar aceleradamente sus fondos; por este hecho, la entidad financiera, por su parte, se enfrenta a una excesiva demanda de liquidez que sobrepasa sus previsiones y que puede llevarla a una situación de insolvencia total.

El cierre de un banco influye en el estado de ánimo de la población y genera dudas acerca de la estabilidad de todo el sistema creando pánico. En estas circunstancias, las corridas de depósitos se vuelven masivas, llegando incluso a producirse una crisis bancaria generalizada.

Para evitar estas situaciones se toman ciertas medidas, entre las que están la fiscalización, la supervisión y el control que practica la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, así como las normas que dicta el Estado a fin de evitar estas situaciones y de regular el normal desarrollo del sistema financiero.

Para demostrar lo afirmado y aportar soluciones concretas, nuestra investigación consta de tres secciones; la primera es de diagnóstico, donde se realiza un análisis crítico de la realidad financiera nacional actual, de la situación de los bancos, de los procesos de solución y liquidación forzosa,

del importante papel que juega el Estado y su responsabilidad frente al requerimiento de estabilidad económica nacional y de la legislación pertinente nacional, realizando además un análisis de derecho comparado.

La sección propositiva es la segunda parte del trabajo, que como su nombre lo dice, propone soluciones en base al diagnóstico realizado, lo que determinaría que el Estado quede eximido totalmente de la responsabilidad que hasta hoy asumió en tales situaciones.

Finalmente, la tercera sección corresponde a las conclusiones a las que arribamos como resultado del diagnóstico y de la propuesta de nuestro trabajo.

A. SECCIÓN DIAGNÓSTICA

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

Las entidades bancarias desempeñan un papel preponderante en la economía del país y por tanto su estabilidad constituye el aspecto más importante para crear confianza en la población y asegurar la estabilidad financiera tanto nacional como internacional y garantizar su desarrollo y crecimiento económico.

La confianza en el sistema bancario es el elemento esencial que ha servido como sustento para el desarrollo de las actividades económicas. El público entrega su dinero a una entidad bancaria en calidad de depósitos, con la seguridad de que le será restituido en el momento que lo precise. El Estado vela esta situación fiscalizando, regulando y controlando las labores de estas entidades, sin embargo, a raíz de las quiebras bancarias

experimentadas por los bancos Potosí, Oruro, Big Beni, Sur, Cochabamba, Progreso y en modo particular el Bidesa y finalmente de una manera más controlada el Banco Boliviano Americano, han determinado que se haya perdido esta credibilidad en el sistema bancario; pérdida de credibilidad de la que aún la población no se ha repuesto del todo, tomando en cuenta que la mayoría de dichas quiebras fueron causadas por negligencia, malos manejos y actitudes delictivas de los ejecutivos y responsables con el consiguiente perjuicio para la economía nacional.

En este contexto, surge el tema de la responsabilidad asumida por el Estado en la quiebra de bancos, puesto que debe cumplir con su rol de fiscalizador de estas empresas privadas y su rol más importante aún, el de mantener la estabilidad económico financiera nacional y proteger a la sociedad en general y al ahorrista en particular ante cualquier evento que desestabilice el sistema financiero.

Pero el Estado no puede ni debe subrogarse la obligación de estas entidades porque al hacerlo, afecta fondos del Tesoro General de la Nación, que no estaban presupuestados para la cobertura de dichos riesgos.

Si bien el Estado debe cumplir los roles mencionados, es importante que cree una disposición legal específica, clara y completa para protegerse a sí mismo y proteger la distribución de sus gastos preestablecidos o utilizar estos recursos en la ejecución de obras importantes y necesarias para el país.

La Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, No. 2297, de 20 de diciembre de 2001, que crea el Fondo de Reestructuración Financiera (FRF) trata en cierta medida de eximir al Estado de la

responsabilidad económica en caso de liquidación forzosa (quiebra) de las entidades de intermediación financiera bancaria; sin embargo, consideramos que es insuficiente por lo que debería ser complementada con otra disposición que contemple minuciosamente los detalles o porcentajes para llegar a cubrir totalmente las consecuencias que implica la quiebra sin afectar fondos del Tesoro General de la Nación.

2. DELIMITACIÓN TEMPORAL Y ESPACIAL DEL TEMA

Dentro de la delimitación temporal, se tomará en cuenta información retrospectiva desde 1994 hasta la fecha.

La delimitación espacial de la presente investigación se realizará tomando en cuenta el ámbito geográfico del territorio boliviano.

3. MARCO TEÓRICO

La relación del Estado con la banca, tiene su fundamento jurídico en la Constitución Política del Estado, así como la confianza y credibilidad de la sociedad en el sistema financiero (bancario) está respaldada en la Constitución Política del Estado que en su Art. 143 enuncia: “El Estado determinará la política monetaria, bancaria y crediticia con el objeto de mejorar las condiciones de la economía nacional. Controlará asimismo las reservas monetarias”.

Esta atribución representa la participación activa del Estado en la vida económica, pero según el comentario crítico sobre la Constitución Política del Estado boliviano que realiza la Fundación Konrad – Adenauer Stiftung “esta atribución generalmente ha sido mal utilizada por el Poder Ejecutivo desvirtuando las finalidades para las que fue enunciada. El Poder Ejecutivo

ha recurrido con frecuencia a la utilización de créditos del Banco Central de Bolivia para satisfacer necesidades del Tesoro General de la Nación”.¹

La competencia exclusiva del Estado para determinar la política monetaria y crediticia es un aspecto que atañe a la seguridad nacional y es un principio doctrinario de Derecho Público. Es decir no susceptible de modificación por parte de la autonomía de la voluntad privada.

Igualmente, el Estado tiene como principio constitucional para poder cumplir la función de administrador del régimen económico financiero, el consagrado por el Art. 132 de la Constitución Política del Estado que debería otorgar confianza a la sociedad en el sistema económico financiero, pero, en los últimos años se han suscitado varios eventos que han ocasionado la falta de confianza y credibilidad de la sociedad en este sistema.

El historial de las liquidaciones y quiebras de entidades financieras que se iniciaron en la década de los años '80 ha sido muy decepcionante para la sociedad, los afectados y depositantes, puesto que la crisis patrimonial de una empresa bancaria produce un severo impacto en los mercados que demanda un tratamiento particularizado, medido y prudente para evitar que se produzca el pánico del público inversor y preservar el buen funcionamiento del sistema.

Probablemente esta mala experiencia fue el motor que empujó al Estado a asumir la responsabilidad económica que conlleva una quiebra y subrogarse millonarias deudas. Sobre este tema opina el Coordinador del Foro Social de la Deuda Externa de Tegucigalpa Mauricio Díaz “es injusto

¹ Konrad Adenauer Stiftung, La Constitución Política del Estado, Comentario Crítico, p.299

que se pague la quiebra de los bancos con recursos del presupuesto General de la República”.²

Asimismo, Ramiro Velasco Romero, en el periódico “Los Tiempos”, del 17 de diciembre de 1997, afirma que “El Estado es en efecto corresponsable de la buena o mala salud de los bancos. Es bajo este principio que en estos casos extremos, no le queda al Estado más remedio que subrogarse las obligaciones de estas instituciones privadas y responder a los depositantes. No hacerlo pondría en entredicho la garantía que implícitamente se desprende de la supervigilancia gubernamental y sobre todo, no hacerlo seguiría debilitando la solvencia del sistema financiero y la confianza pública se podría derrumbar con grandes consecuencias de la economía nacional”.

Por este motivo es necesario delimitar esa responsabilidad para eximir al Estado de los efectos producidos por las quiebras bancarias y proteger hasta donde sea posible los recursos fiscales que al cubrir los resultados de dichas quiebras impiden el cumplimiento de otros fines y la cobertura de necesidades más grandes.

Como consecuencia de estos eventos suscitados es que el Estado promulgó la Ley No. 2297 de 20 de diciembre de 2001, de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera que modifica algunos artículos de la Ley de Bancos y Entidades Financieras.

² Información vía Internet

4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El origen de los bancos es tan antiguo como antiguos fueron los negocios de intercambio de mercancías. Según la historia, tienen su origen concreto y visible en las ferias públicas, donde los prestamistas concurrían provistos de un banco que era un signo de su calidad de tales.

Esta pieza de madera o mueble fue el que con el transcurso del tiempo dio el nombre a las instituciones bancarias como actualmente se las conoce.

Fue en las ferias donde los prestamistas o banqueros efectuaban sus operaciones de préstamo con intereses muchas veces usurarios garantizándolos con mercaderías, valores, etc..

Cuando el banquero quebraba, el banco era destrozado y su propietario arrojado de la feria en forma ignominiosa.

Los bancos empezaron a funcionar en las oficinas de ciertos individuos acaudalados que se dedicaban a prestar dinero con intereses, y que en vista de la confianza que merecía su solvencia, recibían monedas de oro, plata, etc., o lingotes de estos metales en depósito, y el banquero debía mantener en sus arcas la cantidad adecuada de oro y monedas, para atender la demanda y la devolución a los depositarios, vale decir, que una parte de los depósitos estaba respaldada solamente por la confianza que merecía el banquero, esta parte era lo que justamente éste había utilizado en créditos entregando dinero a otras personas, para posteriormente efectuar la devolución cuando así lo requerían los interesados.

En Asiria y Babilonia antes de nuestra era, ya se realizaban depósitos y préstamos. Al principio sólo lo hicieron el monarca y el clero, hasta extenderse posteriormente al pueblo.

En Grecia se empieza a acuñar la moneda en el siglo VII a.C.. Inicialmente los préstamos y depósitos se realizaron en los templos y luego al lado de éstos. Los banqueros recibían el nombre de trapezitae y contaban con la confianza de la gente. En el siglo IV a.C. se establecen bancos públicos con el fin de evitar abusos por parte de los banqueros a particulares, especialmente en el tema de los intereses.

Los romanos desarrollaron una serie de operaciones entre las que está la cuenta corriente. Aparecieron los argentarii, banqueros cuya principal preocupación consistía en cambiar las monedas, pero también recibían cantidades en calidad de depósito y otorgaban préstamos. Lo que recibían o entregaban se registraba en los llamados kalendarium.

Las operaciones de banco con el transcurso del tiempo alcanzaron gran desarrollo, pues al decir del tratadista Durant, “que los banqueros habían descubierto que el modo más fácil de hacer dinero era manejar dinero ajeno”³, pues según lo dicho antes, el nombre de banquero fue asignado en el siglo XIV a los prestamistas de Venecia y Génova, a quienes llamaban bancheri, por el banco en que se sentaban ante sus mesas de cambio.

Pasando rápidamente a la Edad Media, encontramos que la iglesia se opuso al cobro de intereses, por lo cuál la mayor parte de la actividad bancaria quedó en manos de judíos y asirios. Los banqueros se dedicaron al cambio

³ cit. Por Victor Camargo Marín, Derecho Comercial Boliviano, p.473

de monedas, a la recepción de depósitos que devolvían con intereses, y al préstamo de dinero.

En 1428 se fundaron los monte pietatis, que se desarrollaron especialmente en Italia y fueron obra de los franciscanos. Los préstamos se realizaban con fines de beneficencia. Algunos no cobraban intereses y solo solicitaban el pago de gastos, pero otros tuvieron que cobrar intereses moderados para poder subsistir.

La iglesia no aceptaba el cobro de interés cuando se trataba de un préstamo de urgencia y por lo tanto era inmoral cobrar interés en esos casos. Pero admitía fijar interés cuando el dinero se usaba para la producción de otros bienes y generación de riqueza en los montos permitidos, es decir no desmesurados.

En la Edad Moderna aparecen dos banqueros importantes: la Casa Fugger, banqueros de los Papas y de monarcas de la Casa de Habsburgo y la Casa de Medicis, que realizaban prácticas crediticias de carácter internacional, como el crédito otorgado a Eduardo de Inglaterra.

El primer banco de depósito fue el de Venecia, creado por particulares para solventar los gastos de la Guerra del Oriente. Otro banco importante fue el de Ámsterdam, fundado en 1609, que emitía certificados que gozaban de la confianza del público y eran admitidos igual que el dinero. Ya en el siglo XVI habían surgido bancos de carácter público en algunas repúblicas italianas y en España.

La revolución francesa tuvo un papel preponderante y decisivo en el desarrollo del comercio de dinero. En esa época se buscó dar seguridad al

ejercicio de la banca y en el siglo XIX se estableció de forma casi definitiva la técnica bancaria moderna.

En nuestro siglo, después de las dos grandes guerras, se produjo una crisis generalizada que afectó también a la banca. En 1929 quebró la Bolsa de Nueva York, cuyas repercusiones en el ámbito internacional hicieron que los bancos solicitasen el apoyo estatal.

BOLIVIA

De acuerdo a Elizabeth Iñiguez de Salinas⁴ hasta 1861, en Bolivia no hubo bancos debido a que los intelectuales de entonces no habían demostrado interés en la economía y en las finanzas. En ese año se estableció el Banco Hipotecario para fomentar la agricultura, pero no se sabe si llegó a funcionar.

La primera entidad bancaria propiamente dicha fue el Banco Boliviano, en el año 1867. Además de transacciones económicas, emitía billetes. Posteriormente, en 1872 fue absorbido por el Banco Nacional de Bolivia. Se crearon después otros bancos y se tiene el antecedente de que el Banco de Potosí fue la primera institución bancaria que quebró en 1901, banco que no tiene ninguna relación con el Banco Potosí S.A. creado en fecha 11 de octubre de 1973 como sociedad anónima, que también quebró posteriormente.

En cuanto a la reglamentación, en 1890 se dictó la Ley General de Bancos de Emisión y Comercio, reformada el año siguiente. En 1911, mediante Ley de 7 de enero, debidamente reglamentada mediante Decreto Supremo

⁴ Historia del Banco Central de Bolivia

de 8 de abril, se crea el Banco de la Nación Boliviana, que el 20 de abril de 1929 quedo modificado dando lugar al Banco Central de Bolivia.

5. MARCO JURÍDICO

5.1. Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado, por ser la Ley de Leyes del ordenamiento jurídico nacional y, por la característica de brevedad y universalidad de sus disposiciones, posee normas de orden general que no legislan aspectos concretos, específicos y particulares. Para resolver este problema, se hace necesario acudir a las leyes y normas especiales que regulan más ampliamente los temas concretos. Pese a estas limitaciones derivadas de su brevedad, para el presente trabajo poseen importancia las disposiciones de los siguientes artículos:

Artículo 132, que se refiere al hecho que la organización económica debe responder a los principios de justicia social que tiendan a asegurar una existencia digna del ser humano para todos los habitantes del país.

Artículo 143, que concede al Estado la facultad de determinar la *politica monetaria bancaria y crediticia* con el objeto de mejorar las condiciones de la economía nacional y la atribución de controlar las reservas monetarias de la nación.

En este aspecto, es necesario hacer notar que una de las funciones específicas más importantes del Estado es la de precautelar por la estabilidad de las reservas monetarias. La cobertura de riesgos emergentes de descalabros naturales o las crisis económicas y financieras del sistema

financiero pueden afectar, en algunos casos, la estabilidad del Estado al comprometer sus reservas monetarias en la solución de las crisis antes mencionadas.

5.2. Código de Comercio

El Código de Comercio es la norma básica que regula, además de las otras actividades comerciales ejercidas por los comerciantes en general, las actividades de los bancos y entidades financieras, ya que, en el Libro Tercero “De los Contratos y Operaciones Comerciales, contiene disposiciones específicas sobre las operaciones y contratos bancarios a lo que cabe agregar el hecho que estas instituciones, por ser comerciantes, se encuentran comprendidas en el campo de aplicación del Código. Además se debe tener en cuenta que el Código regula los procedimientos aplicables en los casos de quiebra, liquidación voluntaria y forzosa.

No obstante, no existe en este Código, ninguna norma de protección a los depositantes de recursos en el sistema bancario y financiero.

5.3. Ley 1488, Ley de Bancos y Entidades Financieras

La Ley de Bancos y Entidades Financieras promulgada en abril de 1993 representa la culminación de un proceso de reforma institucional iniciado en Bolivia en el año 1987, a través de la promulgación del Decreto Supremo 21660, disponiendo una serie de medidas dirigidas a fortalecer el sistema bancario privado y profundizar su rol como asignador de recursos a los distintos sectores económicos del país.

Los principios filosóficos de la Ley de Bancos y Entidades Financieras se pueden resumir en los siguientes:

- a) Consolida definitivamente la liberalización o desregulación financiera y la no intervención del Estado en el control de variables que afectan al sistema financiero, principalmente en lo relativo a: i) tasas de interés que se fijan de acuerdo a las fuerzas de mercado; ii) porcentajes mínimos de encaje legal por encima de los cuáles el Banco Central debe remunerar los fondos constituidos; iii) colocación libre de los recursos captados por los intermediarios financieros, sin condicionantes de direccionamiento del crédito y iv) contratos en moneda extranjera.
- b) Establece el concepto de banca universal o multibanca permitiendo a los bancos incursionar en nuevos negocios y servicios financieros, tales como: empresas de seguros, administración de fondos mutuos, sociedades de arrendamiento financiero, de factoraje, etc., aunque establece que los bancos sólo pueden participar como inversionistas en otras sociedades de carácter financiero y no en sociedad o empresa de carácter productivo.
- c) Regula la actividad de intermediación financiera, independientemente del carácter constitutivo de la persona que se dedique a esta actividad. Consecuentemente, se amplía el ámbito de aplicación de la Ley a todos los intermediarios financieros no bancarios y a empresas auxiliares del sistema financiero.
- d) Establece requerimientos mínimos de capital denominados en bolivianos equivalente a una unidad de valor constante internacional referido a Derechos Especiales de Giro (DEGs). Asimismo, se determina el capital operativo de los intermediarios financieros en función a la ponderación de sus activos de riesgos asumidos.

e) Define los roles de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y del Banco Central de Bolivia, siendo la Superintendencia el único órgano rector del sistema de control, encargado de mantener un sistema financiero sano y eficiente y de velar por la solvencia del mismo y el Banco Central, la única autoridad monetaria encargada de mantener la estabilidad interna y externa de la moneda y el normal funcionamiento de los medios de pagos.

"Este marco regulatorio, determina el campo de actuación de los intermediarios financieros tratando de incorporarlos a la corriente internacional de banca múltiple y capitales en función a los riesgos asumidos"⁵.

Luego del análisis de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, hemos advertido que no posee normas concretas de protección de los depositantes y del Estado aplicables a los casos de quiebra, los procesos de solución y de liquidación forzosa o voluntaria de los bancos y las entidades financieras. Sin embargo, son útiles al desarrollo del presente trabajo las disposiciones del Título Noveno, Regularización de Entidades Financieras con Deficiencia Patrimonial, en sus Capítulos I, Regularización de Entidades Financieras, El Capítulo II, Liquidación Voluntaria, Fusión y Transformación y el Capítulo III, todos estos últimos referidos a casos de iliquidez de los bancos y las entidades financieras. Pero estas normas no aseguran la protección del Estado y de los depositantes comprendidos en las situaciones específicas que pueden presentarse como efecto de la quiebra de un banco o una entidad financiera.

⁵ Trigo, Jacques, Regulación y Supervisión Bancaria en el Manejo y Previsión de las Crisis Financieras

5.4. Ley 1670, Ley del Banco Central de Bolivia

Promulgada el 31 de octubre de 1995, establece cambios trascendentales en las reglas de juego de la actividad financiera y en el papel de las autoridades bancarias y monetarias frente a los intermediarios financieros, tendentes a promover la capitalización de las entidades financieras, eliminar el alto riesgo de mantener créditos vinculados, adecuar los coeficientes de adecuación patrimonial a estándares internacionales determinados por el Comité de Basilea y definir los ámbitos de competencia del Banco Central de Bolivia y la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras con relación al sistema financiero. Los aspectos más destacables de la Ley se refieren a los siguientes:

- a) El Banco Central de Bolivia (BCB) asume amplias facultades para dictar normas de aplicación general sobre todas las entidades de intermediación y servicios financieros, en relación con los más importantes actos y actividades de las entidades financieras. Asimismo, se establece que la supervisión y control del cumplimiento de las mismas corresponde a la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.
- b) Se establece una mayor capitalización de las entidades financieras incrementando el coeficiente de adecuación patrimonial de 8% a 10%, requiriendo que las entidades financieras mantengan un patrimonio equivalente a por lo menos el 10% del total de sus activos y contingentes ponderados en función de sus riesgos.
- c) Se faculta al BCB a otorgar apoyo en la solución de crisis financieras, a través de los siguientes mecanismos:
 - Créditos de liquidez por plazos de 90 días, renovables;

- Compra, descuento o garantía de activos;
- Capitalización de acreencias;
- Cesiones de crédito, al contado o a plazo y

Subrogación total o parcial de los derechos de los depositantes.

Las disposiciones de la Ley del Banco Central de Bolivia, directamente relacionadas con la materia del presente trabajo son las que se mencionan a continuación:

Artículo 30, que dispone que todas las entidades de intermediación financiera y servicios financieros cuyo funcionamiento haya sido autorizado por la superintendencia de Bancos y Entidades Financieras están sometidas al campo de competencia del Banco Central de Bolivia.

Artículo 31, Inciso c), que concede al Banco Central de Bolivia, facultades de dictar normas para los casos de fusión, transformación y liquidación de entidades de intermediación financiera.

Artículo 33, relacionado con el patrimonio de las entidades de intermediación financiera.

Artículo 36, que regula la atención de los requerimientos de liquidez de las entidades de intermediación financiera a través de la concesión de créditos calificados a favor de éstas últimas (esta función fue transferida al FONDESIF).

5.5. Ley No. 1178, Del Sistema De Administración, Fiscalización y Control Gubernamental (SAFCO)

Esta Ley regula el ejercicio de la función de los servidores públicos y establece las responsabilidades administrativas, civiles y penales en que incurren dichos servidores en el ejercicio de sus funciones.

Es una norma muy importante en los procesos de solución, liquidación voluntaria y forzosa, en la que habrán de intervenir servidores públicos para garantizar la correcta aplicación de las disposiciones legales pertinentes.

5.6 Decreto Supremo No. 24110 - Creación del FONDESIF

Como medida inmediata de solución a los desequilibrios presentados en el sistema financiero, el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo 24110 de 01 de septiembre de 1995, creó el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF) con recursos disponibles de hasta 265 millones de dólares americanos, provenientes de las siguientes fuentes de financiamiento:

- Créditos otorgados por organismos multilaterales de financiamiento,
- Recursos en efectivo de contrapartida nacional prestados por el Banco Central de Bolivia, otorgados en los mismos términos y condiciones de los fondos especiales de los organismos multilaterales de crédito.

El objetivo del FONDESIF, entre otros, fue ampliar la base patrimonial de las entidades de intermediación financiera, así como aumentar la disponibilidad de recursos financieros para el sector productivo nacional, lo cual se traduciría en un mejoramiento de la eficiencia y competitividad del

sistema financiero nacional, en el marco de la legislación vigente, aplicando prácticas bancarias internacionalmente aceptadas.

El Decreto Supremo que establece la creación del FONDESIF dispone expresamente que las entidades que hubieran recibido alguno de los créditos del Fondo, estarían impedidas de efectuar nuevas inversiones en activos fijos o en bienes de uso, más allá del 5% del saldo existente a la fecha de la firma del contrato de préstamo, durante los primeros cinco años de los créditos, salvo autorización expresa del Fondo.

Las características destacables de los problemas que enfrentaron las entidades que recurrieron al FONDESIF, pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) Alta concentración y vinculación crediticia.
- b) Elevados índices de pesadez de cartera.
- c) Elevados niveles de iliquidez y acentuadas deficiencias en la constitución de encaje legal.
- d) Pronunciado descalce de plazos entre colocaciones y captaciones.
- e) Altos índices de insolvencia patrimonial.
- f) Elevado volumen de activos improductivos y de pasivos con costo, respecto de los activos productivos.
- g) Deficiente gestión administrativa.

Frente a este panorama, se formuló una política que busque la recuperación patrimonial del sistema financiero a través de una participación activa del Estado; por lo que el FONDESIF canalizó recursos a través de:

- a) Créditos subordinados de capitalización,
- b) Créditos de liquidez estructural
- c) Venta de activos con o sin pacto de recompra.

El FONDESIF ha contribuido a enfrentar la situación crítica de los bancos con problemas. Como resultado de la aplicación de esta política los bancos lograron revertir la situación por la que atravesaron durante las gestiones 1994 y 1995.

5.7. Ley 1864, Ley de Propiedad y Crédito Popular

La Ley de Propiedad y Crédito Popular, de 15 de junio de 1998, crea el Comité de Normas Financieras de Prudencia (CONFIP), como instancia de aprobación de la normativa prudencial aplicable al sistema financiero, con representación del Banco Central de Bolivia, las Superintendencias Sectoriales y el Ministerio de Hacienda.

Los aspectos más importantes de esta Ley, en cuanto al sistema financiero son los siguientes:

- a) Modifica el proceso de intervención de entidades financieras con deficiencia patrimonial, facultando a la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras a disponer el cambio de propiedad y administración de una entidad con deficiencia patrimonial, como resultado de una nueva evaluación y calificación de la solvencia e idoneidad de los accionistas en la actividad de intermediación financiera, cuando dicha deficiencia se prolongue por 60 días consecutivos o cuando incurra en tres deficiencias discontinuas en un plazo de doce meses.
- b) Este procedimiento también es aplicable a entidades financieras, que a pesar de no haber incurrido en deficiencia patrimonial, ponen en riesgo los depósitos del público y su propia estabilidad o viabilidad

futura, por causas atribuibles a su administración o a deficiencias en sus sistemas de control interno; para ello, la Ley establece un conjunto de situaciones tipificadas como de “Grave Riesgo”.

- c) Con la Ley de Propiedad y Crédito Popular, que modifica el Art. 112 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, se logra un paso importante hacia la consecución de mecanismos que permitan transparentar los procesos de aumentos de capital a través de la emisión de acciones en la bolsa de valores, a fin de permitir la democratización del capital de las entidades financieras, promover una gestión administrativa más eficiente y el fortalecimiento de los sistemas de control interno. Ello se conseguirá a través de la facultad que asume la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, para evaluar y calificar la idoneidad de los accionistas de entidades con problemas, obligando de ser el caso, a la enajenación de las mismas. Este procedimiento no solo se realizará en entidades con deficiencia patrimonial, sino también en entidades que a pesar de no haber incurrido en deficiencia patrimonial, pongan en grave riesgo los depósitos del público y su propia estabilidad o viabilidad futura, por causas atribuibles a su administración o a deficiencias en sus sistemas de control interno.
- d) La capitalización de una entidad con insuficiencia patrimonial debe ser inmediata, ya sea a través de sus propios accionistas o por terceros, cuyos fondos sean aportes genuinos de capital, pues de no ser así, se acrecientan los problemas de confianza y se reducen las posibilidades de mantener la solvencia de la entidad, incluso, se afecta negativamente a las posibilidades de propiciar fusiones con socios estratégicos en los casos en que se hubieran iniciado estos procesos.

- e) Asimismo, se dispone la modificación del Art. 120 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, facultando a la Superintendencia a tomar posesión de la entidad financiera que no hubiera podido regularizar su situación patrimonial o administrativa, con el objeto de disponer su liquidación o venta forzosa.
- f) La administración de la entidad para su posterior “venta en funcionamiento” requiere mantener su continuidad operativa dentro de la competencia, en su entorno o ambiente, que permanezca en el mercado y mantenga sus fortalezas (haciéndola atractiva a los inversionistas). Esto presupone que el interventor debe contar con facultades discrecionales dentro de un marco normativo general que le permitan cumplir este cometido y eventualmente tomar decisiones de excepción pero destinadas a cumplir el objetivo básico. No debe perderse de vista que de acuerdo a ley este proceso puede durar hasta dos años desde la intervención hasta la venta de las acciones al sector privado, lo que no hace recomendable que el interventor sea la propia entidad supervisora.

5.8. Ley No. 2297, Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera

La Ley No. 2297, Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, es un instrumento destinado a cubrir las falencias de las otras normas con relación a la protección del Estado y los Depositantes en los casos de crisis de los bancos y las entidades financieras.

Regula los aspectos de la reprogramación de Cartera no Vinculada, modifica numerosos artículos de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, incluye a las Cooperativas de Ahorro y Préstamo, las Mutuales de Ahorro y

Préstamo y los Fondos Financieros privados dentro de los alcances de las normas relacionadas con el tema e incorpora, como novedad, los Procesos de Regularización, Liquidación Voluntaria, Fusión y Transformación de las entidades de intermediación financiera y la Intervención de estas últimas, los Procedimientos de Solución y de Liquidación tanto voluntaria como forzosa de las entidades citadas; legisla los recursos aplicables a los procesos mencionados.

Aunque regula todos los aspectos mencionados en el párrafo precedente, no obstante, consideramos que la ley adolece de algunas deficiencias por lo que debe ser complementada, lo que constituye el tema del presente trabajo.

5.9. Decreto Supremo 22203, Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras

El Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, compuesto de ocho capítulos, cuarenta artículos y uno transitorio, regula la estructura orgánica, las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, como persona jurídica de derecho público, con duración indefinida, con autonomía económico-administrativa, cuya función específica es el cumplimiento de las leyes, decretos y disposiciones reglamentarias relativas al sistema financiero, la fiscalización de la actividad bancaria y financiera y tiene como una de sus funciones específicas la de precautelar el manejo de los ahorros y los depósitos del público, controlando la adecuada asignación de recursos crediticios a los diferentes sectores de la actividad económica del país.

5.10. Decreto Supremo 26538 Reglamentación del Fondo de Reestructuración Financiera (FRF)

El Decreto Supremo No. 26538 de fecha 6 de marzo del año 2002 reglamenta la designación y acreditación de los Directores del FRF, las reuniones y funciones del Directorio; aspectos referidos a la cuenta del Fondo en el Banco Central de Bolivia; así como el debito y abono de los aportes al FRF de las entidades de intermediación financiera.

Tiene como objeto reglamentar las disposiciones contenidas en el Art. 127 de la Ley 1488, Ley de Bancos y Entidades Financieras, modificado por el Capítulo IV de la Ley 2297, que crea el Fondo de Reestructuración Financiera, con el objeto de apoyar los procedimientos de solución de entidades de intermediación financiera.

Asimismo, determina que los recursos del FRF no se encuentran comprendidos dentro de los alcances del artículo 3 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales N° 1178 (SAFCO), por lo tanto no serán objeto de fiscalización por parte de la Contraloría General de la República, tampoco son aplicables al FRF los sistemas de administración y control previstos por la Ley N° 1178.

5.11. Legislación comparada

5.11.1. Estados Unidos de Norteamérica⁶

En los Estados Unidos, los bancos comerciales constituyen los más importantes intermediarios financieros, ya que reciben el 60% de los depósitos y ahorros de toda la nación. Actualmente el sistema bancario

⁶ Bollini Shaw, Carlos, Manual para operaciones bancarias y financieras

consta de instituciones como bancos comerciales, bancos de ahorro, instituciones de ahorro y préstamo y asociaciones de crédito.

Existen tres organismos de regulación bancaria:

1. La Contraloría de la Moneda, que se hace cargo de los bancos nacionales, les da la autorización para su funcionamiento y supervisa las operaciones que realicen a través de un cuerpo de examinadores bancarios, regula también la composición de los capitales.
2. Sistema Federal de Reserva. La reserva federal es considerada una agencia independiente, se autosubvenciona a través de los intereses que obtiene por poseer bonos gubernamentales; realiza funciones monetarias y reguladoras. En su papel como Banco Central de la Nación, controla la afluencia de dinero a través de su Comité de Mercado Abierto.

El sistema de la Reserva Federal supervisa y controla los bancos adheridos obligatoriamente.

Controla más del 80% del total de los depósitos bancarios.

3. Corporación Federal de Seguros de Depósitos. Es una agencia independiente creada por el Congreso para mantener la estabilidad y la confianza del público en el sistema bancario de la Nación. Minimiza los efectos de las quiebras bancarias y asociaciones de ahorro, asegura imparcialidad en la venta de productos financieros y la provisión de servicios, con una larga y continua tradición de servicio público que está sustentada por una gran especialización y diversa fuerza de trabajo, responde rápida y exitosamente a los cambios en el ambiente financiero.⁷

⁷ Información via Internet, Federal Deposit Insurance Corporation, Traducción Dr. H. Uría

La Corporación debe actuar de manera eficaz para evitar que una quiebra se difunda y ponga en peligro a todo el sistema bancario, pero si se produce una quiebra deberá realizar la devolución de los depósitos y proceder con la liquidación del banco.

El Congreso de los Estados Unidos creó esta entidad con la intención de asegurar que quienes depositaran activos tangibles en el banco, siempre pudieran recuperarlos; hoy la corporación busca promover la estabilidad de todo el sistema financiero desalentando los retiros masivos de depósitos bancarios.

5.11.2. Alemania

En el año 1974 se produjo mucha insolvencia en bancos importantes que afectó a la economía alemana. Ante esta situación, la banca privada decidió crear un sistema de garantía que protegiese de mejor manera a los depositantes y a los diferentes tipos de depósitos. En 1976 se ampliaron las facultades de intervención de la autoridad encargada de la inspección bancaria y se fortaleció la participación del Liquiditäts - Konsortialbank que es una institución que garantiza el desarrollo bancario en sus pagos internos y con el exterior. Entre sus atribuciones está la de prestar ayuda a las entidades que atraviesan problemas de liquidez.

En Alemania existen tres grupos que conforman el sistema de protección de depósitos: Confederación de Bancos Privados, las Cooperativas de Crédito y las Cajas de Ahorro, cada una de estas asociaciones reúne a una determinada clase de entidad crediticia y cuenta con sistemas distintos de protección de depósitos.

El sistema bancario deja a los directores de las entidades de crédito la libertad de asumir decisiones para el desarrollo de sus operaciones.

Para la protección de los depósitos se creó el Fondo de Garantía de Depósitos de la Confederación de Bancos alemanes que protege hasta un 30% del capital propio fijado en los estatutos del banco. Esto para la mayoría de los depositantes significa casi una protección total de sus depósitos.

En casos de quiebra, la devolución de los depósitos es realizada por el Fondo y en la mayoría de los casos los depositantes reciben la totalidad de sus ahorros.

5.11.3. España

En los años 70 España no contaba con un mecanismo que asegurase los depósitos, en 1977 se produjo una crisis bancaria que dio como resultado la emisión de un Decreto Real que creó el Fondo de Garantía de Depósitos en establecimientos bancarios.

El Fondo actúa no solo como un sistema de seguro de depósitos, sino también como instrumento para reforzar la solvencia de las entidades bancarias en defensa de los depositantes de las mismas.

Pueden pertenecer al Fondo todos los bancos inscritos en el Registro de Bancos y Banqueros, aunque la inscripción es voluntaria, en la práctica se convierte en obligatoria porque constituye un requisito para obtener financiamiento del Banco de España.

Si es que la entidad bancaria inscrita al Fondo, suspende sus pagos o quiebra, los depósitos serán devueltos por éste a los titulares de las cuentas. La norma no establece claramente el tema de la devolución de depósitos.

Este Fondo está destinado a proteger solamente los depósitos de los bancos inscritos en el registro.

El Fondo se financia con el aporte que deberán realizar los bancos que lo integran de 1,5 por mil de los depósitos existentes al cierre de cada

ejercicio y el Banco de España contribuirá con la cantidad del 50% del conjunto de las aportaciones de los bancos.

5.11.4. Perú

Perú es uno de los pocos países que cuenta en su Constitución con una previsión sobre la necesidad de proteger los depósitos. El Estado es el agente encargado de dar garantía a los mismos.

La Constitución Política del Perú establece la necesidad de que el Estado garantice los depósitos del público en el sistema financiero, es así que se ha creado una entidad pública que recibe la denominación de Fondo de Seguros de Depósitos. Este Fondo tiene por objeto proteger los depósitos e inversiones que realice el público en las empresas del sistema financiero que sean miembros del Fondo.

Los principales motivos que llevaron al Estado a considerar la necesidad de proteger los depósitos fueron de carácter social y económico. El sistema financiero después de atravesar una serie de dificultades en años anteriores, requería contar nuevamente con la confianza del público ahorrista. Se pensó asimismo, que las entidades financieras beneficiadas con el sistema de protección debían participar de alguna manera mediante aportes patrimoniales.

Una vez declarada la disolución y liquidación de un miembro del Fondo, la Superintendencia tiene dos meses para remitir al Fondo y a la institución liquidadora, la lista de los asegurados cubiertos señalando montos de capital e intereses. A partir de ese momento, el Fondo cuenta con un plazo máximo de diez días para proceder a realizar los pagos. En caso de que el Fondo no cuente con los recursos suficientes para cubrir las obligaciones, recibirá el apoyo económico del Tesoro Público de manera temporal.

Los recursos del Fondo de Seguro de Depósitos incluyen un aporte inicial del Banco Central, las primas abonadas por los miembros del Fondo y los ingresos por multas impuestas por la Superintendencia. Constituyen también recursos del Fondo los depósitos en dinero o en títulos valores que permanezcan inalterables en una entidad del sistema financiero durante diez años, los depósitos de dinero, valores y demás activos en el Banco de la Nación que no hubiesen sido reclamados en el transcurso de cinco años a partir de la conclusión del proceso de liquidación de la entidad financiera, los préstamos que reciba del Tesoro Público y los rendimientos de sus activos.

5.11.5. Venezuela

En Venezuela en 1985, se crea el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria que cuenta con personalidad y patrimonio propios. Está sujeto a inspección, supervisión, vigilancia, regulación y control de la Superintendencia. Es de naturaleza mixta, es decir una combinación de administración pública y privada.

Este Fondo pretende aplicar una modalidad de salvamento preventivo porque se establece la posibilidad de brindar la ayuda financiera cuando la entidad bancaria se encuentre atravesando una situación de insolvencia. Se busca evitar la crisis bancaria, pero si esta acontece se prevé la devolución de los depósitos para mantener así la confianza en el sistema financiero.

En caso de quiebra, se establece un límite de protección por depositante en cada banco o institución financiera, sin importar el tipo o número de depósitos que tenga el titular.

El Fondo pagará a los depositantes los intereses generados a partir de la fecha de liquidación, hasta la fecha en que la devolución se haga efectiva, tomando en cuenta las tasas de mercado para cada tipo de depósitos.

5.11.6. Colombia

Colombia cuenta con una entidad denominada Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, cuya personalidad jurídica es autónoma, de derecho público y sometida a la vigilancia de la Superintendencia bancaria.

Este Fondo tiene por objeto la protección de la confianza de los depositantes y acreedores de las instituciones financieras inscritas, preservando el equilibrio y la equidad económica e impidiendo injustificados beneficios económicos o de cualquier otra naturaleza de los accionistas y administradores causantes de perjuicios a las instituciones financieras.⁸

El Fondo tiene competencia para hacerse cargo de los procesos liquidatorios originados en medidas administrativas de liquidación adoptada por el Superintendente bancario. Se subrogará en la totalidad de los derechos que tengan los depositantes y ahorradores. En el caso de que el Fondo como producto de la liquidación recupere de la entidad financiera una suma superior a la totalidad de lo que hubiere pagado a los depositantes y ahorradores, quedará obligado a distribuir entre ellos el mayor valor recibido, en proporción a la suma que dejaron de percibir por sus respectivas acreencias.

⁸ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

6. MARCO CONCEPTUAL

6.1. Estado

Desde un principio, la sociedad en sus diversas fases –horda, clan, tribu y marca- ha requerido de una organización cada vez más efectiva y completa de control social hasta que culminó en la organización del Estado. La existencia del hombre en sociedad presupone por definición, la de una organización estatal a la cual deba someterse, por virtud de la facultad que a ésta última se le atribuye de dictar las normas e imponerlas coercitivamente. El Estado surge de la sociedad sobreponiéndose a todas las otras instituciones que la integran (familia, clases sociales, municipios, etc.). En su organización, el Estado define en su estructura los principios fundamentales que lo rigen, la asignación de las funciones entre las distintas ramas del poder público, la forma de designar a sus gobernantes, sus relaciones de autoridad con los gobernados, etc.. Es pues una superestructura que dispone de un poder supremo para modelar y dirigir todas las actividades sociales, asignando sitio y función a los hombres individualmente, a los conglomerados y a los grupos humanos que existen en el seno de la colectividad, otorgando garantías sociales que consagran un conjunto de derechos que el Estado estima como fundamentales, en relación con quiénes integran la nación y que regulan los derechos a la vida, a la honra, al trabajo y que garantizan que los sujetos sometidos a su imperio puedan gozar de una seguridad jurídica.

6.1.1. Concepto

El Estado es la organización jurídica y política de la sociedad que se realiza en una determinada etapa histórica de la evolución humana; esta es una

concepción primaria aceptada generalmente, pero en la actualidad se ve la necesidad de enumerar e incluso de clasificar la gran cantidad de conceptos diversos y por lo tanto de definiciones distintas que existen con relación al Estado. Por ejemplo el Profesor español Sánchez Agesta⁹, clasifica las definiciones del Estado en cuatro grandes grupos: “**ontológicas**, que se basan en la finalidad del Estado; **sociológicas**, que parten de la forma social o ser del Estado; **jurídicas**, que consideran al Estado como unidad autónoma del orden jurídico y **políticas**, que consideran al Estado como la organización política de la sociedad. Asimismo el Profesor Carré de Malberg¹⁰ dice que “el Estado es una comunidad de hombres fijada sobre un territorio propio y posee una organización de la que resulta para el grupo, considerado en sus relaciones con sus miembros, una potestad superior de acción, de mando y de coacción”.

Para Hans Kelsen “el Estado no es más que el sistema normativo o legal de un país”; despojando al Estado y sus elementos constitutivos de todo su contenido material, lo reduce a un puro contenido normativo¹¹.

Daniel Antokoltz define al Estado como “a la Nación Política y Jurídica organizada”.

6.1.2. Elementos del Estado.

El Estado se caracteriza por ser el resultado de tres factores simultánea e imprescindiblemente concurrentes que son: territorio, población y el poder público (gobierno). La ausencia de cualquiera de estos elementos hace desaparecer el resultado, que es precisamente el Estado.

⁹ Valencia Vega, Alipio. Desarrollo del Constitucionalismo

¹⁰ Idem

¹¹ Idem

El territorio es la base física o porción de la tierra sobre la que está asentada la población del Estado y en la cual actúa permanentemente esta institución.

La población es la base personal o humana del Estado, por lo que es el conjunto de los seres humanos que estando establecidos sobre el territorio estatal, conviven en el ámbito de ese territorio y están unidos por las determinaciones del poder público del Estado. Es la agrupación de hombres en busca del bien común, que es la finalidad por excelencia de su existencia, con la salvedad que está sometida al derecho el cual rige la conducta de los mismos, y que implica la existencia de derechos y deberes con la finalidad de asegurar la paz y la armonía de la vida en sociedad.

El poder público es definido como la capacidad del Estado para mandar sobre sus súbditos y conseguir obediencia a sus mandatos, para cumplir sus fines de bien común.

6.1.3. Funciones del Estado

El Estado posee una capacidad especial de mando, que es el poder público, y emanan de este atributo las actividades estatales que se ejercitan constante y permanentemente por las autoridades y de acuerdo al sistema normativo de cada país. Estas actividades son las que fundamentan las funciones de Estado, dividiéndolas en tres: a) funciones legislativas, expresadas por el encargo del ciudadano a una tercera persona, para que la represente y sea detentador de su voluntad, para que cumpla su función legislativa; b) funciones administrativas, son las actividades de manejo y cuidado de los recursos estatales y la organización y desarrollo de los

servicios públicos; c) funciones jurisdiccionales o judiciales, son las que realizan su aplicación de la ley a casos concretos e individuales sometidos por los litigantes particulares a las autoridades judiciales.

6.1.4. Poderes

Sobre la base de las funciones del Estado se desconcentra su poder en tres poderes: **legislativo**, que debe legislar; **ejecutivo**, que debe ejecutar las leyes y **judicial** que debe juzgar las controversias entre los particulares. División dispuesta en el Artículo Segundo de la Constitución Política del Estado, que dispone a su vez la independencia y coordinación de estos Poderes como base del Gobierno.

6.1.5. Responsabilidad del Estado

El problema con el que nos hemos enfrentado en el pasado y vivimos en el presente es lo que se ha venido a llamar responsabilidad del Estado. Es decir, ocurren casos en los cuáles la actividad realizada por el Estado daña y perjudica de una u otra manera a los derechos de los particulares. Al surgir esta situación nacen diversas interrogantes respecto a que si el Estado puede o no ser responsabilizado, en que casos y cómo se plasma esta responsabilidad.

6.1.5.1. Antecedentes

La responsabilidad del Estado es un tema que ha sido tratado ampliamente por la doctrina, admitiendo desde su irresponsabilidad completa hasta la existencia de una responsabilidad amplia que varía según la época y el tipo de sociedad. En el pasado prevaleció la irresponsabilidad del Estado, que

fue propugnada bajo el pretexto que los gobernantes eran una manifestación del poder divino y solamente respondían ante él y porque no se concebía que pudiesen hacer algo en contra del pueblo porque siempre actuaban para bien de la sociedad.

La Revolución Francesa de 1789 fue determinante en el avance de la responsabilidad del Estado al proclamar la soberanía nacional y popular. Se logró aceptar que aunque el Estado era irresponsable, sus agentes sí eran responsables cuando sus acciones perjudicaban a algún particular.

El fundamento principal del cual surge la responsabilidad del Estado es cuando se le atribuye personalidad jurídica a través de la cual adquiere derechos y obligaciones. Para que la responsabilidad sea plasmada en la realidad y no solo quede en la teoría, es necesario subordinar el accionar estatal a la norma jurídica con los fines de limitar el poder del Estado y a la vez proteger al particular. Por ende, se evidencia que la responsabilidad del Estado está relacionada con la sumisión del poder a la legalidad ya que su actuar debe someterse a la ley para que sea válida.

Actualmente existe la corriente que establece que el Estado y sus agentes son responsables, es decir, el particular que se siente agraviado o perjudicado por un acto que fue realizado tanto por el Estado como por sus agentes puede demandar la responsabilidad de uno y otro o de ambos.

6.1.5.2. Clases de Responsabilidad

Existen dos tipos de responsabilidad que son necesarios analizar. En primer término, existe aquella denominada responsabilidad directa que es definida como la que corresponde a una persona por un hecho propio. Por

otro lado, existe responsabilidad indirecta que es aquella que corresponde a un superior por el hecho de un dependiente suyo.

Al respecto, en el análisis de la responsabilidad estatal, los funcionarios representan la voluntad del Estado y los empleados son sus dependientes. En efecto habría responsabilidad directa del Estado cuando actúe un funcionario e indirecta cuando lo haga un dependiente empleado.

Nuestra legislación, a través de la Ley No. 1178 en su artículo 28, inciso c) hace esta distinción cuando define la responsabilidad por la función pública. Es decir, divide al agente del Estado en dos: servidor público y autoridad o ejecutivo. El primero o servidor público se refiere a los dignatarios, funcionarios y toda otra persona que preste servicios en relación de dependencia con autoridades estatales, cualquiera que sea la fuente de remuneración. En cambio, la autoridad y ejecutivo se refiere a los que por su jerarquía y funciones son los principales responsables de la administración de las entidades de las que forman parte. Como consecuencia, podemos concluir que en el primero existe una responsabilidad indirecta y en el segundo, la responsabilidad es directa. Asimismo, reconoce cuatro tipos de responsabilidad: administrativa, ejecutiva, civil y penal según el caso del que se trate.

Pero en el campo bancario, no se ha tratado expresamente la responsabilidad del Estado, solo la responsabilidad de fiscalización y supervisión que deriva de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y de la Ley del Banco Central de Bolivia, que regulan a la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y al Banco Central de Bolivia, respectivamente, instituciones a través de las cuales el Estado desarrolla esta responsabilidad, determinando: “La Superintendencia, órgano rector

del sistema de control de toda captación de recursos del público y de intermediación financiera del país, incluyendo el Banco Central de Bolivia, tendrá los siguiente objetivos: Mantener un sistema financiero sano y eficiente. Velar por la solvencia del sistema de intermediación financiera”¹² (art. 153, 1993). De igual manera, son objetivos del Banco Central de Bolivia: mantener la estabilidad interna y externa de la moneda. Preservar un sistema de intermediación financiera estable y competitivo¹³.

Si bien el Estado tiene la responsabilidad de velar por la solvencia del sistema financiero, esta responsabilidad no conlleva el responder por actos causados por terceras personas, actos generalmente dolosos que llevan en nuestro caso de estudio a la liquidación forzosa de las instituciones de intermediación financiera.

6.2. Bancos y Entidades Financieras

La Ley General de Bancos de 1928 definió al término banco como “toda firma, sociedad, corporación, sección y cualesquiera otra forma de organización o entidad que ejerza el negocio de recibir dinero en calidad de depósito y que desempeña una o más de las siguientes funciones: hacer adelantos en forma de préstamos, descuentos, adquirir hipotecas sobre bienes raíces y emitir letras hipotecarias, de las definidas en esta ley contra tales hipotecas, comprar o vender giros sobre plazas interiores o extranjeras”.

¹² Ley de Bancos y Entidades Financieras,

¹³ Idem

Sin embargo, desde la promulgación de la Ley de 1928, las entidades bancarias han abarcado una infinidad de actividades y funciones que no se limitan al listado anterior. Por consiguiente, a consecuencia de la definición precaria de banco y una desactualizada y casi inaplicable legislación bancaria que rigió por más de sesenta años, el Estado vio la necesidad de dictar una nueva ley, promulgándose de tal manera la Ley No. 1488 de Bancos y Entidades Financieras del 14 de abril de 1993.

Esta Ley define a banco como: “entidad financiera autorizada, de origen nacional o extranjero, dedicada habitualmente a realizar operaciones de intermediación y a prestar servicios financieros al público en el marco de la Ley”

Por otra parte, la doctrina define a los bancos como “empresas que tienen por objeto brindar servicios financieros a sus clientes”¹⁴

6.2.1. Constitución de un banco

Conforme al Art. 9 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras la forma de constitución de una entidad financiera bancaria será como de una sociedad anónima, con acciones nominativas y ordinarias, que deben estar previamente autorizadas por el Estado a través de la Superintendencia de Bancos luego de haber cumplido con los requisitos que le son exigidos demostrando especialmente su solvencia. Es necesario hacer notar que este permiso no solo es el resultado del cumplimiento de requisitos formales, sino también es la evaluación de la solvencia e idoneidad de los fundadores del nuevo banco por parte del Estado a través de sus órganos competentes.

¹⁴ Villegas, Carlos Alberto, El Crédito Bancario

De igual manera, el Art. 11 de la mencionada Ley, especifica los siguientes requisitos para obtener la autorización de constitución:

- Los fundadores integrados por personas naturales y/o jurídicas no podrán ser menos de cinco y deberán presentar un estudio de factibilidad económica financiera; proyectos de escritura de constitución de sociedad anónima y estatutos; certificado policial de antecedentes personales para personas naturales; certificado de solvencia fiscal y declaración patrimonial de los fundadores; nómina de fundadores y un certificado de depósito.

Para asegurarse que la entidad es solvente se establece la obligación de contar con un mínimo de 5.500.000.- Derechos Especiales de Giro¹⁵ (DEG's) emitidos por el Fondo Monetario Internacional. Además se debe tener recursos propios que garanticen la solvencia de las obligaciones contraídas, los que deberán tener una relación con las inversiones y los riesgos.

La licencia de funcionamiento debe ser otorgada con el objetivo de comprobar si las entidades financieras gozan del capital suficiente y si existe solvencia moral entre sus componentes con el fin último de velar por el bienestar en general.

6.3. Actividad bancaria

La actividad principal de un banco es la intermediación financiera que realiza, por la cual, básicamente capta recursos de terceros y los invierte generando una ganancia para sí mismo, proveyendo al público de capital para el financiamiento de diferentes actividades.

¹⁵ Valor de cuenta que resulta de una combinación y ponderación de las monedas de las economías más fuertes del orbe

Esta intermediación financiera se traduce en que los bancos reciben capital en calidad de depósitos del público en general y lo invierten para generar ganancias, lo que nos muestra que el capital en su mayor porcentaje invertido no es propio, sino pertenece a los depositantes que tienen el derecho a exigir que sus intereses estén protegidos, como también la obligación de coadyuvar con esta exigencia.

6.4. Clasificación de las operaciones bancarias

Estas operaciones pueden ser clasificadas desde diferentes puntos de vista. La mayoría de los tratadistas, como señala Joaquín Rodríguez¹⁶, distingue entre operaciones activas y pasivas de crédito y las operaciones neutras o de mediación. Siguiendo su propuesta, podemos hacer el siguiente cuadro sistemático:

Operaciones de intermediación financieras:

- 1) Pasivas
 - a) Depósitos bancarios
 - b) Emisión de obligaciones y de otros títulos
 - c) Redescuentos, aceptaciones, préstamos
 - d) Emisión de billetes
- 2) Activas
 - a) Aperturas de crédito simple y en cuentas
 - b) Anticipos y créditos sobre mercancías
 - c) Créditos de firma
 - d) Créditos comerciales

¹⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario

e) Créditos especiales

Operaciones neutrales

- 1) Transferencia, giros
- 2) Comisiones, intervención en la emisión de obligaciones
- 3) Cobros
- 4) Cartas de crédito
- 5) Cajas fuertes
- 6) Fideicomiso

6.4.1. Clasificación de las operaciones bancarias pasivas

“Por operaciones pasivas entendemos la aceptación y admisión de capitales ajenos para el fortalecimiento de los propios medios de explotación”.¹⁷

Las operaciones pasivas pueden distinguirse en regulares e irregulares. Operaciones pasivas regulares son las que representan el modo ordinario de obtención de capitales ajenos por las instituciones de crédito: depósitos bancarios y la emisión de títulos. En cambio, las operaciones pasivas irregulares son el resultado de procedimientos extraordinarios a los que acuden los bancos para obtener dinero.

El problema más importante para las instituciones de crédito, es el de garantizar la posibilidad de restituir a sus acreedores, el importe de los capitales recibidos mediante operaciones pasivas.

¹⁷ Koch, cit. Por Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario

6.4.1.1. Depósitos bancarios

La operación bancaria de depósito es la operación más importante entre todas las operaciones pasivas, constituida por el llamado dinero bancario.

Debemos insistir en el hecho de que los depósitos bancarios representan la inmensa mayoría del ahorro nacional de cualquier país. En estas condiciones, la protección de ese ahorro no es una simple medida aconsejada por la tutela de los intereses del Estado para la defensa del capital de los depositantes, sino una exigencia de la economía privada, ya que la evaporización de tales capitales por malos manejos bancarios repercute en las economías privadas y dado el número de estas, produce un daño catastrófico en la economía nacional.

Constituyen desde todo punto de vista el motor que pone en marcha el mecanismo bancario que de otra forma no podría funcionar.

Los depósitos bancarios constituyen “... todas aquellas operaciones mediante las cuales se entrega a un banco sumas de dinero para que éste pueda utilizarlas, con la obligación de restituir las en las formas y tiempo pactados con el cliente”.¹⁸

“Es aquella operación por la cual el banco recibe fondos de sus clientes y tiene obligación de devolverlos cuando el cliente depositante lo exija, o al vencer el plazo por el cual se depositó. En el primer caso generalmente es gratuito, salvo cuando el banco conviene con el cliente que le pagará intereses, si su promedio en cuenta corriente sobrepasa cierta suma,

¹⁸ Bonfanti, Mario, Contrato bancarios

generalmente considerable; y es siempre oneroso el depósito a plazo fijo, en el cual el banco paga intereses al depositante”¹⁹

“Los depósitos bancarios son meros pagarés registrados en los libros de los bancos, y la disposición de los clientes de aceptar uno de esos pagarés a cambio ya sea de dinero en efectivo (o de alguna promesa de valor) se basa en la confianza que tienen en el banco y en la conveniencia que el referido banco puede ofrecer a sus clientes.”²⁰

Los depósitos irregulares de dinero pueden ser: a la vista, a plazo con preaviso y de ahorro.

6.4.1.1.1. Depósitos a la vista

Depósitos a la vista: “Es un depósito bancario de dinero retirable a petición del depositante, sin preaviso ni plazo. No es un depósito en cuenta y, por consiguiente no admite abonos, ni cargos sucesivos. Sino que cada uno de ellos que se practique implica una novación objetiva del contrato y la realización de uno nuevo”²¹

Generalmente este tipo de depósitos se utiliza como garantía de una operación, por ejemplo el caso de los depósitos judiciales.

6.4.1.1.2. Depósitos en cuenta corriente

Depósitos en cuenta corriente bancaria: “Es un contrato típico bancario de depósitos a la vista, por el que se faculta al titular o titulares de la cuenta a

¹⁹ Bollini Shaw, Carlos y Bonco Villegas, Eduardo, Manual para operaciones bancarias y financieras

²⁰ Sayers, RS, La Banca Moderna

²¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario

efectuar depósitos y retiros de dinero mediante la utilización de un valor denominado cheque bancario”²²

6.4.1.1.3. Depósitos a plazo fijo

Depósitos a plazo fijo: “Son depósitos bancarios de dineros que se restituyen al depositante una vez transcurrido el término previsto en su constitución”²³

La ventaja que brindan los depósitos a plazo fijo es que el banco sabe durante cuanto tiempo puede disponer del dinero para lucrar. Si el depositante desea retirar su dinero antes del vencimiento del plazo, puede hacerlo, pero pierde los intereses ganados.

6.4.1.1.4. Depósitos en cuenta de ahorro

Depósitos en cuenta de ahorro: “Es un contrato por el cual se brinda a las personas naturales o jurídicas la posibilidad de depositar su dinero en condiciones que estimulen su tenencia de ahorrar, y puede ser retirado previo un aviso anticipado o liberado del mismo en cualquier momento, con derecho a una remuneración por el tiempo de permanencia del depósito en poder del banco”.²⁴

Rodríguez Azuero se refiere a la finalidad que persigue quien realiza este tipo de contrato:” más que obtener una remuneración adecuada a su capital, aunque reciba intereses, es contar con la conservación del mismo, su incremento, su custodia y manejo por el banco”²⁵

²² Rodríguez Velarde, Javier, Los Contratos Bancarios Modernos

²³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario

²⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario

²⁵ Rodríguez Azuero, Sergio, Contratos Bancarios

Los depósitos de ahorro pueden representarse en un simple recibo o en una libreta de ahorro, que permite probar la existencia de un saldo del que dispone el titular.

El banco debe restituir a solicitud del depositante titular de la cuenta de ahorro, las sumas recibidas en el mismo tipo de moneda, probando previamente su calidad de depositante.

Un factor que determina que el depositante confíe su dinero a un banco y no a otro es la confianza y seguridad de la devolución de su dinero.

Villegas sostiene que la buena fe es la principal característica de este depósito. “El elemento confianza es el determinante de la actitud del depositante, el ahorrista. Este elemento es el que todas las legislaciones bancarias han buscado proteger porque constituye la esencia de la actividad bancaria misma”²⁶

Esta seguridad puede estar reforzada por algún sistema estatal que garantice esta devolución. En nuestro caso de estudio se garantizará con la complementación de la Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera N° 2297.

6.5. Quiebra Mercantil Tradicional

La quiebra mercantil tradicional es aquella que está establecida en el Código de Comercio en su Título Segundo.

²⁶ Villegas, Carlos G., Compendio jurídico de la actividad bancaria

6.5.1. Antecedentes e historia.

La quiebra ha sido conocida ya en Roma, donde existían disposiciones expresas que castigaban al comerciante deudor que con sus hechos perjudicaba a sus acreedores. En la Ley de las XII Tablas, el acreedor mediante el procedimiento de la manus iniectio, podía apoderarse del deudor para reducirlo a esclavitud o para matarlo.

Desde siglos atrás se conocían dos formas de prisión por deudas, una denominada NEXUN, que se representaba con la entrega personal del deudor a su acreedor para que le pagara con su labor, y la otra JUDICIAL, porque había intervención judicial, en la que el acreedor podía emplear hasta la tortura para obligar el pago.

En la Edad Media, el deudor debía confesar públicamente sus deudas y al hacerlo el acreedor se lo llevaba para emplearlo a su servicio hasta que pague lo adeudado. También se determinaba que el deudor debía llevar un anillo de hierro en el brazo hasta liberarse de su obligación.

En España, se dictó un Decreto Real en 1490, por el cual se obligaba al comerciante deudor a llevar un anillo de hierro en el cuello, en señal de esclavitud, hasta que cumpla con sus obligaciones.

En todos los países se han dictado normas legales con la finalidad de que el deudor cumpla sus obligaciones con el acreedor.

6.5.2. Definición

Encontramos varias definiciones de la quiebra citadas por el doctor Víctor Camargo Marín en su libro Derecho Comercial Boliviano:

“Cesar Vivante dice: “Un procedimiento instituido con el fin de liquidar por un complejo método de actos administrativos y judiciales todo el patrimonio del quebrado en interés de sus acreedores”.

Bonelli, dice:” Es la organización legal y procesal de la defensa colectiva de los acreedores frente a la insolvencia del comerciante deudor”.

Scarano, dice: “La quiebra es el instituto jurídico que regula las relaciones de derecho derivado de la cesación de pagos de un comerciante por obligaciones comerciales y traza las normas para la liquidación de su patrimonio, en beneficio de los acreedores, en proporción y hasta la concurrencia de los créditos de cada uno según los derechos legítimamente adquiridos y conservados”

La doctrina en general establece que la quiebra se da con la cesación de pagos, pero además deben concurrir otros aspectos, que el deudor tenga la calidad de empresario y deberá ser declarada judicialmente, es decir, es un proceso administrativo judicial que busca liquidar el patrimonio del deudor quebrado en beneficio de los acreedores.

“La quiebra tiene relevancia y eficacia jurídica cuando el juez competente declara su existencia y representa un estado de incapacidad económica para satisfacer y cumplir con las obligaciones contraídas por la empresa. Los efectos producidos por esta situación se extienden hacia la totalidad del patrimonio del deudor, salvo sobre aquellos bienes que tienen la característica de inembargabilidad”²⁷.

²⁷ De Chazal Palomo, José Antonio, Derecho de Sociedades, p.32

El Código de Comercio en su art. 1489, se refiere a la presunción de quiebra, estableciendo que podrá declararse en estado de quiebra al comerciante que sin usar el beneficio del concurso preventivo, cese en el pago de sus obligaciones, cualquiera sea la naturaleza de ellas...

6.5.3. Clases

La quiebra puede ser el resultado de una serie de causas, en algunos casos imputables a la voluntad del empresario deudor, en otros casos a la omisión de deberes o negligencia en el manejo de la empresa o puede ser el resultado de situaciones imprevistas que se hallan fuera de control del empresario. El Código de Comercio enumera las diversas clases de quiebra de la siguiente manera:

6.5.3.1. “Art. 1655.- (Quiebra fortuita). Es fortuita cuando el comerciante hubiere sufrido la disminución de sus bienes debido a infortunios casuales inevitables y no imputables al fallido, al extremo de cesar en sus pagos.” En esta clase de quiebra es necesario que el empresario haya tenido un comportamiento prudente y adecuado en el manejo de su empresa y que la situación de insolvencia se haya dado por razones ajenas a su voluntad.

6.5.3.2. “Art. 1656.- (Quiebra culpable). Es culpable cuando el comerciante hubiera realizado actos que provocaron, facilitaron o agravaron el estado de cesación de pagos, debido a negligencia, imprudencia o descuido en el manejo de sus negocios”.

Corresponden a este grupo, los comerciantes que:...”². Realicen gastos en la empresa o negocio en exceso de una prudente administración, con relación a su capital y movimiento de sus operaciones”, ... ³. Adeuden el

doble o más de su capacidad de pago, en el lapso entre el último inventario y la quiebra”;

6.5.3.3. “Art. 1657.-(Quiebra fraudulenta). Se reputa quiebra fraudulenta la del comerciante que, con dolo, disminuya indebidamente su activo, aumente su pasivo, otorgue preferencias indebidas a sus acreedores, abuse del crédito o niegue información en la quiebra.

Pertencen a esta clase, entre otros, los comerciantes que... “4. Omitan en sus balances y estado de resultados cantidades de dinero, bienes y valores o muestren una situación falsa, aumentando indebidamente su pasivo o disminuyendo su activo”.... “8. No lleven los libros de contabilidad y de registro obligatorios, o los alteren, falsifiquen o destruyan de modo que resulte imposible establecer la verdadera situación económica”.

Será importante delimitar claramente cuando los banqueros cruzan la línea que divide la legalidad de la ilegalidad, puesto que se han observado en el desarrollo de la actividad de intermediación financiera conductas de naturaleza penal con las connotaciones y efectos que las mismas tienen en los intereses del público y del Estado.

La legislación boliviana carece de la tipificación de estos delitos, lo que conlleva que en algunos casos los sujetos activos de dichos delitos sean juzgados bajo las normas sustantivas comunes y en otros casos llegar hasta la impunidad, precisamente por dicha carencia de tipificación.

6.5.4. Concurso preventivo y quiebra

El concurso preventivo y la quiebra son dos institutos diferentes pero conexos. El primero constituye un modo de prevenir la quiebra acudiendo para ello a un mecanismo voluntario por el que se logra una moratoria de las obligaciones del comerciante, y el segundo es un proceso administrativo-judicial que busca liquidar el patrimonio del quebrado para beneficiar a los acreedores.

El concurso preventivo puede concluir de diversas formas, una de las cuales consiste en que, incumplidos los plazos de pago, prosigue el trámite de quiebra. Esta, por su parte, puede iniciarse sin concurso previo.

En ambos casos, se tiene lo que se denomina genéricamente con la frase cesación de pagos. Para que proceda tanto el concurso preventivo como la quiebra, tiene que presumirse el estado de cesación de pagos. Para ello, deben concurrir cualquiera de los siguientes hechos:

1. Incumplimiento en el pago de una o más obligaciones líquidas y exigibles.
2. Ausencia u ocultación del deudor o, en su caso, de los administradores y representantes de la sociedad, sin dejar personero investido de facultades con medios suficientes para cumplir las obligaciones.
3. Clausura o cierre, sin previo aviso por más de cinco días hábiles, del negocio o administración donde el deudor o sociedad desarrollaban sus actividades.

4. Venta de mercaderías o bienes ostensiblemente inferiores a los de mercado y ocultación de los mismos.
5. Cesión de bienes en perjuicio de sus acreedores.
6. Revocación judicial de actos realizados en fraude de acreedores.
7. Recurrir a cualquier medio ruinoso o fraudulento para obtener recursos o eludir el cumplimiento de sus obligaciones.
8. Inexistencia o insuficiencia de bienes sobre los cuales se puede trabar embargo.
9. Petición de concurso preventivo cuando éste no proceda o cuando, concedido, no se llegue a ningún convenio con los acreedores.
10. Incumplimiento de un anterior convenio preventivo

Al ser los hechos referidos en los anteriores puntos, solo presunciones, corresponderá exhibir prueba documental que permita al comerciante, de manera fehaciente y directa, demostrar que puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y exigibles, y que el o los hechos anteriores fueron meramente circunstanciales.

6.6. Quiebra de bancos

El Artículo 1685 del Código de Comercio determina que “ningún banco, entidad de créditos o de seguros privados, cualquiera sea su denominación será declarado en estado de quiebra sin la intervención previa del respectivo órgano administrativo de fiscalización, para que resuelva la liquidación y la tome a su cargo o en su defecto, si así correspondiera, dictamine la apertura del procedimiento de quiebra conforme a la ley respectiva”.

6.7. Proceso de solución y liquidación forzosa

6.7.1. Solución

De acuerdo a la Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera N°2297, se entiende por procedimiento de solución aquel destinado a proteger los depósitos del público y otras obligaciones privilegiadas, con carácter posterior a la intervención y previo a la revocatoria de la licencia de funcionamiento de la entidad de intermediación financiera intervenida.

6.7.2. Liquidación forzosa

La liquidación forzosa es una medida extrema que debe tomarse después de agotadas todas las alternativas de saneamiento que se puedan aplicar a una entidad en crisis.

Una vez que la Superintendencia procede a la revocatoria de la licencia de funcionamiento de la entidad intervenida, se da la liquidación forzosa judicial, que será solicitada al Juez de Partido del domicilio de la entidad intervenida, con la resolución de intervención y la revocatoria de la licencia de funcionamiento. La liquidación forzosa judicial se regirá por las disposiciones del Código de Comercio.

El Juez de Partido deberá dictar una resolución de prelación, conforme al artículo 137 de la Ley N° 2297.

Para efectos de la liquidación forzosa judicial, el intendente Interventor procederá a transferir la totalidad de los activos registrados en el balance de

la entidad a la fecha de su intervención a favor de un fideicomiso para liquidación forzosa judicial.

6.8. Fideicomiso.

“El fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona denominada fideicomitente, transfiere bienes a otra persona denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin o fines específicos a favor de un tercero o del propio fideicomitente, a quienes se denomina fideicomisarios”²⁸.

De acuerdo al Art. 134 de la Ley 2297, el fideicomiso se instrumentará mediante un contrato estándar elaborado por la Superintendencia y se registrará por lo dispuesto en el Código de Comercio en el artículo 1409 y siguientes.

El objeto de este fideicomiso será la administración, cobranza, realización de activos y derechos expectaticios para que con los activos o el producto de este fideicomiso se honren las acreencias que se encontraren pendientes de pago de acuerdo a la resolución de prelaciones que dicte el Juez.

La constitución del fideicomiso, será instrumentada mediante escritura pública otorgada ante notario de fe pública. La designación del fiduciario será efectuada por el Superintendente. Los beneficiarios del fideicomiso son los titulares de las acreencias.

²⁸ Rodríguez Velarde, Javier, Contratos e Instrumentos Bancarios

7. CRISIS Y LIQUIDACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS

7.1. Antecedentes

La ciudadanía boliviana ha sido sorprendida, en años pasados, con la quiebra de muchos bancos nacionales, lo que ha ocasionado profunda alarma y creciente preocupación, puesto que son los ciudadanos de todo el país, quiénes tiene que asumir el pago de estas quiebras, evitando con ello que la deficiencia bancaria vaya a constituirse en elemento desestabilizador de la economía nacional y de las políticas de atracción a inversionistas.

Bolivia, al igual que otros países, se vio enfrentada a los problemas que confrontan los sistemas financieros. Durante los últimos 15 años se han liquidado forzosamente diez bancos (ocho privados y dos con dependencia estatal). Las causas que determinaron las liquidaciones forzosas fueron, principalmente, concentración excesiva de créditos vinculados a la propiedad-gestión de las entidades financieras e incompetencia administrativa, traducida en altos activos improductivos, que ocasionaron pérdidas importantes.

7.2. Crisis Bancaria 1994 - 1995

Los problemas de subcapitalización, excesivo apalancamiento y creación de capital ficticio, junto con insuficientes provisiones por cartera, generaron una crisis bancaria en los años 1994 y 1995, cuyo costo total representó al país una suma equivalente al 4,2% de nuestro PIB.

La crisis obligó al Estado, en noviembre de 1994, a liquidar los bancos Sur S.A. y Cochabamba S.A., que representaban el 11,8% del volumen de

activos del sistema y mantenían depósitos del público, la reposición de estos fondos estuvo a cargo del Banco Central de Bolivia (BCB), pues al no existir en nuestro país una ley que proteja los depósitos o su devolución, el Estado se convirtió en garante de los depósitos, con el fin de velar por la solvencia y estabilidad del sistema financiero en su conjunto.

Durante 1995, y dado que los problemas arreciaron en otros cinco bancos que mantenían 1.200 millones de dólares en depósito, el 53% del total del sistema bancario, la intervención estatal tuvo que darse a través de un mecanismo de fortalecimiento, con el objeto de ampliar la base patrimonial de la banca y aumentar la disponibilidad de recursos financieros a la economía nacional, creándose un fondo de 265 millones de dólares con el aporte de organismos internacionales.

Después de la liquidación de los bancos mencionados, se produjo desconfianza en los depositantes, lo que significó un retiro de depósitos de aproximadamente 400 millones de dólares en cinco meses, 16,5% respecto del total de depósitos. Se tuvo que esperar más de un año para que los depósitos en el sistema vuelvan a su nivel de 2.147 millones de dólares, lográndose la recuperación total recién a inicios de la gestión de 1996.

La crisis bancaria, se debió, entre otras causas, a un crecimiento desmedido de la cartera, por una súbita expansión de los recursos prestables, que indujo a un relajamiento de los procedimientos bancarios de evaluación crediticia y al abuso en la otorgación de créditos vinculados a la propiedad y a la administración, lo que derivó en un ascenso acelerado de la morosidad.

En esa coyuntura se hizo manifiesto el poco profesionalismo de los ejecutivos de la industria bancaria y la falta de visión estratégica de sus directores y propietarios para actuar en un contexto de libre mercado. Se constató que el problema no se circunscribía únicamente a temas de liquidez, sino a deficiencias de gestión y solvencia, expresadas en:

- Alta concentración y vinculación crediticia a los accionistas y administradores de entidades,
- Significativos niveles de cartera en mora,
- Pronunciados descalces de plazos entre colocaciones y captaciones,
- Recurrentes deficiencias de encaje legal,
- Elevados volúmenes de activos improductivos y de pasivos con costo, respecto de los activos productivos,
- Deficiente administración crediticia e inadecuadas políticas de gestión de crédito,
- Ausencia de controles internos.

En el marco de los hechos señalados, la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (SBEF), propicio la creación de un mecanismo de fortalecimiento de entidades financieras, a través de la inyección de recursos frescos a su base patrimonial. La SBEF condicionó que el apoyo financiero, para el fortalecimiento del banco, se otorgase previa salida de los accionistas y administradores responsables de la insolvencia de la entidad.

El resultado de dicha iniciativa fue la creación del FONDESIF en septiembre de 1995, institución que contó con el decidido apoyo técnico y financiero de la CAF, del BID y del BM.

El FONDESIF fue creado con el propósito de ampliar la base patrimonial de las entidades del sistema de intermediación financiera y aumentar la disponibilidad de recursos financieros para el sector productivo nacional.

A tal efecto, realizó las siguientes operaciones:

- Créditos subordinados de capitalización,
- Créditos de liquidez estructural,
- Compra con o sin pacto de rescate de activos netos de provisiones,
- Asistencia técnica no reembolsable.

La creación del FONDESIF ha contribuido a restituir la confianza del público en el sistema financiero y evitar una crisis generalizada, posibilitando su capitalización y fortalecimiento.

7.3. Bancos en Liquidación.

La SBEF cumpliendo sus atribuciones legales, ha emitido normas y reglamentos para su aplicación en todas las entidades financieras en liquidación, con el objeto de que los procesos sean transparentes y eficientes.

Con estas labores ha logrado uniformar la normativa tendiente a agilizar la conclusión de los procesos liquidatorios, mediante políticas para la recuperación de cartera de créditos y la creación de unidades de seguimiento a los procesos judiciales para cobranza de cartera. Por otra parte, se ha establecido procedimientos para la venta de bienes de las entidades en liquidación.

A la fecha, las instituciones bancarias que continúan en ese proceso son:

7.3.1. Banco Sur S.A.

La liquidación forzosa de este banco (25/11/94) se efectuó por medio de una resolución de directorio del Banco Central de Bolivia y con la aprobación de la SBEF.

La deuda dejada por el Banco Sur fue subrogada por el BCB, pagando en efectivo todos los depósitos de hasta 5.000 dólares y el resto de los depósitos se devolvieron en Certificados de Devolución de Depósitos (CDD), los que no devengan intereses y el plazo de los mismos está en función del monto del depósito.

El saldo de cartera a fines del 2001 alcanzaba a 124 millones de dólares, de los cuales 81 millones de dólares es cartera vinculada. Su cobranza depende de las decisiones judiciales.

La cobranza de la cartera no vinculada presenta dificultades debido a que la entidad bancaria, cuando se encontraba en funcionamiento, no efectuó una adecuada evaluación previa al otorgamiento de los préstamos, principalmente sobre la capacidad de pago de sus prestatarios y la calidad de sus garantías.

7.3.2. Banco de Cochabamba S.A.

La crisis del Banco de Cochabamba junto a la del Banco Sur, fue una de las crisis bancarias más significativas en su momento, sobre todo por la alarma que cundió entre los depositantes del sistema financiero.

El proceso administrativo de liquidación forzosa del Banco de Cochabamba se inició el 25 de noviembre de 1994. Un año después, el Superintendente de Bancos, en calidad de síndico liquidador, formuló querrela contra quienes administraron en forma dolosa este banco, por haber cometido los delitos de asociación delictuosa, falsedad material e ideológica, falsificación de documentos privados, supresión y destrucción de documentos privados, uso de instrumentos falsificados, estafa y apropiación indebida.

El elevado nivel de cartera en mora que mantiene el Banco de Cochabamba en liquidación (99% de la cartera bruta), afecta la cobranza de la cartera de créditos, 63 millones de dólares. De este monto, 49 millones de dólares es cartera vinculada.

7.3.3. Banco de Crédito Oruro S.A.

El 14 de agosto de 1987 fue intervenido este banco para su liquidación forzosa. La intendencia liquidadora del Banco de Crédito Oruro S.A. ha recuperado hasta la fecha el 57% de la cartera de créditos: la no cobrada se halla previsionada en 100% y ha vendido casi la totalidad de sus bienes.

Esta entidad en liquidación, a diciembre de 2000, ha cancelado la totalidad de sus obligaciones con el público y las acreencias que quedan por cancelar corresponde en un 90% (15 millones de dólares) al BCB y el restante 10% (1,7 millones de dólares) a otros acreedores.

7.3.4. Banco Boliviano Americano

En agosto de 1995, se declaró la quiebra del BBA International Banking Corporation (banco off-shore del BBA) originando una corrida de depósitos. Con este antecedente y para evitar una crisis sistemática, el BCB le otorgó un crédito de liquidez subordinado al banco y le obligó a reestructurar y transferir este a nuevos accionistas.

Pese a esta ayuda y a la otorgada por el FONDESIF en un crédito de capitalización, la situación del BBA no mejoró y fue intervenido el 14 de mayo de 1999 por la SBEF, que tomó posesión de la entidad para su venta forzosa, así no se perjudicaba la atención a los usuarios de la entidad. En mayo de 1999, el Comité de Calificación designado por la Ley 1977, adjudicó la transferencia parcial de activos y pasivos al Banco de Crédito de Bolivia.

7.3.5. Banco Internacional de Desarrollo S.A.

El 12 de diciembre de 1997, la SBEF dispuso la intervención del Banco Internacional de Desarrollo S.A., con el objeto de proceder a su liquidación forzosa, debido a que incurrió en cesación de pagos y reducción de su capital por debajo del 50%.

En la gestión de 1998, una vez concluida la auditoria legal efectuada al BIDESSA, , la Intendencia Liquidadora del Banco, interpuso una querrela contra los ex directivos, ex ejecutivos y varios ex funcionarios por la comisión de múltiples delitos: organización criminal, falsedad material e ideológica, estafa y apropiación indebida y otros.

La Intendencia Liquidadora ha proseguido con las acciones administrativas pertinentes para que este proceso de liquidación sea concluido a la brevedad posible, pese a los obstáculos interpuestos por Roberto Landívar Roca, ex principal accionista del BIDES A y sus socios:

- Proceso de “quiebra fortuita” interpuesto por los accionistas del banco en diciembre de 1997.
- Amparo Constitucional, interpuesto en junio de 1999, con el que pretendía suspender el proceso de venta de los bienes muebles e inmuebles.

Cabe destacar que el BIDES A tuvo problemas a lo largo de toda su existencia, siendo advertidos por la Superintendencia que le impuso sanciones de diversas clases, y por los bancos del sistema que no lo consideraban sujeto de crédito y evitaron su ingreso al sistema interbancario aproximadamente dos años antes de su quiebra.

La cartera de créditos del BIDES A alcanza a 87 millones de dólares. De este monto, 56,8 millones de dólares es cartera vinculada. Este elevado nivel de cartera en mora (96 % de la cartera bruta) entorpece su cobranza.

Durante el proceso de liquidación se logró recuperar parte de la cartera, lo que, sumado al producto de la venta de activos fue destinado principalmente al pago de mandatos y beneficios sociales. Hasta fines de 2001 el BIDES A ha cancelado al BCB, en pago parcial de sus acreencias, 5 millones de dólares, quedando pendiente un saldo de 71 millones de dólares.

7.3.6. Otros bancos

Aparte de los bancos anteriormente detallados, hubo otros que también entraron en proceso de liquidación forzosa. De estos, cuatro han concluido: el Banco Minero de Bolivia y el Banco Agrícola de Bolivia en liquidación efectuaron la transferencia de sus activos y pasivos al SENAPE y al Fondo de Desarrollo Campesino, respectivamente; bancos Latinoamericano de Desarrollo S.A. y Potosí S.A., en liquidación, luego de enfrentar largos y tediosos procesos judiciales, han concluido su liquidación y se ha emitido la resolución de extinción de personalidad jurídica, encontrándose en trámite la cancelación de la matrícula ante el SENAREC.

Los Bancos de la Vivienda S.A.M. , de Financiamiento Industrial S.A. y Progreso S.A.M. en liquidación, han terminado sus procesos administrativos. En la práctica estos bancos están cerrados, pero la conclusión de sus procesos liquidatorios dependen de resoluciones de instancias judiciales. Lo mismo ocurre con las entidades no bancarias en liquidación: Caja Central de Ahorro y Préstamo para la Vivienda (CACEN) y la Cooperativa San José Obrero.

8. SISTEMA FINANCIERO

8.1. Banco Central de Bolivia

El Banco Central de Bolivia ha sido considerado por la doctrina como, “el banco de bancos, en razón que se halla en la cúspide del sistema financiero como ente rector, relacionándose directamente con el Estado y con los bancos y absteniéndose de participar en las transacciones con particulares, pues lo hace sólo con entidades financieras. Cumple esencialmente una

función económica, pero que tiene evidentes consecuencias jurídicas. Por su carácter jerárquico, se relaciona directamente con el Estado, por cuanto tiene el monopolio de la emisión de la moneda y es, además agente financiero de aquel”. (Benébaz, 1994; 5)

El Banco Central de Bolivia (B.C.B.) es definido por nuestra legislación como:

“Una institución del Estado, de derecho público, de carácter autárquico, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propios y con domicilio legal en la ciudad de La Paz. Es la única autoridad monetaria y cambiaria del país y por ello órgano rector del sistema de intermediación financiera nacional, con competencia administrativa, técnica y financiera y facultades normativas especializadas de aplicación general” (Ley No. 1670, del Banco Central de Bolivia, 1995: artículo 1).

Como consecuencia de la definición se pueden desprender tres características: En primer lugar, es una institución de carácter autárquico, lo que significa que existe “una administración propia por delegación legal” (Dermizaky, 1988:84). Se caracteriza porque es una institución de derecho público con patrimonio propio. En segundo lugar, es la única autoridad monetaria. Y en tercer lugar, es el órgano rector del sistema financiero con facultades normativas. Este último elemento es el que se relaciona de una manera más directa con el tema que estamos tratando, ya que es el Banco Central al que el Estado le delega el cuidado del sistema financiero. Tal como lo establece la norma, tiene facultades normativas en cuanto atañe el ámbito financiero dando lugar que sea el órgano regulador por excelencia.

Su función principal en relación con el sistema financiero es la normativa, ya que interviene reglamentando y aplicando sus decisiones con el fin de regular las actividades que las entidades bancarias ejercen. Es necesario aclarar que la supervisión y el control del cumplimiento de las normas está a cargo de la Superintendencia de Bancos, siendo el Banco Central en este caso un órgano de consulta.

Otra función importante es que así como presta funciones a los bancos comerciales, lo hace también con el gobierno, siendo la más importante el ser prestamista, en lo que hace relación con las operaciones típicamente cambiarias.

Una facultad muy importante es la de subrogación que tiene ante situaciones de quiebra. Es decir, la Ley del Banco Central dispone, entre las facultades atribuidas a este órgano: “subrogarse total o parcialmente los derechos de los depositantes de entidades de intermediación financiera, adquiriendo estos derechos al contado o a plazo, en casos debidamente calificados por su Directorio. Los derechos del Banco Central de Bolivia así adquiridos gozarán de preferencia respecto de cualquier otro acreedor. La recuperación de los recursos comprometidos deberá efectuarse conforme a un plan específico”.(Ley del Banco Central, 1995, Artículo 38, inciso e).

Lo que diferencia al Banco Central con las demás entidades bancarias es que en primer lugar, para cumplir sus objetivos no debe realizar transacciones comerciales entrando en competencia con la banca, debe concentrarse en su papel de prestamista de última instancia con el fin de precautelar la estabilidad de los componentes de las entidades financieras cuando se presenten problemas de liquidez. Por otro lado, tiene el rol de

contralor del sistema financiero mediante el cual está facultado a vigilar y reglamentar el crédito en su otorgamiento. Además controla las operaciones con el público y juega el papel de protector de la política crediticia.

Por lo tanto, vemos que el Banco Central es uno de los sujetos principales que componen el sistema financiero. Es importante que cumpla su rol adecuadamente para la estabilidad del sistema financiero en el país y para tal fin es necesario que toda su actividad esté respaldada por ley.

8.2. Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.

La Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras es el ente especializado autónomo de carácter gubernamental encargado de la supervisión del sistema financiero en nuestro país. Es una institución de derecho público y de duración indefinida a la cual se le ha atribuido autonomía económica – administrativa.

La Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras es el órgano rector del sistema de control de toda captación de recursos del público y de intermediación financiera del país, incluyendo el Banco Central de Bolivia. Este órgano constituye lo que se ha venido a llamar el órgano contralor por excelencia del sistema financiero, pues el rol que juega es vital para el desarrollo del sistema ya que supervisa las actividades de las entidades bancarias velando por la estabilidad de cada uno en específico y del conjunto.

Es necesario destacar la importancia del papel que desempeña este organismo, ya que como Silva asevera “el control es de la esencia y está

íntimamente vinculado a un régimen democrático de gobierno. Bien podríamos expresar que no hay democracia sin control, ni control sin democracia”. * (Silva, 1994:15)

La Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras ha sido constituida con la finalidad de mantener un sistema financiero sano y eficiente, además de velar por la solvencia del sistema de intermediación financiera en general y específicamente de las entidades que lo integran. Además responde a la necesidad de regular las operaciones bancarias protegiendo al público depositante.

El ámbito de actuación de este organismo está determinado por la Ley de Bancos y el Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Bancos, delegándole funciones y facultades para que pueda alcanzar sus objetivos que permitan principalmente un control eficaz sobre las entidades financieras.

Así, la Ley de Bancos y Entidades Financieras (No. 1488), en su Artículo 152, define a la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, como “una institución de derecho público y de duración indefinida. Se rige por las disposiciones de la presente Ley, su Ley Orgánica, Estatutos y reglamentos”.

La Ley No. 1178, de Administración y Control Gubernamental (SAFCO), en su Artículo 26 define a la Superintendencia de Bancos y entidades Financieras como “el órgano rector del sistema de control de toda captación de recursos del público y de intermediación financiera del país incluyendo el Banco Central de Bolivia. A este efecto normará el control interno y externo de estas actividades y, sin perjuicio de las facultades de la

contraloría General de la República, ejercerá o supervisará el control externo, determinando, y en su caso exigiendo, el cumplimiento de las disposiciones legales, normas técnicas y reglamentarias por todas las entidades públicas, privadas y mixtas que realicen en el territorio de la República intermediación en la oferta y demanda de recursos financieros así como sobre las personas naturales o jurídicas que ejecuten actividades auxiliares del sistema financiero. En base a ello deberá opinar sobre la eficacia de las normas y reglamentos dictados por el Banco Central para el funcionamiento de los sistemas de captación e intermediación financiera y, en su caso elevará al Banco Central recomendaciones concretas al respecto”.

Por lo que se desprende que la Superintendencia de Bancos es la autoridad fiscalizadora que debe controlar efectivamente a los bancos. A través de un control general debe asegurarse que la entidades que están bajo su control cumplan las reglas impuestas y no gocen de síntomas negativos que podrían dar lugar a una quiebra, y que en el caso de malestar de un banco se podrá adoptar un sistema preventivo.

La observación que realiza con cada entidad es un control específico que básicamente consiste en las exigencias del cumplimiento de requisitos para realizar ciertas actividades y el suministro de información al ente supervisor.

Para que los bancos puedan cumplir en un estado óptimo su función de intermediación financiera, es que la Superintendencia tiene el objetivo de garantizar que éstos cumplan con los requisitos establecidos para su funcionamiento.

La Superintendencia ejerce una acción preventiva en relación al sistema financiero en su conjunto, a través de la cual establece medidas con anticipación para prevenir incidentes adversos que podrían poner en peligro a alguna entidad. Esta prevención es general a través de la regulación de diversos aspectos de la vida de la entidad bancaria, los problemas en que podría incurrir, su concurrencia y soluciones.

Los objetivos principales que tiene la superintendencia de Bancos son el mantener un sistema financiero estable y eficiente y velar por la solvencia del sistema de intermediación financiera. Más no debemos olvidar que esta labor está compartida con el Banco Central de Bolivia y las demás autoridades del área económica.

La Superintendencia tiene como fines y objetivos señalados en su Estatuto Orgánico, los señalados en el Artículo 2 del Decreto Supremo No. 22203 (1989): “cumplir y hacer cumplir las leyes, decretos y normas reglamentarias relativas al sistema financiero nacional, **velar por la estabilidad y solvencia de las entidades que lo integran y precautelar el manejo de los ahorros y depósitos del público**, controlando el desarrollo de una adecuada asignación de recursos crediticios a los diferentes sectores de la actividad económica del país.”

Para que sea posible el alcance de tales objetivos, la Ley de Bancos le ha delegado una diversidad de atribuciones que son, las relacionadas a nuestro tema: “velar por la solvencia del sistema de intermediación financiera; vigilar el cumplimiento de las normas de intermediación financiera; normar el sistema de control interno y externo de toda intermediación financiera; ejercer y supervisar el control interno y externo, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones legales, normas técnicas y reglamentarias; establecer

sistemas preventivos de control y vigilancia; controlar el cumplimiento de las normas sobre encaje legal y liquidez en el sistema financiero y disponer la intervención para la liquidación forzosa o quiebra de las entidades financieras (Ley de Bancos, 1993: artículos 153 y 154).

Como consecuencia, podemos concluir diciendo que la Superintendencia es la máxima autoridad de fiscalización de las entidades financieras existentes y ha sido creada para precautelar el manejo del sistema financiero con el fin de mantenerlo sano, solvente y eficiente.

8.3. Sistema de Regulación Financiera

El Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) creado mediante el Artículo 44 de la Ley de Pensiones, *modificado en el Artículo 26 de la Ley de Propiedad y Crédito Popular*.

Es una persona de derecho público autárquico con jurisdicción nacional, se encuentra bajo la tuición del Ministerio de Hacienda. Está conformado por la Superintendencia de Recursos Jerárquicos del SIREFI, la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, como órganos autárquicos y personas jurídicas de derecho público con jurisdicción nacional.

Entre sus objetivos están: regular, controlar y supervisar las actividades, personas y **entidades relacionadas con bancos y entidades financieras**, entidades aseguradoras y reaseguradoras y del mercado de valores.

B. SECCIÓN PROPOSITIVA

1. Propuesta:

La insuficiencia de recursos en el Fondo de Reestructuración Financiera (FRF) podría ocasionar pánico en el público usuario de los servicios de intermediación financiera, al comprobar que no se respondería inmediatamente en el caso hipotético de que una entidad de intermediación financiera entre en proceso de liquidación forzosa, lo que ocasionaría que una vez más se tendría que acudir al Estado para que asuma la responsabilidad económica emergente de esta eventualidad y lo que se pretende es eximirlo de esta responsabilidad, por lo que proponemos:

- Reforzar los recursos del FRF modificando los porcentajes de los aportes de modo que superen el 5% de los depósitos del público - que actualmente dispone la Ley 2297 de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera- en las entidades de intermediación financiera, de manera que los recursos del fondo cubran en su totalidad la devolución de los depósitos sin afectar los recursos del Tesoro General de la Nación.

C. SECCIÓN CONCLUSIVA

1. Conclusiones

Lo que se ha pretendido con la parte diagnóstica del presente trabajo ha sido establecer el rol del Estado, su importancia y finalidad en el sistema financiero; del que no puede desligarse porque conforme a lo que manda la Constitución Política del Estado el rol fundamental del Estado es mantener un sistema financiero estable y saludable.

Como resultado de las soluciones planteadas por la Ley 2297, el TGN aún tiene bajo su responsabilidad la contribución en el 50% de la obligación, éste es ya un daño al Estado que debía haberse previsto en la Ley para evitar que esto suceda.

La Ley debió asegurar la obtención de los fondos necesarios para cubrir cualquier eventualidad de liquidación de las entidades financieras, sin embargo, al no haber previsto esta deficiencia determina que las diferencias deban ser cubiertas por el BCB con cargo al TGN y esto afecta al patrimonio del Estado que responde en caso de liquidación forzosa de una entidad financiera, porque se admite la imposibilidad de obtener la totalidad de los recursos para afrontar dichas liquidaciones forzosas.

Consideramos que los aportes de las entidades de intermediación financiera al FRF, son sumamente bajos en comparación con los riesgos de una liquidación forzosa (quiebra) bancaria, tomando en cuenta que, por ejemplo, la quiebra del Banco BIDES A alcanzó un monto de 87 millones de dólares e hipotéticamente en el caso de una liquidación forzosa del

Banco Santa Cruz, alcanzaría a 238 millones de dólares que el FRF no podría cubrir.

La propuesta de complementación de la Ley 2297, relativa a la modificación de los montos establecidos en el Art. 127 evitaría la improvisación política y económica para contrarrestar la liquidación forzosa de un banco, puesto que los pasos a seguir estarían establecidos expresamente en una disposición legal y por consiguiente el estado no tendría que recurrir a fondos destinados a otros fines para cubrir estas pérdidas, limitándose el Estado a asumir sus roles de supervisor, fiscalizador y regulador del sistema financiero.

Por otra parte, este aporte ayudaría al Estado a cumplir su rol de proteger al pequeño depositante, es decir que con la creación de este aporte, el cliente o usuario se beneficiaría porque tendría la certeza de que si el banco sufre una situación adversa, le serían devueltos sus depósitos, ya que esto estaría expreso en la ley.

La realización de la propuesta del presente trabajo tendría las siguientes ventajas:

- Evitaría improvisaciones por parte del Estado para resolver la liquidación forzosa de una entidad de intermediación financiera.
- Estaría expresado en un instrumento jurídico que fija normas claras y precisas.
- El aporte creado serviría para responder ante los depositantes, devolviéndoles sus ahorros sin la necesidad de acudir al Estado.

- Evitaría que se actúe en base a medidas políticas y aumentaría la confianza de la población.
- Aliviaría la carga del Estado permitiendo que se sujete a cumplir sus funciones de supervisor, fiscalizador y regulador del sistema financiero y no de remediador de situaciones adversas no creadas por él.
- Aumentaría la confianza de los ahorristas al saber que la devolución de su dinero, estaría asegurado en caso de una liquidación forzosa.

La Ley únicamente prevé que los aportes alcancen solo el 5% de los depósitos del público registrados en sus estados financieros, con lo cual el Fondo únicamente está asegurando la cobertura de la devolución de depósitos en ese monto, determinándose de este modo que el resto será cubierto con fondos del Tesoro General de la Nación.

Un buen porcentaje de los depósitos del público son canalizados hacia operaciones activas a través de préstamos y otras operaciones bancarias y la experiencia ha demostrado que en casos de quiebra (liquidación forzosa) no se logró la total recuperación de dichos créditos, debiendo procederse al castigo de las deudas incobrables, mientras que los depósitos debieron ser cubiertos necesariamente en su totalidad

Se ha puesto demasiada confianza en que los frutos procedentes del fideicomiso, que refuercen los recursos del FRF serían capaces de alcanzar cifras que permitan cubrir la totalidad de los riesgos, sin embargo, se puede advertir que los intereses procedentes de la administración de los recursos por medio del fideicomiso arrojarán porcentajes en cierta medida

apreciables pero no concluyentes para la cobertura de las necesidades reales en caso de una liquidación forzosa.

2. Recomendaciones

- 2.1. La modificación de la Ley debe ser hecha de tal modo que se constituya un capital del FRF capaz de afrontar la devolución total de todos los depósitos de una entidad financiera en liquidación forzosa, para de este modo evitar que el Estado a través del TGN deba cubrir esta diferencia.
- 2.2. El estudio de los porcentajes a los que tendrían que ascender los aportes tanto de las entidades de intermediación financiera así como de los usuarios es un tema de análisis netamente económico financiero, por tanto corresponderá a otra materia su realización.

BIBLIOGRAFÍA:

Bollini Shaw, Carlos Boneo Villegas, Eduardo (1990) **MANUAL PARA OPERACIONES BANCARIAS Y FINANCIERAS** Bs. As. – Argentina, Editorial Abeledo Perrot

Cabezas Caballero, David, (1996) **NOCIONES DE DERECHO COMERCIAL**, Sucre-Bolivia, Editorial Tupac Katari

Camargo Marín, Víctor, (1998), **DERECHO COMERCIAL BOLIVIANO**, La Paz, Bolivia, Producciones Gráficas Thunupa

Castillo, Melquíades (1995) **DERECHO MONETARIO Y BANCARIO** Lima – Perú, Edit. Fecat

De Chazal Palomo, José Antonio (1996) **DERECHO DE SOCIEDADES**, Santa Cruz - Bolivia, Imprenta Sirena

Dermizaky, Pablo (1998) **DERECHO ADMINISTRATIVO**, La Paz - Bolivia

Giacomo, M. (1994) **MANUAL DE DERECHO BANCARIO** Buenos aires - argentina, Abeledo - Perrot

Iñiguez de Salinas, Elizabeth, (1982) **APUNTES HISTÓRICOS DEL BANCO CENTRAL DE BOLIVIA E INSTITUCIONES CONEXAS**, La Paz, Bolivia, Editorial Don Bosco

Jost, Stefan, Rivera, José Antonio, Molina Rivero, Gonzalo, Cajías Huascar, (1998) **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, COMENTARIO CRÍTICO**, La Paz, Bolivia, Konrad Adenauer Stiftung,

Machicado Saravia, Flavio (2000) **REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA** Bolivia

Molle, G, (1987) **MANUAL DE DERECHO BANCARIO**, Buenos Aires -A Argentina, Abeledo - Perrot

Moscoso Delgado, Jaime (1987) **INTRODUCCIÓN AL DERECHO**, La Paz . Bolivia, Editorial Urquizu

Navia Durán, José Antonio (1999) **NUEVOS CONCEPTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL BOLIVIANO**, La Paz – Bolivia, Servicios Gráficos

Rodríguez Azuero, Sergio (1990) **CONTRATOS BANCARIOS** Bogotá - Colombia, Editorial ABC Ltda..

Rodríguez Rodríguez, Joaquín (1993) **DERECHO BANCARIO**, México, Editorial Porrúa S.A.

Rodríguez Velarde, Javier (2001) **CONTRATOS E INSTRUMENTOS BANCARIOS** Perú, Editorial Rodhas

Valencia Vega, Alipio (1988) **DESARROLLO DEL CONSTITUCIONALISMO**, La Paz – Bolivia, Editorial Urquizu S.A.

Villegas, Carlos Gilberto (1988) **EL CRÉDITO BANCARIO** Buenos Aires – Argentina, Ediciones De Palma

LEYES Y OTRAS DISPOSICIONES LEGALES

Constitución Política del Estado

Código de Comercio

Ley No. 1488 de Bancos y Entidades Financieras

Ley No. 1670 del Banco Central de Bolivia

Ley No. 1178 del Sistema de Administración, Fiscalización y Control Gubernamental

Ley No. 1864 de Propiedad y Crédito Popular

Ley No. 2297 de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera

D.S. No. 24110, Creación del FONDESIF

D.S. No. 22203, Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras

D.S. No. 26538, Reglamento del Fondo de Reestructuración Financiera