

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros

Falta de regulación de los procesos de exclusión y transferencia de activos y pasivos de las entidades del sector financiero popular y solidario antes de su liquidación

Autor: Ricardo Esteban Carrillo Sánchez

Tutor: Ramón Rodríguez Borja

Quito, 2016



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Ricardo Esteban Carrillo Sánchez, autor de la tesis intitulada “Falta de regulación de los procesos de Exclusión y Transferencia de Activos y Pasivos de las entidades del Sector Financiero Popular y Solidario antes de su liquidación”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos a la obtención del título de Magister en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y su anexo en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 01 de octubre de 2016

Firma:

Resumen

Este trabajo muestra las dificultades generadas por la falta de regulación ecuatoriana en los procesos de exclusión y transferencia de activos y pasivos (ETAP) en las entidades del sector financiero popular y solidario. Por lo tanto, con base al principio de legalidad, se establecieron las definiciones legales, doctrinarias, así como, de derecho comparado de procesos financieros con el control y la supervisión del Estado en los denominados mecanismos de resolución financiera.

De igual manera, se comprueba la eficacia de declaratoria de entidad inviable, de la suspensión de operaciones y, de la coordinación del organismo de control con el administrador temporal, y justificar ulteriormente la categoría de reformar las disposiciones jurídicas en favor de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria en el ámbito de sus atribuciones.

Debido a la escasa bibliografía del tema a tratar, la investigación se basó en dos tipos de información: respecto de la fuente primaria se obtuvo normas emanadas de organismos de regulación y control como, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, y de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, junto a tratadistas que concibieron una indagación en la materia, sobre las entidades financieras privadas; y, de la fuente secundaria, reseñas y análisis publicados en medios de difusión colectiva.

Esta investigación se asentó en un método jurídico-exploratorio, debido a la inexistencia de estudios preliminares, enfocado de manera cualitativa e inductiva.

El proceso de ETAP ha evolucionado en la legislación ecuatoriana en el mecanismo de resolución en las entidades financieras, otorgando facultades a entidades públicas para su regulación y control; sobre todo, por lo complejo del tema se mantienen discrepancias jurídicas para las entidades del sector financiero popular y solidario, sin instituir detalles necesarios de medida, por eso, el presente trabajo plantea transformar las reglas para precautelar el dinero de los depositantes dentro de este sector.

Mecanismo, legalidad, suspensión, administración, propuesta.

Dedicatoria

A mi esposa e hijos.

Agradecimiento

A Dios, por su gran bendición.

A mi esposa, por su apoyo incondicional y mi amor.

A mis hijos, por ser mi fortaleza.

A mi familia, padres y hermanos por su colaboración.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, por intermedio de su cuerpo docente, por su aporte académico en favor de la juventud.

Tabla de contenido

Capítulo primero.....	13
Marco Conceptual	13
1.1 Mecanismos de resolución en entidades financieras.....	13
1.1.1 Respecto de la Economía Social y Solidaria en el Ecuador	15
1.1.2 Legislación ecuatoriana respecto de los mecanismos de resolución	17
1.2 Preceptos para mecanismos de resolución en instrumentos internacionales y nacionales	18
1.3 Rol de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.....	20
1.3.1 Principio de legalidad en el derecho administrativo.....	22
Capítulo segundo	24
Procesos de Exclusión y Transferencia de Activos y Pasivos.....	24
2.1 Disposiciones generales	24
2.1.1 Causales de liquidación forzosa	25
2.1.2 Determinación de causales	29
2.1.3 Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (JPRMF)	29
2.1.4 Contenido de la resolución de liquidación	30
2.1.5 Resolución de suspensión de operaciones y exclusión y transferencia de activos y pasivos.....	30
2.1.6 Disposiciones en el Derecho español	31
2.2 Suspensión de operaciones	32
2.2.1 Operaciones Financieras.....	32
2.2.2 ETAP en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (LGISF)	33
2.2.3 Suspensión de operaciones de una entidad financiera bajo la LGISF.	34

2.2.4 Disposiciones jurídicas actuales sobre la suspensión de operaciones .	36
2.2.5 Pérdida de los derechos de participación.....	37
2.2.6 Precautelar el dinero de los depositantes.....	37
2.2.7 Acciones administrativas y judiciales	38
2.2.8 Presunción de actos ilícitos de las entidades financieras.....	39
2. 3 Administrador temporal.....	42
2.4 Coordinación del ente de control.....	45
2.4.1 Programa de Supervisión intensiva para entidades financieras.....	49
2.5 Proceso de exclusión	50
2.5.1 Organizar la información de la entidad	51
2.5.2 La exclusión total o parcial de activos y/o pasivos de la entidad financiera inviable	52
2.5.3 La transferencia a otra entidad financiera viable.....	53
Capítulo tercero	59
Propuesta de coordinación institucional en la exclusión y transferencia de activos y pasivos	59
3.1 Potestad controladora de la ETAP en el derecho comparado.....	59
3.1.1 República Argentina.....	59
3.1.2 Reino de España	62
3.2 Procesos relacionados.....	64
3.2.1 Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada	64
3.2.2 ETAP Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional	67
3.3 Reformas a la regulación para el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos en entidades del sector financiero popular y solidario	72
Conclusiones.....	76
Recomendaciones	78

Bibliografía.....	79
ANEXO	83
Resolución de suspensión de operaciones Banco Territorial S.A.	83

Índice de tablas

Tabla 1	37
Tabla 2	44

Índice de gráficos

Gráfico 1	57
-----------------	----

Introducción

Los procesos de liquidación de las entidades financieras es un desafío en la estructura normativa en el Ecuador, que en su conjunto, conserva un fondo político y económico, y abajo, incluye una serie de procesos y procedimientos que en el derecho público tuvieron que concebir arrimándose a la necesidad de la Ley, inclusive, se improvisaron reglas con la finalidad que el Estado ejerza su poder de control directo y, a la vez, paso casi subsidiario, se procure cuidar el dinero de los ahorristas de las expresadas entidades.

Con la política del actual gobierno, que pretende priorizar los intereses colectivos sobre los individuales; el trabajo del hombre sobre el capital, se expidió el 10 de mayo de 2011 la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, y se crean principios esenciales (financieros), tales, la prelación del trabajo sobre el capital y, de los intereses colectivos sobre los individuales; la distribución ecuánime y solidaria de excedentes, entre otros.

Es preciso marcar que, con la Constitución del Ecuador, “garantista de derechos”, y con la expedición de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, se apartaron discernimientos respecto a las entidades financieras privadas, públicas, y populares y solidarias, pues, estas últimas “han tenido un crecimiento acelerado en los últimos 10 años como consecuencia de varios factores; entre otros: el liderazgo institucional, proyectos internacionales, regulación, entidades administradoras de la economía popular y las finanzas populares y solidarias, burós de crédito, la constitución de varias redes rurales, etc.”,¹ que han significado una organización de alto nivel que prevalecería al desempeño de algunos bancos privados en el país². “La economía social latinoamericana, tiene como particularidad, en la gran mayoría de sus organizadores y pensadores, la de proponer una fuerte crítica hacia el sistema capitalista vigente, proponiendo una transformación de la

¹ Ximena de Lourdes Dávalos González, “Incorporación de una economía social solidaria como alternativa al mejoramiento de las microfinanzas rurales desde 2007 – 2010” (tesis de grado, Universidad Politécnica Salesiana, Ecuador, 2012), 27.

² Revista EKOS, “Ranking Financiero”,
<<http://www.ekosnegocios.com/negocios/verArticuloContenido.aspx?idArt=3990>>.

organización social y económica que no estén basadas en la competencia, la acumulación, el predominio de intereses individuales, etc.”³

Las actividades desarrolladas por las entidades del sector financiero popular y solidario, especialmente por las cooperativas de ahorro y crédito, son en determinados aspectos, similares a las que realizan los bancos privados, por tanto, efectúan del mismo modo operaciones activas, pasivas y contingentes, diferenciadas, para el sector bancario el Código Orgánico Monetario y Financiero, resultado de ello, es la obtención de cartera, adquisición de activos y pasivos, estableciéndose así su propia actividad para cada operación, las calificaciones de riesgo indispensables para medir la capacidad de realización.

El Código Orgánico Monetario y Financiero publicado en el Registro Oficial, Segundo Suplemento, del viernes 12 de septiembre de 2014, derogó aquella disposición constante en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, referente a la disolución de las entidades financieras intrínsecamente en su ámbito de control y, determinó la aplicación inmediata de la liquidación. Esta norma jurídica, señala ciertos mecanismos de resolución, que no formaban parte en la legislación ecuatoriana, así poseemos: intervención, suspensión de operaciones, exclusión y transferencia de activos y pasivos, procesos de liquidación voluntaria y forzosa, y las fusiones.

Con atañe al proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos de las entidades financieras, Osvaldo Coll, señala: “la jurisprudencia argentina ha reconocido que se trata básicamente de una medida de reordenamiento financiero antes que un negocio bancario o comercial, que se implementa a los fines de asegurar la confianza más que a la entidad en crisis al sistema financiero mismo y busca fundamentalmente la protección de los depositantes y los ahorristas del sistema bancario y financiero”.⁴

Para Molina Sandoval, la exclusión de activos y pasivos es un “procedimiento legal que faculta al ente de control a disponer la transferencia de los activos de un banco en crisis a otra entidad financiera y, con el producido esperado, pagar de forma sincronizada

³ Pablo Levinton, *Economía Social y Entidades sin Fines de Lucro*. (Buenos Aires: Universidad Nacional Tres de Febrero, 2013), 7.

⁴ Osvaldo Coll, “El régimen de disolución y liquidaciones de las entidades financieras. Liquidación y Quiebra”, en, Ernesto Martorell, edit., *Tratado de Derecho Comercial*, (Buenos Aires: Trotta, 2010), 1163. Buenos Aires, (2010). El autor cita: *SC, Mendoza, autos “Corp Banca S.A. en liquidación y BBVA Banco Francés S.A. c. provincia de Mendoza por acción procesal administrativa”, sentencia del 7/11/2003.*

los créditos de determinados acreedores privilegiados, siempre por un monto equivalente al de los activos vendidos. Para ello, el adquirente y el controlador convendrán con los acreedores referidos la fijación de un cronograma de pagos de sus créditos, que incluirá necesariamente una espera y que tendrá generalmente efectos novatorios. La entidad adquirente responderá con todo su patrimonio (y no sólo con el producido de los activos transferidos) por su pago.”⁵ En la misma línea, la ETAP para Muci Facchin, implica “el traspaso de los activos y depósitos del público de una institución financiera a otra, a cambio de una contraprestación, si hubiere lugar a ello”,⁶ es explicar, por el mismo monto de los pasivos a transferir.

El proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, está marcado por dos características fundamentales, “en primer término: la naturaleza primordial administrativa, que excluye la aplicación de los procedimientos de atraso y quiebra judiciales previstos en el Código de Comercio, así como las medidas administrativas o de ejecución contra las instituciones financieras intervenidas o liquidadas y las acciones de cobro, salvo que provengan por hechos posteriores a la intervención. En segundo lugar, la participación decisiva en tales procedimientos de la Superintendencia y otras instituciones financieras en lo que se refiere a la declaratoria de las medidas pertinentes y del Fondo de Garantía y Protección Bancaria (FOGADE), para cancelar a la entidades después de dichos procesos.”⁷ Con las características del proceso se alcanza a reflexionar, la consumación de normativa institucional, en aplicación al rol del Estado, frente a actividades eminentemente financieras.

Primordial es hallar la necesidad de la ejecución de un mecanismo supeditado a resultados para obtener un reglamento de la ETAP, pues el proyecto, “durante cada una de sus fases, ya sea en el terreno teórico o en el práctico, presentará innumerables decisiones exigidas a sus responsables. Cada una de ellas traerá consecuencias para las fases posteriores e implica una coherente para fundamentar los pasos ulteriores.”⁸ El

⁵ Ambrogi, “Diccionario Jurídico, vocabulario legal en español” s.f., <<http://www.significadolegal.com/2008/11/cul-es-el-significado-de-exclusin-de.html>>.

⁶ Gustavo Muci Facchin, *Regulación Bancaria*, (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Banco Mercantil, 2004), 264.

⁷ *Ibid.*, 263-4.

⁸ Eugenio Helman and Eugenio Hellman, *La Organización Bancaria y El Cooperativismo de Crédito como agentes dinámicos del Desarrollo, Investigación Económica*, 25 vol., No. 98 (abril-junio de 1965), 233-40.

presente estudio, abarca máxime las áreas de derecho administrativo, para tratar el principio de legalidad, base fundamental para la realización de un reglamento administrativo que regule los procesos de exclusión y transferencia de activos y pasivos de las entidades del sistema financiero; a más del área del derecho administrativo en concomitamiento, se aplicará el derecho económico, eje del derecho público con las operaciones financieras per sé.

Capítulo primero

Marco Conceptual

1.1 Mecanismos de resolución en entidades financieras

Con el único propósito de entender qué son los denominados “mecanismos de resolución” en las entidades del sector financiero popular y solidario, será necesario en primer lugar conocer quiénes integran este sector en el país, cuáles es su giro del negocio, cuál es su forma de gobernanza (cooperativa); cómo es su conformación en el capital social, así como también sus semejanzas jurídicas en comparación con el sector financiero privado.

La Constitución de la República del Ecuador, establece que el sector financiero está compuesto por tres sectores: “público, privado, y, el popular y solidario, este último lo integran las cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, bancos comunales y centrales, cajas de ahorro, y de servicios auxiliares del sistema financiero”⁹, los mismos que intermedian recursos del público en diferentes formas pero tienen como cualidad especial un vínculo común entre sus socios. Este trabajo de tesis, abarcará tan solo lo concerniente a las primeras, por el volumen de sus negociaciones.

Las cooperativas de ahorro y crédito tienen como objetivo principal:

Realizar actividades de intermediación financiera y de responsabilidad social con sus socios y, previa autorización de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, con clientes o terceros, con sujeción a las regulaciones que emita la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.¹⁰

La forma única de gobierno de estas entidades financieras, es la cooperativista, que se refiere básicamente a una “asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y

⁹ *Constitución de la República del Ecuador* [2008], tít. VI, “Régimen de Desarrollo”, cap. cuarto, “Soberanía económica”, sec. octava, “Sistema financiero”, art. 311 ([Montecristi]: Asamblea Constituyente, s.f.).

¹⁰ Ecuador: *Código Orgánico Monetario y Financiero*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 332 (12 de septiembre de 2014), art. 445. En adelante se cita este Código como *COMyF*.

culturales comunes, por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada.”¹¹

Con base en esta y otras definiciones, la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, diferenció claramente aquella manera de ejercer el gobierno mediante una administración y control, contando con una Asamblea General de socios o de Representantes, un Consejo de Administración, un Consejo de Vigilancia y una Gerencia, cuyas atribuciones y deberes, además de las señaladas en esta Ley, constan en su Reglamento General y en el estatuto social de la Cooperativa. “En la designación de los miembros de estas instancias se cuidará de no incurrir en conflictos de intereses.”¹²

El capital social de las cooperativas de ahorro y crédito está conformado por aportes de sus socios, sean éstos personas naturales o jurídicas (con excepción de las del sector financiero privado), a quienes se les otorga un certificado de aportación.¹³ Es primordial entender que las cooperativas en mención deben mantener índices de solvencia y prudencia financiera, que permitan cumplir sus obligaciones y mantener sus actividades de acuerdo con las regulaciones que se dicten para el efecto, establecidas en “solvencia patrimonial; prudencia financiera; mínimos de liquidez; balance social; y, transparencia.”¹⁴

De igual forma, el sector financiero privado debe “mantener suficiencia patrimonial para respaldar las operaciones actuales y futuras de la entidad, para cubrir las pérdidas no protegidas por las provisiones de los activos de riesgo en miras de un adecuado desempeño macroeconómico”;¹⁵ en su desarrollo como agentes económicos, no existe una diferencia con respecto a los recursos que administran, sino más bien son parte esencial en la preservación de los depósitos, atendiendo los requerimientos de intermediación financiera de la ciudadanía.¹⁶

¹¹ Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, *Estudios sobre Economía Popular y Solidaria* (Quito, 2014), 84. (Definición de Cooperativa aprobada por el Congreso de la ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL realizado en Manchester, en octubre de 1995, constante en su Declaración de Identidad y Principios).

¹² Ecuador; *Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria*, en *Registro Oficial*, No. 444 (Quito, 05 de mayo de 2011): 32. En adelante se cita esta Ley como *LOEPS*.

¹³ *COMyF*, art. 448.

¹⁴ *Ibíd.*, art. 449.

¹⁵ *Ibíd.*, art. 190.

¹⁶ *Ibíd.*, art. 402.

1.1.1 Respeto de la Economía Social y Solidaria en el Ecuador

Es de gran importancia señalar que, de conformidad con la Constitución del Ecuador, “el sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin, propendiendo a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado”;¹⁷ pero es necesario comprender el alcance de esta definición constitucional desde un punto de vista doctrinario y también legal.

Para Luis Razeto Migliario, es economía de solidaridad en “la medida que en las diferentes estructuras y organizaciones de la economía global, vaya creciendo la presencia de la solidaridad por la organización de los sujetos que la organizan”, entendiéndose esta como la de “aquellas actividades, empresas y circuitos económicos en que la solidaridad se haya hecho presente de manera intensiva y donde opere como elemento articulador de los procesos de producción, distribución, consumo y acumulación.”¹⁸

La Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria (en adelante LOEPS), publicada en el Registro Oficial 444, de 10 de mayo del año 2011, en su artículo primero establece de forma clara y, de ampliación al precepto constitucional citado, lo siguiente:

[...]se entiende por Economía Popular y Solidaria a la forma de organización económica, donde sus integrantes, individual o colectivamente, organizan y desarrollan procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios, para satisfacer necesidades y generar ingresos, basadas en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir, en armonía con la naturaleza, por sobre la apropiación, el lucro y la acumulación de capital.¹⁹

Incorporar la economía social en el Estado ecuatoriano, tiene como principales causas las siguientes:

En lo económico, el sistema de dominación sufre actualmente cambios profundos, donde inciden de manera sustancial la mundialización de la economía, el auge del capital financiero con su enorme poder concentrador, la crisis del Estado de Bienestar, la creciente participación del complejo militar en la vida económica de los países, y los múltiples efectos de las sucesivas oleadas tecnológicas en los patrones de producción y consumo. En lo social, la creciente fragmentación de identidades socioculturales, la falta de integración y comunicación entre movimientos sociales, la creciente exclusión social y política y el empobrecimiento de grandes masas, han hecho inmanejables los conflictos en

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, art. 283.

¹⁸ Luis Razeto Migliario, *Los caminos de la Economía de Solidaridad.*, 8.

¹⁹ LOEPS, art. 1

el seno de las sociedades, a la vez que imposibilitan las respuestas constructivas a tales conflictos.²⁰

El enunciado del artículo 283 de la Constitución, menciona además: “El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.”²¹ En el sentido estricto del enunciado, Coraggio, hace mención a los principios básicos y elementales sobre el tema, que son: Principio de reciprocidad; reproducción de la unidad doméstica; de redistribución; y, el de intercambio libre de equivalentes²², todo esto en función de esclarecer el panorama sobre el cual la economía social tiene como fundamento la permanencia de la persona sobre el capital.

Para Polanyi, “el significado substantivo de económico deriva de la dependencia del hombre, para su subsistencia, de la naturaleza y de sus semejantes. Se refiere al intercambio con el medio ambiente natural y social, en la medida en que este intercambio tiene como resultado proporcionarle medios para su necesaria satisfacción material.”²³

Bajo estos parámetros, tal como se señaló en líneas atrás, las cooperativas de ahorro y crédito son entidades que de un modo u otro adscriben su acción en una perspectiva de economía de solidaridad,²⁴ aplicando sin duda el Acto Económico Solidario, que en el artículo 5 de la LOEPS, lo define: “aquel que efectúan las organizaciones con sus miembros, dentro del ejercicio de las actividades propias de su objeto social, sin que se constituyan estos, actos de comercio o civiles.”²⁵. Por ello la legislación ecuatoriana no desconoce dichos criterios y lo ha implementado en el Código Orgánico Monetario y Financiero, en su artículo 445 respecto del objeto de las cooperativas financieras, pues basados en la economía social y solidaria estas realizan intermediación financiera con responsabilidad social.

²⁰ Manfred A. Max-Neef, *Desarrollo a escala humana*. (Barcelona: Nordan-Comunidad, 1993), 24.

²¹ *Constitución de la República del Ecuador*, art. 283.

²² José Luis Coraggio, *Notas de aclaración conceptual. Economía Popular y Solidaria*. (mayo, 2009), 3.

²³ Karl Polanyi, *El Sistema Económico como proceso institucionalizado*, en “Antropología y economía” comp. M. Godelier. (1976), 155-178.

²⁴ Luis Razeto Migliaro, *Los caminos de la Economía de Solidaridad.*, 30.

²⁵ *LOEPS*, art. 5.

1.1.2 Legislación ecuatoriana respecto de los mecanismos de resolución

En el Ecuador, la legislación financiera mantiene una constante evolución respecto del criterio político coyuntural, por ello a continuación se describe una síntesis de la misma, respecto a los mecanismos de resolución:

1. Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (LGISF), publicada en el Registro Oficial Suplemento 439, de 12 de mayo de 1994, cuyo ámbito abarca a las instituciones del sistema financiero privado; así como, a las cooperativas de ahorro y crédito en la aplicación de normas de solvencia y prudencia financiera.
2. Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Registro Oficial Suplemento 34, de 13 de marzo del 2000, en su artículo 32, incorpora en el artículo 172-A de la LGISF los *Mecanismos para el resguardo del crédito y los depósitos bancarios*, otorgando a la Junta Bancaria aplicar uno o varios de los mecanismos que a continuación se describen, en defensa de los derechos de los depositantes:
 - a) “Aumento, reducción parcial o total y enajenación del capital social.
 - b) Exclusión de activos y pasivos y transferencia a otras instituciones del sistema financiero.
 - c) Transferencia de activos y pasivos excluidos.”
3. Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, publicada en el Registro Oficial Suplemento 144, cuyo artículo 114, faculta al Superintendente de Bancos, si considerare que conviene al interés público, el solicitar a la Junta Bancaria autorización para la aplicación de cualquiera de los mecanismos establecidos en el artículo 172-A de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.
4. Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro Oficial 250, de 23 de enero de 2001, que en su artículo 170, contiene los Mecanismos para el resguardo del crédito y los depósitos bancarios.
5. Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008, en su artículo 308, respecto de las actividades financieras, menciona que son un servicio de orden público, con la finalidad fundamental de preservar los depósitos.
6. Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, publicada en el Registro Oficial Tercer Suplemento 498, de 31 de diciembre de 2008, en su artículo 5, reforma el

artículo 170 de la LGISF, por medio del cual, con el propósito de proteger adecuadamente los depósitos del público, y en forma previa a declarar la liquidación forzosa de una institución financiera inviable, la Junta Bancaria podía disponer la suspensión de operaciones para viabilizar la exclusión y transferencia de los activos y pasivos a otra u otras instituciones financieras. Además, se crea la Corporación de Seguro de Depósitos (COSEDE); y, el Fideicomiso Mercantil de Administración denominado Fondo del Seguro de Depósitos del Sector Privado.

7. Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria (LOEPS), publicada en el Registro Oficial 444, de 10 de mayo de 2011, crea el Seguro de Depósitos del Sector Financiero Popular y Solidario, que lo administraría la misma COSEDE.
8. Código Orgánico Monetario y Financiero, publicado en el Registro Oficial Suplemento 332, de 12 de septiembre de 2014, en su artículo 291, se refiere a la exclusión y transferencia de activos y pasivos; además, deroga la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y las disposiciones jurídicas concernientes al Sector Financiero Popular y Solidario en la LOEPS, incluido el Seguro de Depósitos del Sector Financiero Popular y Solidario. Además, la COSEDE se transforma en Corporación del Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados.

1.2 Preceptos para mecanismos de resolución en instrumentos internacionales y nacionales

Los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz, expuestos por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, señalan normas mínimas para una correcta supervisión y regulación a bancos y sistemas bancarios, que desde el año 1997 tienen el propósito de conocer qué medidas se implantarán para alcanzar los niveles de calidad necesarios para conseguir la eficacia de estos sistemas.

La gestión de crisis, recuperación y resolución bancaria, es un enfoque orientado a las nuevas tendencias y desarrollos por parte del Comité, en la que principalmente se menciona:

Aunque no sea responsabilidad del supervisor evitar las quiebras bancarias, la función de vigilancia está diseñada para reducir la probabilidad e incidencia de una eventual quiebra.

Es un hecho que los bancos atraviesan en ocasiones por dificultades. Minimizar su impacto negativo, tanto sobre el propio banco afectado como sobre los sectores bancario y financiero en su conjunto, requerirá prepararse adecuadamente para la crisis y gestionarla con eficacia, así como adoptar medidas y marcos de resolución ordenada.²⁶

En su intención de mejorar la calidad del desarrollo de los sistemas bancarios, el principio supervisor que más se ajusta a la implementación de mecanismos de resolución es el 8, que establece:

Enfoque supervisor: un sistema eficaz de supervisión bancaria exige que el supervisor desarrolle y mantenga una evaluación prospectiva del perfil de riesgo de bancos individuales y grupos bancarios, proporcionada a su importancia sistémica; identifique, evalúe y ataje riesgos procedentes de los bancos y del sistema bancario en su conjunto; cuente con un marco de intervención temprana; y disponga de planes, en combinación con otras autoridades pertinentes, para adoptar medidas de liquidación ordenada de bancos si éstos dejan de ser viables.²⁷

La extinta Junta Bancaria del Ecuador, señaló como principio general que, el proceso de resolución bancaria “es el conjunto de disposiciones y procedimientos adoptados por la Junta Bancaria y la Superintendencia, en defensa de los derechos de los depositantes y trabajadores, ante las circunstancias de que una institución financiera se encuentre incurso en las causales de liquidación forzosa.”²⁸

Por otra parte la Corporación de Seguro de Depósitos define a los esquemas de resolución bancaria como:

El conjunto de procedimientos y medidas para resolver la situación de una institución financiera inviable, preservando primordialmente el interés de los depositantes, esto se lleva a cabo a través de resoluciones [...] que apuntan a evitar la conmoción social que generalmente produce el cierre y la liquidación forzosa de las instituciones financieras privadas, así como la pérdida de la confianza pública en todo el sistema financiero.²⁹

Previo a la expedición de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, los cuerpos legislativos en el Ecuador se enfocaron a precautelar y cuidar los depósitos de los clientes de un sistema financiero preferentemente privado; pero siguiendo la misma línea,

²⁶ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz”, (2011): <http://www.bis.org/publ/bcbs213_es.pdf>.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Ecuador: Junta Bancaria, “Normas para aplicar el Proceso de Resolución Bancaria” [31 de marzo de 2009], en *Resolución JB-2009-1279*, (Quito: *Registro Oficial*, No. 583, 05 de mayo de 2009).

²⁹ COSEDE, s.f. <<http://www.cosedec.gob.ec/anterior/?p=2359>>.

incluso con esta Ley en mención, nunca se estableció la forma de aplicar un mecanismo de resolución para el sector financiero popular y solidario.

El enfoque expresado en líneas anteriores, no se encuentra lejos de una similitud respecto de las actividades financieras, pues tanto las entidades financieras privadas como las que pertenecen al sector financiero popular y solidario, deben mantener los mismos indicadores de solvencia patrimonial; prudencia financiera; y, transparencia. En ese sentido, si la intención del legislador es precautelar los derechos de los depositantes del sistema financiero, el trato de supervisión como de regulación debe contener la misma preferencia en relación al cuidado de estas prerrogativas.

1.3 Rol de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria

La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en adelante SEPS o simplemente Superintendencia, “es un organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas”³⁰ de las cooperativas de ahorro y crédito, es parte de la Función de Transparencia y Control Social; y, según la Constitución del Ecuador, “cuenta con personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.”³¹

La Superintendencia cuenta, entre otras, con una Intendencia del Sector Financiero, que se encarga de “ejecutar procesos de supervisión in situ y procesos legales en el ámbito de su competencia, con el objeto de coadyuvar al desarrollo, estabilidad y correcto funcionamiento de las organizaciones del sector financiero y de sus integrantes”,³² así mismo, la Intendencia de Riesgos, es la responsable de “controlar la estabilidad y correcto desempeño de las entidades a través de la supervisión *extra situ*”; y, actualmente, la Intendencia de Fortalecimiento y Mecanismos de Resolución, “supervisa y controla la ejecución de mecanismos de resolución en las organizaciones de la economía popular y

³⁰ Constitución, art. 213.

³¹ *Ibíd.*, art. 204.

³² Ecuador: Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, “Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos” [29 de febrero de 2016], en *Resolución No. SEPS-2016-023*, (Quito: *Registro Oficial, Edición Especial*, No. 552, 06 de abril de 2016).

solidara, así como el seguimiento a estos procesos, procurando el fortalecimiento y estabilidad del sector.”³³

Esta última Intendencia abarca la Dirección Nacional de Liquidación del Sector Financiero, que controla los procesos de liquidación, “elabora informes técnicos y los proyectos de resolución respecto a la suspensión de operaciones y liquidaciones”³⁴; trabajo que es coordinado con la Dirección Nacional de Mecanismos de Resolución, misma que “diseña e instrumenta procesos de resolución de organizaciones del sector financiero, conforme al tamaño, vulnerabilidad y calidad de activos de riesgo, encargada de ejecutar y monitorear los procesos de fusión y exclusión de activos y pasivos total o parcial de las organizaciones involucradas en procesos de resolución.”³⁵

Entre todas estas Unidades Administrativas, prevalece un acoplamiento para el diagnóstico integral de las cooperativas de ahorro y crédito a nivel nacional, con el propósito de establecer medidas apropiadas para el aseguramiento de los depósitos. Es preciso indicar que, en el corto tiempo de la Superintendencia, esta controló procesos importantes de exclusión y transferencia de activos y pasivos, los mismos que serán analizados en el Capítulo III, y estos son:

1. A la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada (año 2013), mientras se encontraba en vigencia para el sector financiero popular y solidario, la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario. En este proceso la SEPS tuvo una participación de acompañamiento en el desarrollo de la negociación de los activos de dicha entidad; y,
2. A la Cooperativa de Ahorro y Crédito del Ejército Nacional (año 2015), cuando se encontraba promulgada en el Registro Oficial el Código Orgánico Monetario y Financiero, que cuenta con disposiciones jurídicas para el sector financiero sobre el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, otorgando la atribución a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera de regular la liquidación de dichas entidades.

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*

En el desarrollo de este trabajo de titulación, se especificarán cada una de las acciones tomadas para las cooperativas de ahorro y crédito.

1.3.1 Principio de legalidad en el derecho administrativo

Conforme la sociedad progresa en sus necesidades de negocio, el Estado acomoda disposiciones jurídicas para su regulación que deben estar supeditadas al Derecho; para ello, en el sistema jurídico que nos manejamos, es primordial la instauración del principio de legalidad, sobre todo para las actuaciones de derecho público, de lo cual no cabe la interpretación extensiva ni analógica de la Ley, menos de reglamentos de jerarquía inferior y por lo tanto se atiende a su tenor literal.

Siguiendo el lineamiento de corrientes ideológicas, el ‘neoliberalismo’ propende a que un Estado no debe intervenir en asuntos económicos de los privados; mientras que, el *intervencionismo* pregona que se “debe inmiscuir en la economía para lograr una mayor riqueza, una mejor distribución de la misma y servicios públicos adecuados para la ciudadanía.”³⁶ La primera sostiene que “debe mantenerse un marco propicio para la actuación del sector privado, sin tanta regulación, flexibilizando el mercado.”³⁷

Fuera de cualquier ámbito político, tanto la Constitución en su artículo 308; como el COMyF en el artículo 292; y, la LOEPS en su artículo 3, resumen una máxima jurídica respecto de lo mencionado: cuidar el dinero de los depositantes; en ese contexto, la Superintendencia al ser un organismo público de control, se ve en la obligación de ejercer el control de las actividades económicas de las personas y organizaciones, con el propósito de mantener la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control.

Es por ello que la exclusión y transferencia de activos y pasivos, por su objetividad, es de comercio; más por su subjetividad, propende ser un Acto Económico Solidario, pues está en juego la responsabilidad social que tiene una Cooperativa para con sus socios, es decir aquella de prevalecer los bienes de los depositantes, por sobre cualquier otra conducta de comercio que ejerza la entidad; por esa razón, el control de un organismo

³⁶ Seminari Taifa, “¿Qué debe hacer el 'Estado'? Informes del Seminario d' economía crítica Taifa”, s.f., <<http://informes.seminaritaifa.org/que-debe-hacer-el-estado/>>.

³⁷ *Ibíd.*

público basado en la idea de una economía social y solidaria, es de vital importancia para la consecución del cuidado de los derechos financieros.

Capítulo segundo

Procesos de Exclusión y Transferencia de Activos y Pasivos

2.1 Disposiciones generales

Hasta aquí hemos podido observar cual es el marco jurídico del sistema financiero popular y solidario, como es el funcionamiento de una Cooperativa de Ahorro y Crédito, cuales son los mecanismos de resolución disponibles para salvaguardar el dinero de los depositantes, la distinción que existe en el derecho público para relacionarse con actividades privadas y la evolución jurídica en el sistema financiero nacional del Ecuador.

Antes de empezar el análisis sobre el proceso en sí de la Exclusión y Transferencia de Activos y Pasivos, recordemos que este es un “mecanismo de resolución donde interactúan más de dos organizaciones, tanto en adquirir todos o parte de los activos y asumir la totalidad o parte de los pasivos de una organización que muestra problemas de viabilidad financiera”,³⁸ en ese contexto, estudiaremos también que el mismo puede ser total o parcial.

La ETAP según lo establecido en el artículo 292 del Código Orgánico Monetario y Financiero, inicia con una distinción clara sobre qué es una entidad financiera inviable: aquella “que incurre en una o varias causales de liquidación forzosa”.³⁹ Es importante mencionar que este procedimiento no es específico para las entidades del sector financiero popular y solidario, sino más bien el Código *Ibíd.*, abarca expresiones propias para entidades financieras privadas que se las debe, en algunos casos, diferenciar para el sector popular y solidario. A continuación, conozcamos cuáles son estas causales y cómo se las determina:

³⁸ Lorena Catherine Cerna Esparza, “Metodología de análisis económico y social para procesos de resolución en cooperativas de ahorro y crédito del segmento 3 y 4, utilizando la estrategia de exclusión de activos y de pasivos” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015), 69.

³⁹ *COMyF*, art. 292.

2.1.1 Causales de liquidación forzosa

Las causales de liquidación forzosa para una entidad del sector financiero nacional, se encuentran establecidas en los numerales del 1 al 10 del artículo 303 del Código en mención; y de forma adicional para el sector financiero popular y solidario, aquellas contempladas del número 11 al 14 de la misma disposición jurídica, establecidas de la siguiente manera en correspondencia con otras disposiciones jurídicas:

1. “Por la revocatoria de una o varias de las autorizaciones de actividades financieras, cuando a criterio del organismo de control éstas afecten la viabilidad económico-financiera de la entidad.”⁴⁰ Esto conforme lo establecido en los artículos del 143 al 145 del COMyF, para establecer la definición de actividad financiera, el organismo competente para otorgar las autorizaciones en el ejercicio de las mismas y las causales para la revocatoria, dentro de las cuales abarca la establecida como causal de liquidación forzosa, la misma que puede ser resuelta de manera parcial o total.
2. “Por incumplimiento sustancial del programa de supervisión intensiva.”⁴¹ Tal como se lo estudiará más adelante y conforme consta en el artículo 287 del Código *ibídem*, indicando: “El incumplimiento sustancial del programa de supervisión intensiva será causal para instrumentar una fusión extraordinaria, disponer la exclusión de activos y pasivos o la liquidación forzosa de la entidad financiera.”⁴²
3. “Por no cubrir las deficiencias de patrimonio técnico de conformidad con lo establecido en el artículo 192.”⁴³ Mismo que en su parte pertinente señala: “Será causal de liquidación forzosa para una entidad financiera mantener una relación del patrimonio técnico constituido frente a los activos y contingentes ponderados por riesgo, inferior al 9% por más de doscientos setenta días adicionales a los noventa días señalados en el primer inciso de este artículo”. Además: “Valores patrimoniales inferiores al 50% de los niveles establecidos como requisitos patrimoniales será causal de liquidación forzosa de la entidad financiera.”⁴⁴

⁴⁰ *COMyF*, art. 303, numeral 1.

⁴¹ *Ibíd.*, numeral 2.

⁴² *Ibíd.*, art. 287

⁴³ *Ibíd.*, art. 303, numeral 3.

⁴⁴ *Ibíd.*, art. 192, incisos 4 y 5.

4. “Por no elevar el capital social o el capital suscrito y pagado a los mínimos establecidos en este Código.”⁴⁵ Para las Cooperativas de Ahorro y Crédito, se lo considera tan solo al capital social, tal como lo señala el artículo 447 del Código en estudio, pero respecto del capital social materia de esta causal, en aplicación del artículo 446 ibídem, se rige de conformidad a la LOEPS y su Reglamento General, que en su artículo 7, numeral cuarto, respecto del cumplimiento de los mínimos de socios y capital, indica: “Para la constitución de cooperativas de ahorro y crédito, además de los requisitos señalados en el presente reglamento, se requerirá un mínimo de 50 socios y un capital social inicial, equivalente a doscientos salarios básicos unificados.”⁴⁶
5. “Por pérdidas del 50% o más del capital social o el capital suscrito y pagado, que no pudieran ser cubiertas con las reservas de la entidad.”⁴⁷ Situación que se repite en esta causal, pues las entidades financieras del sector financiero popular y solidario no cuentan con capital suscrito, en ese sentido es inaplicable esta parte, pero si respecto del capital social para referirse al capital pagado, como lo diferencia de manera clara el artículo 165 del Código Orgánico Monetario y Financiero.
6. “Por no pagar cualquiera de sus obligaciones, especialmente con los depositantes, en la cámara de compensación o el incumplimiento en la restitución de las operaciones de inversión doméstica o ventanilla de redescuento, cuando el fondo de liquidez no alcance a cubrir dichas operaciones. En el caso de las entidades del Sector Financiero Popular y Solidario, excepto las del segmento 1, que geográficamente se encuentre localizadas en zonas de difícil acceso, esta causal de liquidación forzosa se configura si dentro de setenta y dos horas de requerido el pago de obligaciones, estas no fueras satisfechas.”⁴⁸ Es decir se configura una suerte de suspensión de pagos para efectos de sus socios; además, por la naturaleza propia de las cooperativas de ahorro y crédito que se encuentran en el segmento 1, mismas que se analizará más adelante, estas tienen la posibilidad de ubicarse en una zona urbana de fácil acceso para sus depositantes, limitando para las de los demás segmentos.

⁴⁵ Ibíd., art. 303, numeral 4.

⁴⁶ Ecuador: Presidencia de la República, “Reglamento General de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria” [16 de febrero de 2012], en *Decreto Ejecutivo No. 1061*, (Quito: *Registro Oficial*, No. 648, 27 de febrero de 2012).

⁴⁷ *COMyF*, art. 303, numeral 5.

⁴⁸ Ibíd., numeral 6.

7. “Cuando cualquiera de los indicadores de solvencia sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del nivel mínimo requerido.”⁴⁹ Esto en correspondencia con lo señalado en el artículo 239 del mismo Código, determinando: “Las entidades del sistema financiero nacional deberán cumplir, en todo tiempo, con las normas referidas a los indicadores financieros, liquidez, capital y patrimonio determinadas en este Código y la normativa que expida la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera de conformidad con el tipo de entidad, los sistemas de control interno y la administración de riesgos adecuados al tamaño y complejidad de la entidad financiera.”⁵⁰ Pues de conformidad con lo establecido en el artículo 190 del Código señalado, las entidades financieras deberán respaldar las operaciones actuales y futuras de la entidad, para cubrir las pérdidas no protegidas por las provisiones de los activos de riesgo y para apuntalar el adecuado desempeño macroeconómico.⁵¹
8. “Por acumular dos meses de incumplimiento en el pago de aportes y contribuciones al Seguro de Depósitos y/o Fondo de Liquidez.”⁵² Obligación que consta en el artículo 320 del Código citado según el tipo de contribución y aporte de en atención a lo dispuesto por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en aplicación de los artículos 326 y 336 del COMyF.
9. “Por terminación del proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos referido en el artículo 296.”⁵³ Causal que será analizada más adelante.
10. “Por cualquier otra causal determinada en este Código.”⁵⁴ Tal como lo menciona el artículo 441 del Código *ibídem*, para referirse a la potestad de la Superintendencia para la remoción de los Consejos de Administración y Vigilancia, indicando: “Si transcurrido el plazo de noventa días contados desde la fecha en que el organismo de control dispuso las referidas remociones, la entidad financiera no hubiese modificado sus procedimientos o si el órgano competente no se reuniese o no tomase los acuerdos correspondientes, se dispondrá sin más trámite la liquidación forzosa de la entidad.”⁵⁵

⁴⁹ *Ibíd.*, numeral 7.

⁵⁰ *Ibíd.*, art. 239.

⁵¹ *Ibíd.*, art. 190, inciso primero.

⁵² *Ibíd.*, art. 303, numeral 8.

⁵³ *Ibíd.*, numeral 9

⁵⁴ *Ibíd.*, numeral 10

⁵⁵ *Ibíd.* Art. 441, último inciso

Así también se refiere a lo establecido en el artículo 128 del mismo cuerpo legal, respecto de las operaciones en la ventanilla de redescuento, cuando indica: “En caso que las entidades financieras receptoras de las operaciones de redescuento incumplan con los pagos establecidos, el Banco Central del Ecuador declarará de plazo vencido la totalidad de la operación redescontada y requerirá al Fondo de Liquidez que le transfiera de manera inmediata los valores adecuados pendientes, con cargo a los aportes de la entidad financiera que corresponda, sin que medie autorización adicional alguna. El incumplimiento de la entidad financiera en la restitución de los valores al Fondo de Liquidez será causal de liquidación forzosa.”⁵⁶

El artículo 303 agrega causales de liquidación forzosa específicas para el sector financiero privado y para el popular y solidario, que son:

11. “Por imposibilidad manifiesta de cumplir el objeto social.”⁵⁷ Es decir, para el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, cuando la intermediación financiera deja de cumplir una responsabilidad social, conforme el artículo 445 del COMyF.
12. “Cuando los administradores de la entidad abandonen sus cargos y no sea posible designar sus reemplazos en un plazo no mayor de treinta días.”⁵⁸ Entendiéndose a los administradores a los miembros del Consejo de Administración y su Presidente, miembros del Consejo de Vigilancia y su Presidente y al Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito, tal como lo establece el artículo 440 del Código ibídem.
13. “Por la reducción del número mínimo legal de accionistas y por disminución del número de sus socios por debajo del mínimo legal establecido.”⁵⁹ De conformidad con el artículo 453 del Código en estudio, ningún socio puede contar con más del 5% del capital social de la entidad financiera, en ese sentido el número mínimo de socios a mantenerse es de 20 socios, en directa correspondencia con lo indicado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria.

⁵⁶ Ibíd., art. 128, penúltimo inciso.

⁵⁷ Ibíd., art. 303, numeral 11.

⁵⁸ Ibíd., numeral 12.

⁵⁹ Ibíd., numeral 13.

14. “Por no modificar sus procedimientos, por la inoperancia del directorio o por la no adopción de los acuerdos determinados en el último inciso del artículo 412.”⁶⁰ Sobre la primera parte se estudiará respecto de las supervisiones para las entidades, por lo demás la causal que es inaplicable para el sector financiero popular y solidario pues se refiere de manera expresa en lo siguiente: “Los miembros del directorio de una entidad financiera privada podrán ser removidos [...]”⁶¹

2.1.2 Determinación de causales

La SEPS como entidad pública encargada del control y supervisión del sector financiero popular y solidario, respecto del proceso de liquidación de una cooperativa de ahorro y crédito, se rige por las disposiciones del aludido Código y de manera supletoria por las de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria.⁶²

Luego de un proceso de supervisión, sea este *in situ* o *extra situ*, por parte de la Superintendencia a las entidades financieras bajo su control, en la cual se concluye la situación económica y financiera, el manejo de sus negocios, la calidad y gestión de riesgo, el sistema de control interno, el adecuado marco del gobierno cooperativo, la veracidad de la información que se genera, además de otros aspectos que garanticen el adecuado funcionamiento de la entidad,⁶³ determinará si incurre en una o varias de las causales de liquidación forzosa, para proceder con la respectiva resolución, en la cual constará tal declaración.

2.1.3 Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (JPRMF)

Como parte de la Función Ejecutiva, la JPRMF es la responsable de la formulación de la regulación financiera, además como consta en el artículo 14, numeral 4 del COMyF, es la encargada de regular la liquidación de las entidades financieras; es así que, mediante Resolución No. 132-2015-F, de 23 de septiembre de 2015, dicha Junta resolvió expedir

⁶⁰ *Ibíd.*, numeral 14.

⁶¹ *Ibíd.*, art. 412, primer inciso.

⁶² *Ibíd.*, art. 446, numeral 3.

⁶³ *Ibíd.*, art. 280.

las disposiciones para la liquidación de las entidades del sector financiero popular y solidario.

En dicha resolución la Junta, especifica cada una de las causales, en las que se encuentra el literal i), que indica: “Una vez terminado el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos”, para lo cual especifica:

Se configura esta causal una vez que se haya cumplido los 15 días contados a partir de la fecha de suspensión de operaciones de la entidad inviable. La liquidación forzosa se efectuará respecto de los activos y pasivos no transferidos. En caso de que la exclusión y transferencia sea total, la Superintendencia dispondrá la extinción de la personería jurídica de la entidad financiera y su exclusión del Catastro Público.⁶⁴

2.1.4 Contenido de la resolución de liquidación

Esta deberá contener por lo menos: “La liquidación de la entidad financiera; La revocatoria de las autorizaciones para realizar actividades financieras; El retiro de los permisos de funcionamiento; El plazo para la liquidación, que en ningún caso podrá superar los dos años; Designación del liquidador; y, La cesación de funciones del administrador temporal.”⁶⁵ (En caso de que la causal sea la conclusión de la ETAP).

2.1.5 Resolución de suspensión de operaciones y exclusión y transferencia de activos y pasivos

En este acto administrativo, se hará constar: a) “la suspensión de operaciones”, a diferencia de la resolución de liquidación la cual revoca las autorizaciones de actividades financieras; b) “la ETAP”, en la cual se dispondrá las responsabilidades a desarrollarse en el proceso; y, c) “la designación de un administrador temporal”⁶⁶, quien será el representante legal, judicial y extrajudicial de la entidad.

La resolución de Junta Bancaria No. JB-2013-2433, de 17 de marzo de 2011, amparada bajo la antigua Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, dispuso la

⁶⁴ Ecuador: Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, “Norma que regula las liquidaciones de las Entidades del Sector Financiero Popular y Solidario, sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria” [23 de septiembre de 2015], en *Resolución No. 132-2015-F*, (Quito: *Registro Oficial*, No. 624, 10 de noviembre de 2015), art. 15.

⁶⁵ *COMyF*, art. 307.

⁶⁶ *Ibíd.*, art. 292.

suspensión de operaciones del Banco Territorial S.A., en la cual, además de las mencionadas disposiciones señaladas en el párrafo anterior, se agregó un anexo muy importante, que se refiere a cuales son las operaciones que se encontraban efectuándose al momento de la suspensión y cuales deben continuar durante los 15 días de suspensión.

2.1.6 Disposiciones en el Derecho español

En España una entidad es viable en el sentido que cumple sus obligaciones legalmente establecidas, para ello se incluyen dos condicionales:

Por un lado serán viables las entidades que cumplan los ratios de solvencia (o prevean poder cumplirlos con el apoyo financiero que reciban) y, por otro, aquellas cuyos activos sean superiores a los pasivos exigibles o en las que gracias al apoyo financiero se prevea que vaya a ser así.⁶⁷

El artículo 19 de la Ley 11/2015 de “recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicio de inversión”, señala condiciones importantes para establecer mecanismos de resolución, tales como:

1. Procederá la resolución de una entidad cuando concurren, simultáneamente, las circunstancias siguientes:
 - a) La entidad es inviable o es razonablemente previsible que vaya a serlo en un futuro próximo.
 - b) No existen perspectivas razonables de que medidas procedentes del sector privado, como, entre otras, las medidas aplicadas por los sistemas institucionales de protección; de supervisión, como, entre otras, las medidas de actuación temprana; o la amortización o conversión de instrumentos de capital [...]
 - c) Por razones de interés público, resulta necesario o conveniente acometer la resolución de la entidad [...] por cuanto la disolución y liquidación de la entidad en el marco de un procedimiento concursal no permitiría razonablemente alcanzar dichos objetivos en la misma medida.⁶⁸

En el derecho español los mecanismos de resolución operan en el momento que una entidad financiera es inviable, así el artículo 20 de la enunciada ley, indica cuáles son esas circunstancias:

⁶⁷ Isabel Fernández Torres, “La inviabilidad como presupuesto de la resolución de las Entidades de crédito a la luz de la Ley 11/2015 de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicio de inversión”. Primera aproximación. 2014. Universidad Complutense. <<http://eprints.sim.ucm.es/32826/1/E-Print%20La%20inviabilidad.pdf>>.

⁶⁸ España: Jefatura del Estado, “Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión”, (Madrid: *Boletín Oficial del Estado*, núm. 146, 19 de junio de 2015), art. 19.

- a) La entidad incumple de manera significativa o es razonablemente previsible que incumpla de manera significativa en un futuro próximo los requerimientos de solvencia u otros requisitos necesarios para mantener su autorización.
- b) Los pasivos exigibles de la entidad son superiores a sus activos o es razonablemente previsible que lo sean en un futuro próximo.
- c) La entidad no puede o es razonablemente previsible que en un futuro próximo no pueda cumplir puntualmente sus obligaciones exigibles.
- d) La entidad necesita ayuda financiera pública extraordinaria.⁶⁹

Como se puede distinguir, la inviabilidad opera no solo cuando la entidad se encuentre en un próximo proceso de liquidación, sino que es el Estado quien interviene para solucionar mediante algún mecanismo las faltas aquí establecidas, dependiendo “de la gravedad de la situación de la entidad, de su mayor o menor grado de viabilidad o incluso del tipo de ayuda pública recibida.”⁷⁰

2.2 Suspensión de operaciones

2.2.1 Operaciones Financieras

La operación financiera, es aquel “negocio que puede comprender uno o varios contratos y estos contratos en algunas ocasiones están reglados por ley especial”,⁷¹ son también aquellos “actos que exteriorizan y concretan, con relación al cliente, la prestación del servicio financiero”,⁷² estas operaciones se clasifican en:

1. Activas: “son aquellas que figuran en el activo del banco y por las cuales el banco suministra dinero al cliente”;⁷³
2. Pasivas: “son las que figuran en el pasivo del balance del banco y por las cuales el banco recibe fondos de sus clientes”;⁷⁴ y,
3. Contingentes: “en que el banco es deudor contingente y acreedor contingente, que se diferencia del supuesto de la aceptación bancaria [...] en que la obligación existe en la medida que no la cumpla directamente el deudor principal y por lo tanto el crédito

⁶⁹ *Ibíd.*, art. 20.

⁷⁰ Isabel Fernández Torres, “La inviabilidad como presupuesto de la resolución de las Entidades de crédito”.

⁷¹ Alvaro Puelma Accorsi, *Estudio Jurídico sobre Operaciones Bancarias* (Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1971), 55.

⁷² Carlos Villegas, *Manual de Derecho Bancario* (Santiago: Ediar - ConoSur Ltda., 1987), 9.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ *Ibíd.*

también es contingente en la circunstancia de que se produzca el incumplimiento del deudor principal con el tercer acreedor [...]”⁷⁵

Recordemos que el acto administrativo que consta la resolución para iniciar un proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, debe establecer la suspensión de operaciones de la entidad financiera, entendiéndose esta como aquel acto administrativo por medio del cual el organismo de control ordena el cese de operaciones financieras propias de una entidad financiera activa (viable), con el propósito de que se pueda dar paso al proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, pero exceptuándose aquellas “que resulten indispensables para la conservación de los activos de la entidad, la recuperación de los créditos y los pagos de las remuneraciones de los trabajadores.”⁷⁶

Durante las auditorías efectuadas por la SEPS, se analizan criterios básicos de supervisión que fueron mencionados en párrafos anteriores, pero sí de dicho análisis se concluye que es factible iniciar una ETAP, en la supervisión se deberá contar con el detalle ordenado de todos sus activos, esto con el objeto de que se organice la información y se procuren acciones para su cuidado tales como: provisiones, cobranza, capitalización de intereses, amortizaciones, continuar con procesos judiciales, efectivización de cheques, bóveda, entre otras.

2.2.2 ETAP en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (LGISF)

La LGISF reconocía a las Cooperativas de Ahorro y Crédito como IFIs, pero nunca las incluyó como IFIs privadas, esto según constaba en su segundo artículo; por ende, respecto de su materia y regulaciones se encontraban bajo el control de la antigua Superintendencia de Bancos y Seguros, que según la derogada Ley de Cooperativas, tal como lo señalaba su artículo 84, era necesario para facilitar su funcionamiento.

En la LGISF también se estableció la máxima: proteger adecuadamente los depósitos del público, con esta base, en el artículo 170 de la misma Ley, se otorgaba la facultad a la Junta Bancaria para que suspenda las operaciones de una entidad financiera

⁷⁵ León Roldós Aguilera, *Banca y Crédito*, vol. II, (Guayaquil: Escuela Superior Politécnica del Litoral, 1988), 30.

⁷⁶ *COMyF*, art. 293.

privada para hacer viable la ETAP, “para que otra u otras instituciones financieras, se hagan cargo de aquellos en las mismas condiciones en que fueron contraídos con la institución financiera cedente.”⁷⁷

En dicha disposición jurídica, al igual que actualmente en el COMyF, se otorgaba el plazo no mayor a quince días, a partir de la suspensión de operaciones para que se realice el proceso de ETAP, en el cual “si no se hubiere perfeccionado [...] la Junta Bancaria declarará la liquidación forzosa de la institución financiera inviable y ordenará a la Corporación del Seguro de Depósitos, el pago de los depósitos asegurados.”⁷⁸

Un efecto muy importante de resaltar es que, durante la suspensión de operaciones, se suspenden plazos procesales, que de conformidad con el artículo 170 de la LGISF, no podían iniciarse ni proseguirse acciones judiciales sobre activos excluidos, separando los procesos judiciales iniciados contra la institución del sistema Financiero, que son distintos respecto de sus activos.

Otro efecto de la suspensión de operaciones y que actualmente se mantiene en el COMyF, es la suspensión de “los derechos de sus accionistas y cesan automáticamente en sus funciones los miembros del directorio y los representantes legales sin lugar a reclamo e indemnización alguna, aún cuando tengan una relación de dependencia con la institución financiera [...]”⁷⁹

Para suplir la falta de un representante legal, la LGISF establecía la designación de un Administrador temporal, quien sería designado por la misma Junta Bancaria y esta a su vez señalaría cuales son las operaciones que se exceptúan de la suspensión para que “resulten indispensables para la conservación de los activos, la recuperación de los créditos, y los pagos de las remuneraciones de los trabajadores”⁸⁰, todo esto a cargo del administrador en mención.

2.2.3 Suspensión de operaciones de una entidad financiera bajo la LGISF

⁷⁷ Ecuador, *Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero*, en *Registro Oficial*, No. 250 (Quito, 23 de enero de 2001): 170. En adelante se cita esta Ley como *LGISF*.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ *Ibíd.*

Conozcamos entonces cuales son las operaciones⁸¹ que continúan su proceso al momento de la suspensión y cuáles son las que continúan durante los 15 días de suspensión, de conformidad con el anexo⁸² que consta en la Resolución dictada por la Junta Bancaria, respecto del Banco Territorial S.A.:

1. Inversiones. Provisiones, Devengamiento de intereses, maduración.
2. Cartera de Crédito. Devengamiento de intereses, cálculo del interés por mora, provisiones de crédito, cobranza de créditos, maduración, tarjeta de crédito.
3. Activos fijos. Depreciaciones
4. Otros activos. Inversiones en acciones y participaciones, amortizaciones, provisiones.
5. Depósitos de ahorro y corriente. Devengamiento de intereses, capitalización de intereses, efectivización de cheques, pago de un cheque de otra IFI depositado en la cuenta de la IFI suspendida, pago de un cheque de la IFI suspendida depositado en otra IFI, transferencia interbancaria (enviada y recibida) que incluye las operaciones de reporto, las operaciones interbancarias, remesas en tránsito, giros y transferencias, transacciones SWIFT, ejecución presupuestaria (pago de gastos determinados por la Administración Temporal, planillas por Proyectos, sueldos, etc.)
6. Depósitos a plazo. Devengamiento de intereses, capitalización periódica de intereses en las cuentas de ahorro o corriente, capitalización de intereses al vencimiento del certificado de depósito a plazo.
7. Valores en circulación emitida por la propia entidad (y cupones por pagar). Devengamiento de intereses, capitalización periódica de intereses en las cuentas de ahorro o corriente.
8. Cuentas por pagar. Devengamiento de intereses por: Depósitos a la vista, operaciones de reporto, depósitos a plazo, depósitos en garantía, fondos interbancarios comprobados, operaciones de reporto con IFIs, obligaciones financieras, bonos, otros títulos valores, obligaciones patronales, retenciones (contribuciones, multas, impuestos, etc.)

⁸¹ Jamás confundir operaciones financieras y actividades financieras, pues esta última, en atención al artículo 143 del *COMyF* “es el conjunto de operaciones y servicios que se efectúan entre oferentes, demandantes y usuarios, para facilitar la circulación de dinero y realizar intermediación financiera; tienen entre sus finalidades preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país.”

⁸² Anexo. Resolución de JB sobre suspensión de operaciones del Banco Territorial S.A.

9. Valores en circulación. Devengamiento de intereses, capitalización periódica de intereses en las cuentas de ahorro o corriente.
10. Otros. Gastos operativos de la IFI suspendida (remuneraciones de los empleados, obligaciones fiscales, tasas, servicios públicos, seguridad y vigilancia, etc.), gastos operativos derivados de fondos administrados, proceso de bóveda, procesos necesarios para ETAP, procesos BATCH, procesos de respaldo de la información.⁸³

Recordemos que la LGISF en el artículo 2 numeral b), prohibía a las Cooperativas de Ahorro y Crédito que realizan intermediación con el público, efectuar las operaciones constantes en los numerales i) y q) de su artículo 51, esto es: “i) Negociar documentos resultantes de operaciones de comercio exterior; y, q) Efectuar operaciones de arrendamiento mercantil de acuerdo a las normas previstas en la Ley;”⁸⁴

2.2.4 Disposiciones jurídicas actuales sobre la suspensión de operaciones

El Código Orgánico Monetario y Financiero, en su artículo 194, numeral 2, limita específicamente cuales son las operaciones que pueden desarrollar las entidades⁸⁵ del sector financiero popular y solidario, a diferencia de la LGISF que restringía a tan solo dos para las Cooperativas de Ahorro y Crédito; pues en el mismo precepto jurídico, limita aún más de acuerdo al segmento al que pertenezcan, pues estas “deberán contar con la tecnología crediticia y de servicios adecuada.”⁸⁶

La segmentación de entidades del sector financiero popular y solidario, se define por su nivel de activos que presentan, es así que el Segmento 1 son aquellas entidades que incluyen “activos superiores a los ochenta millones de dólares de los Estados Unidos de América. Dicho monto será actualizado anualmente por la Junta aplicando la variación del índice de precios al consumidor”⁸⁷.

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ *LGISF*, art. 51.

⁸⁵ En la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria se expresaba “*organización*”, para referirse a las Cooperativas de Ahorro y Crédito, hoy con el *COMyF*, se las menciona como “*entidad*”.

⁸⁶ *COMyF*, art. 194. último inciso.

⁸⁷ *Ibíd.*, art. 447.

Por ello mediante Resolución No. 038-2015-F, de 13 de febrero de 2015, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, determinó la ubicación de los segmentos para las cooperativas de ahorro y crédito:

Tabla 1
Segmentos del Sector Financiero Popular y Solidario

Segmento	Activos (US \$)
1	Mayor a 80'000.000,00
2	Mayor a 20'000.000,00 hasta 80'000.000,00
3	Mayor a 5'000.000,00 hasta 20'000.000,00
4	Mayor a 1'000.000,00 hasta 5'000.000,00
5	Hasta a 1'000.000,00

Fuente: Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. Consta en Resolución No. 038-2015-F.

2.2.5 Pérdida de los derechos de participación

Respecto de la suspensión de operaciones, el COMyF menciona que los organismos de control podrán suspenderlas en aquellos casos contemplados en la ley, es decir cuando la Superintendencia lo considere así en una entidad financiera inviable, cuyos efectos, en su mayoría parecidos a los contemplados en la LGISF, “son la pérdida automática de los derechos de los socios y cesación en las funciones de sus administradores, sin lugar a reclamo e indemnización alguna, aun cuando tengan relación de dependencia con la entidad.”⁸⁸

2.2.6 Precautelar el dinero de los depositantes

Continuando con el propósito de precautelar el dinero de los depositantes, al momento de resolver la suspensión de operaciones, también “causa la pérdida de la propiedad de las participaciones de los socios”,⁸⁹ además se “prohíbe la enajenación de bienes de propiedad patrimonial con influencia, terceros vinculados y administradores”,⁹⁰ pues en materia procesal estos se transforman en deudores de los depositantes; en razón de que, esta prohibición de enajenar es una medida cautelar de carácter administrativa, “que impide que el deudor, al enajenar o gravar sus bienes, haga desaparecer el respaldo

⁸⁸ COMyF, art. 294.

⁸⁹ *Ibíd.*, art. 303.

⁹⁰ *Ibíd.*, art. 294.

patrimonial de sus obligaciones en detrimento del acreedor [...] en consecuencia, tal medida cautelar es de tipo patrimonial” teniendo como propósito “la futura factibilidad del embargo sobre un determinado bien inmueble”.⁹¹ Se debe aclarar también que “los acreedores de la entidad financiera inviable no tendrán acción o derecho alguno contra los adquirentes de los activos enajenados.”⁹²

En ese sentido al ser una medida cautelar (administrativa) y si las acciones así correspondieren, quien ejecuta dicha medida es el próximo liquidador, que de conformidad con el numeral 6, artículo 312 del COMyF, tiene como función “enajenar los bienes sociales”⁹³; o podrá ser transferido a un fideicomiso, con el objeto de enajenar los remanentes; o, ponerlos en “Oferta pública de activos no realizados”⁹⁴ como lo dispone el artículo 31 de la Resolución No. 132-2015-F, de 23 de septiembre de 2015, dictada por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.

Aquellos que de “buena fe puedan resultar afectados por la cancelación de la transferencia, tendrán acción de daños y perjuicios exclusivamente contra quienes hayan transferido la propiedad luego de ordenada la suspensión de operaciones de la entidad financiera”;⁹⁵ en este caso, queda separada cualquier responsabilidad contra la entidad financiera inviable así como también en contra del organismo de control.

2.2.7 Acciones administrativas y judiciales

Por la suspensión de operaciones de una entidad financiera inviable, el artículo 297 de Código Orgánico Monetario y Financiero, señala:

No podrán iniciarse o proseguirse acciones administrativas o judiciales sobre los activos de la entidad financiera cuyas operaciones hayan sido suspendidas de acuerdo con el artículo 292, como tampoco podrán disponerse ni inscribirse medidas cautelares sobre aquellos. En caso de que se hubieren dispuesto medidas cautelares, el juez correspondiente ordenará su inmediato levantamiento.⁹⁶

⁹¹ Pedro Alvear Icaza, *Las prohibiciones judiciales de enajenar y su inscripción en el registro de la propiedad* (Guayaquil: Departamento Jurídico del Registro de la Propiedad de Guayaquil, s.f.), 9.

⁹² COMyF, art. 297, tercer inciso.

⁹³ *Ibíd.*, art. 312.

⁹⁴ Ecuador: Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, “Norma que regula las liquidaciones de las Entidades del Sector Financiero Popular y Solidario”, art. 31.

⁹⁵ COMyF, art. 313, último inciso.

⁹⁶ *Ibíd.*, art. 297.

Es decir, se refiere de manera exclusiva a los activos de operaciones suspendidas; pero, además en el artículo 313 del Código en mención, establece:

Resuelta la suspensión de operaciones dispuesta en el artículo 292 o la liquidación forzosa de la entidad financiera, no podrá iniciarse procesos judiciales ni administrativos contra dicha entidad, ni decretarse embargos o gravámenes, ni dictarse otras medidas sobre sus bienes, ni seguirse procedimientos de ejecución de sentencias en razón de fallos judiciales o administrativos, a causa de las obligaciones contraídas con anterioridad a la fecha en que se resolvió la suspensión de operaciones a esa entidad financiera y mientras tal situación continúe en vigor, excepto las hipotecas constituidas por la institución financiera a favor de terceros, en garantía de operaciones hasta por el monto, por persona natural o jurídica, equivalente a doscientos salarios básicos unificados, las que se registrarán por el artículo 2381 del Código Civil.⁹⁷

Lo anterior supone que no solo los activos de las operaciones suspendidas están cubiertos de acciones judiciales, sino toda la entidad financiera suspendida en su totalidad, lo que genera por ello, un camino adecuado (fácil) para la realización del procedimiento de la exclusión de activos y pasivos; pues, aquellas entidades interesadas en participar en dicho proceso, quieren también precautelar sus intereses.

En ese sentido si consideramos que la entidad “A” (suspendida) transfiere a la entidad “B” (viable) un 30% de sus activos, “B” querrá obtener por ello un beneficio por su giro del negocio, que en el caso de que ese porcentaje se encuentre con acciones judiciales, se transferirá también la calidad de demandado a la entidad “B”, por eso esta disposición jurídica prevé también aquello.

2.2.8 Presunción de actos ilícitos de las entidades financieras

Por la suspensión de operaciones dispuesta por el organismo de control, este se encuentra “obligado a presentar de inmediato la denuncia correspondiente ante la Fiscalía General del Estado, de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal, con el propósito de que se establezcan las responsabilidades penales a que hubiere lugar”,⁹⁸ sobre esto, se identifican ciertas consideraciones que cabe mencionar.

⁹⁷ *COMyF*, art. 313.

⁹⁸ *Ibíd.*, art. 306.

El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, en los llamados delitos económicos, hace mención a aquellos contra el sistema financiero, de los cuales por lo señalado anteriormente, con el propósito de aplicar el artículo 306 del COMyF, constan:

Art. 324.- Falsedad de información financiera.- La persona que, en su calidad de representante legal, directora, administradora o empleada de una entidad dedicada a la captación habitual y masiva de dinero, proporcione información falsa al público, con el fin de obtener beneficio propio o para terceros [...]; y, “Art. 326.- Descuento indebido de valores.- Las entidades del sistema financiero y las de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera, que sin autorización del organismo público de control respectivo, sin ningún aviso previo o mediante notificaciones tardías, descuenten o recorten valores o dineros de los cuentahabientes y tarjetahabientes [...]”⁹⁹

A más de estos delitos señalados, y con la misma intención dispuesta en el artículo 306 del COMyF, están los siguientes:

Art. 186.- Estafa.- La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera [...] La estafa cometida a través de una institución del Sistema Financiero Nacional, de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera mediante el empleo de fondos públicos o de la Seguridad Social [...]”¹⁰⁰

Art. 278.- Peculado.- [...] Son responsables de peculado las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dineros, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.¹⁰¹

Art. 317.- Lavado de activos.- [...] 2. [...] c) Cuando el delito sea cometido utilizando instituciones del sistema financiero o de seguros; instituciones públicas o dignidades; o, en el desempeño de cargos directivos, funciones o empleos en dichos sistemas.¹⁰²

Como analizamos anteriormente, para que el organismo de control suspenda las operaciones de una entidad financiera inviable, es necesario que incurra en cualquiera de

⁹⁹ Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*, en *Registro Oficial*, No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 324 y 326. En adelante se cita este Código como COIP.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, art. 186.

¹⁰¹ *Ibíd.*, art. 278.

¹⁰² *Ibíd.*, art. 317.

las causales de liquidación forzosa contempladas en el Código Orgánico Monetario y Financiero, pero este Código a su vez en el artículo 306, no supone específicamente sobre que delitos cabe incoar ante la Fiscalía una denuncia en la suspensión de operaciones, a diferencia de lo que ocurre para la liquidación forzosa, que por lo dispuesto en el artículo 305 del mismo Código, en correspondencia con el artículo 207 del Código Orgánico Integral Penal “se presumirá quiebra fraudulenta de persona jurídica como consecuencia de actos dolosos cometidos por los administradores, funcionarios o empleados que hubiesen participado en cualquiera de los actos señalados por el Código Orgánico Integral Penal.”¹⁰³ Es decir, para la suspensión de operaciones no existe ninguna configuración delictiva aplicable.

El artículo 306 del COMyF es mandatorio para la Superintendencia (“el organismo de control está obligado a presentar de inmediato la denuncia correspondiente”), esta disposición mantiene corresponsabilidad directa con lo establecido en el artículo 277 del Código Orgánico Integral Penal, que señala: “La persona que en calidad de servidora o servidor público y en función de su cargo, conozca de algún hecho que pueda configurar una infracción y no lo ponga inmediatamente en conocimiento de la autoridad [...]”¹⁰⁴; la disyuntiva que presentan estos preceptos jurídicos es un vacío legal para iniciar una denuncia por parte del organismo de control respecto de la declaratoria de suspensión de operaciones.

De lo mencionado se entiende que la Superintendencia podría estar incurso en lo que indica el artículo 271 del Código Orgánico Integral Penal: “La persona que proponga una denuncia o acusación particular cuyos hechos no sean probados, siempre que la acusación o denuncia sea declarada judicialmente como maliciosa”,¹⁰⁵ que en caso de comprobarse, se podría dar paso a lo establecido en el artículo 606 del Código Ibíd.: “En caso de que la o el juzgador califique de maliciosa la denuncia o acusación, la o el acusado o la o el denunciado que obtiene el sobreseimiento podrá iniciar la acción penal respectiva.”¹⁰⁶

¹⁰³ COMyF, art. 305.

¹⁰⁴ COIP, art. 277.

¹⁰⁵ Ibíd., art. 271.

¹⁰⁶ Ibíd., art. 606.

En consecuencia, de lo analizado se desprende que tan solo se podrán suspender aquellas operaciones que sean propias de una entidad financiera viable, la importancia de ello es determinar en este pequeño tiempo, cuáles son los activos y cuáles son en la misma proporción los pasivos que se pueden excluir de la entidad financiera, tiempo en el cual el administrador temporal deberá hacer lo posible, para facilitar el desenvolvimiento del próximo proceso de la entidad: la liquidación.

2.3 Administrador temporal

Si por resolución de la Superintendencia se suspenden operaciones de una entidad financiera, uno de sus principales efectos es la pérdida de los derechos de los socios y la cesación de funciones de sus representantes, para ello el Código Orgánico Monetario y Financiero en su artículo 292, señala que el organismo de control designará un administrador temporal, el mismo que “asumirá las funciones de los administradores y ejercerá la representación legal de la entidad financiera inviable, precautelando sus bienes.”¹⁰⁷

Mediante Resolución No. SEPS-IGT-IFMR-IGJ-DNN-2016-70, publicada en el Registro Oficial No. 736, de 19 de abril de 2016, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, con base en el artículo 63 del Código Orgánico Monetario y Financiero, expidió la “Norma de Calificación, Designación y Responsabilidades de Administradores Temporales y Liquidadores de Entidades del Sector Financiero Popular y Solidario”.

Tan solo se mencionará lo concerniente a los administradores temporales, quienes de encontrarse interesados en serlo, se deberán calificar como tal ante la SEPS; esta disposición deja de lado la limitación para que solo las personas naturales se puedan calificar, más bien posibilita que las personas jurídicas también puedan hacerlo; para estas últimas, sino incurre en los impedimentos, se requiere:

1. El objeto social le faculte brindar servicios de administración, auditoría, contabilidad, cobranza, asesoría financiera u otros afines;
2. Experiencia de por lo menos tres años de la persona jurídica, su representante legal, o al menos tres miembros de su personal, en gestión administrativa o en áreas económicas, contable, auditoría, financiera, legal, de administración o de asesoría de empresa; o recuperación de cartera;
3. El representante

¹⁰⁷ COMyF, art. 295.

legal o al menos tres miembros de su personal posean título de al menos tercer nivel, en profesiones relacionadas con administración de empresas, economía, finanzas, contabilidad, auditoría o jurisprudencia [...]; y, 4. No constar como contratista incumplido o adjudicatario fallido con entidades públicas.¹⁰⁸

De lo expuesto se evidencia que no es necesario mantener experiencia en asuntos de liquidación o menos aún como administrador temporal, pues las responsabilidades que este último tiene son especiales por el ‘giro del negocio’ que se debe realizar en la entidad financiera suspendida de sus operaciones, pues como lo señala el artículo 296 del Código Orgánico Monetario y Financiero, deberá ejecutar las principales siguientes medidas:

1. Organizar la información de la entidad;
2. La exclusión total o parcial de activos y/o pasivos de la entidad financiera inviable; y,
3. La transferencia de los activos excluidos a otra entidad financiera viable, junto con pasivos por igual valor. [...]¹⁰⁹

Además de estas medidas dispuestas por el COMyF, la Resolución No. SEPS-IGT-IFMR-IGJ-DNN-2016-70, en su artículo 8 establece cuales son las demás funciones y obligaciones, que deben cumplir los administradores temporales una vez que fueron posesionados:

1. Suscribir con el último gerente o representante legal o con el presidente del consejo de administración, el acta de entrega-recepción de bienes y estados financieros de la entidad. En caso de ausencia de éstos, la suscribirán los funcionarios/empleados de la entidad financiera que se encuentren presentes al momento en que se notifique la resolución de suspensión de operaciones o liquidación correspondiente. En caso de imposibilidad de suscripción, se elaborará un acta entrega-recepción presunta, suscrita conjuntamente con el jefe del equipo de supervisión de la Superintendencia que realizó el proceso de auditoría in situ en la entidad;
2. Organizar la información de la entidad, para lo cual, deberá recabar la información contable, financiera y legal, sustentada en medios físicos y magnéticos;
3. Rendir o entregar la caución fijada por la Superintendencia y mantenerla vigente mientras duren sus funciones, salvo que el liquidador fuese funcionario de la Superintendencia o se tratase de una liquidación voluntaria; y,

¹⁰⁸ Ecuador: Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, “Norma de calificación, designación y responsabilidades de administradores temporales y liquidadores de entidades del Sector Financiero Popular y Solidario” [28 de marzo de 2016], en *Resolución No. SEPS-IGT-IFMR-IGJ-DNN-2016-70*, (Quito: *Registro Oficial*, No. 736, 19 de abril de 2016).

¹⁰⁹ *COMyF*, art. 296.

4. Presentar en el plazo máximo de 30 días, desde la fecha de su posesión, el plan de trabajo sobre el cual desarrollará el proceso de liquidación, para cumplirlo en el plazo establecido en la resolución correspondiente.¹¹⁰

Por lo señalado en el artículo 6 de la Resolución *Ibíd.*, en el momento que la máxima autoridad del organismo de control designe el administrador temporal, se fijará de igual forma los honorarios a percibir, pues ni en esta disposición ni en el COMyF, se indica que el administrador temporal puede llegar a ser funcionario de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en tal sentido se entiende que solo aplica a personas naturales particulares, pues asumirá las funciones de los administradores y ejercerá la representación legal de la entidad financiera inviable, precautelando sus bienes.

El honorario del administrador temporal será percibido por el tiempo que dure la suspensión de operaciones (máximo 15 días) y se fijará de conformidad con la siguiente tabla¹¹¹:

Tabla 2
Honorarios para el Administrador Temporal

Segmento al momento de la liquidación	Honorario (Salarios Básicos Unificados + IVA) (Mensual)
1	Hasta 15
2	Hasta 12
3	Hasta 9
4	Hasta 6
5	Hasta 3

Fuente: Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. Consta en Resolución No. SEPS-IGT-IFMR-IGJ-DNN-2016-70.

Entre otra de sus facultades y deberes que debe cumplir el administrador temporal, es aquella de “compensar obligaciones activas y pasivas exigibles”;¹¹² como forma de

¹¹⁰ Ecuador: Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, “Norma de calificación, designación y responsabilidades de administradores temporales y liquidadores de entidades del Sector Financiero Popular y Solidario” [28 de marzo de 2016], en *Resolución No. SEPS-IGT-IFMR-IGJ-DNN-2016-70*, (Quito: *Registro Oficial*, No. 736, 19 de abril de 2016).

¹¹¹ Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, “Norma de calificación, designación y responsabilidades de administradores temporales y liquidadores de entidades del Sector Financiero Popular y Solidario”, art. 15.

¹¹² Ecuador: Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, “Norma para la exclusión y transferencia parcial de activos y pasivos de las entidades del sistema financiero nacional” [21 de diciembre de 2015], en *Resolución No. 173-2015-F*, (Quito: *Registro Oficial*, No. 677, 26 de enero de 2016), art. 4.

extinción de las obligaciones, pues esta ocurre “cuando dos personas son deudoras una de otra, extinguiendo ambas deudas”¹¹³, solo si es que entre las dos partes (entidad financiera / socio; o, entidad financiera / proveedor; etc.) reúnen las calidades siguientes:

1. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas, de igual género y calidad;
2. Que ambas deudas sean líquidas; y,
3. Que ambas sean actualmente exigibles.¹¹⁴

Como se lo explicó anteriormente, el principal propósito de la ETAP es facilitar el próximo proceso de liquidación de la entidad financiera inviable, para lo cual la ley faculta a su administrador con muchas herramientas para que ese proceso lo realice de manera eficaz y por ello el artículo 297 del Código Orgánico Monetario y Financiero, señala de manera clara:

Los actos dispuestos por el administrador temporal que impliquen la transferencia de activos y pasivos de la entidad financiera inviable no están sujetos a autorización judicial alguna ni pueden ser considerados ineficaces respecto de los acreedores de la entidad financiera que fuera la propietaria de los activos excluidos¹¹⁵, pero si “sujeto a evaluación de sus funciones y actividades, estando facultado el Superintendente o su delegado a removerlo en cualquier momento, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar.¹¹⁶

2.4 Coordinación del ente de control

El artículo 296 del Código Orgánico Monetario y Financiero, señala: “Dentro del proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, el administrador temporal, en coordinación con el organismo de control, ejecutará las siguientes medidas: [...]”,¹¹⁷ aquí es preciso conocer cuál es el alcance de las atribuciones de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, respecto de una diligencia propia de una entidad financiera inviable.

¹¹³ Ecuador: *Codificación del Código Civil*, en *Registro Oficial, Suplemento 46*, (24 de junio de 2005), art. 1671. En adelante se cita este Código como *CC*.

¹¹⁴ *Ibíd.*, art. 1672.

¹¹⁵ *COMyF*, art. 297, inciso segundo.

¹¹⁶ Ecuador: Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, “Norma de calificación, designación y responsabilidades de administradores temporales y liquidadores de entidades del Sector Financiero Popular y Solidario”, art. 17.

¹¹⁷ *COMyF*, art. 296.

Como se indicó en líneas anteriores, la Superintendencia al ser un organismo público de control, se ve en la obligación de ejercer el control de las actividades económicas de las personas y organizaciones, con el propósito de mantener la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control; pero, para poder ejercer tal potestad el ordenamiento jurídico le atribuye ciertas facultades, tales como:

1. Velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control¹¹⁸ y, en general, vigilar que cumplan las normas que rigen su funcionamiento, las actividades financieras que presten, mediante la supervisión permanente preventiva extra situ y visitas de inspección in situ, sin restricción alguna, de acuerdo a las mejores prácticas, que permitan determinar la situación económica y financiera de las entidades, el manejo de sus negocios, evaluar la calidad y control de la gestión de riesgo y verificar la veracidad de la información que generan.
2. Autorizar la cesión total de activos, pasivos y de los derechos contenidos en contratos de las entidades financieras sometidas a su control.
3. Proteger los derechos de los clientes y usuarios financieros y resolver las controversias en el ámbito administrativo que se generen con las entidades bajo su control, para lo cual podrá solicitar o practicar de oficio, según sea el caso, las acciones de control necesarias para su esclarecimiento;
4. Remover a los administradores y otros funcionarios de las entidades bajo su control e iniciar, cuando fuere el caso, las acciones legales en su contra, por infracciones a este Código y a la normativa vigente por causas debidamente motivadas;
5. Designar a los administradores temporales y liquidadores de las entidades bajo su control.¹¹⁹

La Superintendencia goza de presunción de legalidad en todos y cada uno de sus actos expedidos,¹²⁰ pero esto se refiere a los actos administrativos emanados por la autoridad, no se menciona tampoco respecto de su facultad de facilitar el acompañamiento a las obligaciones que debe cumplir el administrador temporal en el ejercicio de su cargo ni tampoco lo que debe efectuar para su cabal cumplimiento durante los 15 días del proceso.

Si bien es cierto, las cooperativas de ahorro y crédito están en la obligación de informar mensualmente sus estados financieros a la Superintendencia, también están sujetos al control de este para comprobar o para conocer más sobre la información

¹¹⁸ *LOEPS*, art. 147, lit. b).

¹¹⁹ *COMyF*, art. 62, numerales: 7, 15, 16, 20, 25.

¹²⁰ *Ibíd.*, art. 74.

reportada por estos, por ello el organismo de control ejerce una función principal, auditar in situ, con esa base se determina el estado oficial de una entidad financiera.

El Código Orgánico Monetario y Financiero obliga a la SEPS a efectuar permanentes procesos de supervisión a las entidades financieras bajo su control para determinar la situación económica y financiera de estas,¹²¹ que son:

1. Supervisión preventiva.- “La estrategia de capital de la entidad, los recursos propios mantenidos, los beneficios recurrentes, su gobierno corporativo e interno y los sistemas de gestión y control de los riesgos son adecuados a las actividades que la entidad desarrolla y los riesgos asumidos.”¹²² Es decir se mantendría en un perfil de riesgo bajo, concordando con lo establecido en el Modelo de Supervisión del Banco de España (organismo estatal encargado del control de las entidades financieras).
2. Supervisión correctiva.- A aquellas entidades financieras que mantienen un perfil de riesgo medio, “entendiéndose como tales a aquellas entidades cuya condición económico – financiera, calidad de gobierno [...] cooperativo, o de gestión de riesgos, entre otras condiciones que determine el organismo de control, evidencian debilidades de moderadas a significativas frente al tamaño y complejidad de sus operaciones y que ameritan un estricto seguimiento de las recomendaciones del supervisor.”¹²³ De manera similar se lo define en el Modelo de Supervisión citado, pues se establece el riesgo medio-bajo y el riesgo medio-alto, en ese sentido cabe el medio-bajo para la similitud de la supervisión correctiva, pues “los riesgos son adecuados a las actividades que la entidad desarrolla y los riesgos asumidos”¹²⁴, sobre la estrategia de capital en la entidad financiera. Se establece en el Manual, el riesgo medio-alto, cuyo significado es: “La estrategia de capital de la entidad, los recursos propios mantenidos, los beneficios recurrentes, su gobierno corporativo o interno o los sistemas de gestión y control de los riesgos se consideran insuficientes para las actividades que la entidad desarrolla y los riesgos asumidos.”¹²⁵

¹²¹ *Ibíd.*, art. 280.

¹²² *Ibíd.*, art. 281.

¹²³ *Ibíd.*, art. 282.

¹²⁴ Banco de España, “*Manual de supervisión, 30 junio 2011*”,

<http://www.bde.es/f/webbde/COM/Supervision/regulacion/ficheros/es/modelo_de_supervision.pdf>.

¹²⁵ *Ibíd.*

3. Supervisión intensiva.- Corresponden al perfil de riesgo alto y crítico, pues su condición “económico – financiera, calidad de gobierno [...] cooperativo, o de gestión de riesgos, entre otras condiciones que determine el organismo de control, se consideran de inadecuadas a deficientes para el tamaño y complejidad de sus operaciones, que requieren mejoras significativas o que presentan perspectivas claras de incumplir los requerimientos mínimos de solvencia o los han incumplido.”¹²⁶

En España según lo establecido en la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, para el Banco de España se refiere a aquella “estrategia de capital de la entidad, los recursos propios mantenidos, los beneficios recurrentes, su gobierno corporativo o interno o los sistemas de gestión y control de los riesgos se consideran claramente insuficientes para las actividades que la entidad desarrolla y los riesgos asumidos”,¹²⁷ por ello requiere una atención con un programa eficaz.

Debemos considerar además que la facultad de intervención de los organismos de control, desapareció para las entidades financieras, más bien se puso énfasis en los tipos de supervisión para el cumplimiento y seguimiento oportuno de la Superintendencia, significando con ello, que el poder estatal para corregir las falencias de las entidades se dejó a un lado, más solo se agrega la supervisión como una fase de regularización de las falencias encontradas.

Esto implica, en el caso del programa de supervisión intensiva, un deber fundamental de la SEPS, de revisar, ajustar y disponer todas aquellas medidas de carácter preventivo y correctivo que sean necesarias e imponer las sanciones pertinentes, significando con esto un claro desarrollo en la juridicidad de sus atribuciones; veamos entonces, sobre que se trata el programa de supervisión intensiva para corroborarlo en la función de intervención de la Superintendencia en su determinación para incluir a la Exclusión de Activos y Pasivos como medida eficaz para precautelar el dinero de los depositantes.

¹²⁶ COMyF, art. 283.

¹²⁷ Banco de España, “Manual de Supervisión”.

2.4.1 Programa de Supervisión intensiva para entidades financieras

Según lo establecido en el Código Orgánico Monetario y Financiero, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria exigirá para su aprobación un programa de supervisión intensiva a las entidades de perfil riesgo alto y crítico, el cual deberá incluir el conjunto de acciones dispuestas por el organismo de control orientadas a resolver los problemas en los que incurra una entidad del sistema financiero nacional. Este programa será impuesto en cualquier momento, el programa deberá ser preparado por la respectiva entidad financiera y presentado a la SEPS para su aprobación, dentro del plazo que se fije para el efecto.¹²⁸ Si no lo ha presentado, la Superintendencia lo preparará e impondrá su implementación.

El programa debe contener aquellos compromisos, obligaciones y plazos para llevar a cabo las actividades en él previstas, en ningún caso podrá tener un plazo superior a dos años y deberá detallar en un cronograma las acciones y medidas que tomará la entidad para solventar su situación. El programa debe ser viable, con supuestos sustentables y deberá estar aprobado por el¹²⁹ Consejo de Administración.

Pero como es el rol de la SEPS en el programa de supervisión intensiva, pues como lo señala el artículo 285 del aludido Código, será obligación del organismo de control la verificación de su cumplimiento de forma in situ y/o extra situ. “Durante la ejecución del programa, la superintendencia podrá revisarlo y ajustarlo y disponer todas aquellas medidas de carácter preventivo y correctivo que sean necesarias e imponer las sanciones pertinentes, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar”.¹³⁰

El programa concluye con el cumplimiento de los objetivos en el plazo acordado, para que la Cooperativa de Ahorro y Crédito recobre su normal funcionamiento, o puede ser declarada de manera anticipada por su incumplimiento sustancial, configurándose con ello una causal de liquidación forzosa, siendo así la entidad financiera se transforma en inviable, requiriendo la opinión del auditor – supervisor para conocer si es factible o aplicar el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos.

¹²⁸ COMyF, art. 284.

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ *Ibíd.*, art. 285.

En Argentina hay que destacar la función que tiene el Estado como interventor de estos procesos, pues el Banco Central de la República (BCRA), tiene como atribución aquella de controlar a las entidades financieras y es ésta la que emite las políticas de regulación y vigilancia sobre las mismas¹³¹. A diferencia de lo que sucede en el Ecuador, pues la potestad reguladora, la tiene la función ejecutiva.

“El BCRA acompaña en el proceso como un “buen hombre de negocios”, en cuanto a los créditos y deudas que deban transferirse. Estos créditos que pueden ser transferidos; son aquellos que tienen privilegio dentro de los pasivos transmisibles, pues este privilegio absoluto y excluyente es del BCRA”¹³²; para lo cual, es menester indicar que la ETAP para el Ecuador no se caracteriza por esta definición, sino más bien procura cuidar los depósitos en miras para el orden de prelación de créditos.

Es preciso indicar que en el caso de la resolución de suspensión de operaciones del Banco Territorial S. A., en la parte considerativa, se hace mención a todos y cada uno de los procesos llevados a cabo por las unidades de control, en los cuales incluía los nombres de las personas relacionadas con la causal de liquidación forzosa de la entidad financiera; pero, como lo estudiaremos más adelante, la resolución de suspensión de operaciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito del Ejército Nacional, es tan solo de enunciación para la actuaciones de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

Conforme a lo mencionado se colige que es el auditor quien tiene la obligación de conocer de cerca el proceso de la ETAP, pues es él quien da el visto bueno para su implementación. Es entonces cuando el administrador temporal de la entidad financiera inviable requiere del concurso directo del organismo de control para poder cumplir con las obligaciones legalmente facultado, esto es el acompañamiento de sus atribuciones por parte de la SEPS.

2.5 Proceso de exclusión

Hemos conocido sobre la potestad controladora de la Superintendencia en su criterio de acompañamiento en los procesos de exclusión y transferencia de activos y

¹³¹ Argentina: Congreso de la Nación, “Ley 21.526 de Entidades Financieras”, (Buenos Aires: *Boletín Oficial*, 21 de febrero de 1977).

¹³² Coll, Osvaldo, “Disolución y liquidaciones”, 1164 – 1165. (El autor cita a la Ley 21.526, con sus reformas. Ley 25780 de 2003. Actualizado).

pasivos, así también las facultades del administrador temporal en su calidad de representante legal de la entidad financiera calificada como inviable, además respecto de los efectos de la declaratoria de suspensión de operaciones, en el conocimiento de su aspecto jurídico, en comparación con la legislación extranjera sobre el tema, pero es preciso enfocarse en el proceso en sí.

Para ello el Código Orgánico Monetario y Financiero dispone tres principales medidas para la consecución de sus objetivos:

2.5.1 Organizar la información de la entidad

Como primer paso para iniciar el proceso de ETAP, el administrador temporal debe organizar la información de la entidad, cuenta para ello con la información analizada por el organismo de control en su auditoría, además de la recabada en el acta de entrega – recepción de bienes y estados financieros de la entidad, suscrita en conjunto con el último gerente o representante legal; o, con el presidente del Consejo de Administración; o, con algún funcionario de la entidad financiera, pues en ausencia de ellos se elaborará el acta entrega – recepción presunta con el jefe auditor del organismo de control, toda esta información será recopilada en medios físicos y magnéticos.

En las disposiciones legales citadas, nunca se menciona cuál puede ser el mecanismo idóneo para conseguir dicha información, considerando que en el evento de declaratoria de entidad financiera inviable, los directores son cesados de sus funciones, además como se la declara fraudulenta, resultaría casi imposible la suscripción del acta entrega – recepción, en el sentido estricto, pues debido a su carácter, los exfuncionarios de la Cooperativa no estarían prestos a firmar un documento por el cual se le incurre en la falta señala; siguiendo el mismo contexto, para la suscripción del acta con el jefe auditor resultaría casi inapropiado la veracidad del 100% de los activos, pues el trabajo realizado por el organismo de control en cada una de sus visitas, es basado en una metodología de muestreo, significando con ello inseguridad jurídica para el cumplimiento del objetivo ideal que es la exclusión total, conllevando una gran posibilidad de alcanzar tan solo una exclusión parcial.

Para la resolución de suspensión de operaciones, debe ocurrir la calificación de una o varias causales de liquidación forzosa, pero del análisis de las mismas se desprende que

todas tienen consigo una falta de información idónea sobre sus estados financieros, lo que de por sí abarca desconfianza para el Consejo de Administración, quienes fueron causantes de dicho acto administrativo de forma presumible.

2.5.2 La exclusión total o parcial de activos y/o pasivos de la entidad financiera inviable

Cuando el administrador temporal organice la información de la entidad financiera inviable, procederá a la exclusión de los activos y/o pasivos de la misma. Está facultado de efectuar el proceso sin requerir la aceptación expresa de los socios, implementando si lo desea por medio de un fideicomiso,¹³³ figura por la cual se podrán generar los propósitos.

Conforme lo señala el artículo 296 del COMyF, “el administrador temporal podrá castigar el precio de los activos con cargo al patrimonio de la entidad en liquidación, mientras el valor a obtenerse por su transferencia cubra al menos todas las prelacións comprendidas en el artículo 315, [...] y el porcentaje que defina la Corporación de Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados (COSEDE) respecto de los depósitos señalados en el numeral 1 del artículo antes citado [...],”¹³⁴ señalando además en beneficio del administrador temporal, que este criterio no causará responsabilidad civil para él.

Si en el plazo de los 15 días establecidos para la realización del proceso no se hubieren concretado acuerdos de la ETAP, la Superintendencia debe resolver la liquidación forzosa solicitando a la COSEDE el pago de los depósitos asegurados.¹³⁵ Como función el administrador temporal siempre deberá reservar recursos suficientes para la cancelación de los créditos de ventanilla de redescuento y de inversión doméstica de los excedentes de liquidez.¹³⁶

¹³³ COMyF, art. 296, inciso segundo.

¹³⁴ *Ibíd.*, inciso tercero.

¹³⁵ *Ibíd.*, inciso quinto.

¹³⁶ *Ibíd.*, inciso sexto.

En el caso de encontrarse con obligaciones que incurren en la forma jurídica de compensación, tal como lo señala el artículo 1672 del Código Civil,¹³⁷ el administrador temporal debe compensar dichas obligaciones activas y pasivas exigibles. Pues en el caso de no poder efectuar la ETAP, en conjunto con la SEPS, “excluirá y transferirá parcialmente los pasivos de la entidad financiera inviable junto con los activos que cubran dichos pasivos, tomando en cuenta la base definitiva de depositantes, en el siguiente orden”¹³⁸:

1. Montos no cubiertos por el seguro de depósitos, sin considerar los intereses devengados, excepto los correspondientes a las personas vinculadas a la entidad;
2. Montos cubiertos por el seguro de depósitos sin considerar los intereses devengados hasta completar el monto de los activos transferidos;
3. Los intereses devengados de los depósitos transferidos conforme lo dispuesto en las letras a) y b) del presente artículo; y,
4. Los pasivos restantes.¹³⁹

Es decir, cada paso efectuado por el administrador temporal siempre debe estar acompañado de un criterio de la Superintendencia para su aplicación.

2.5.3 La transferencia a otra entidad financiera viable

Para completar el proceso de la ETAP, es necesario concretar acuerdos con las potenciales entidades receptoras de los activos y pasivos excluidos, es aquí donde el administrador temporal debe aplicar sus habilidades de negociación con otras entidades del sector financiero nacional, pues en el COMyF nunca se hace mención a que la entidad receptora sea del sector financiero popular y solidario.

El organismo de control en aplicación de su función de acompañamiento también colabora con el administrador temporal en la búsqueda de entidades que estén dispuestas a recibir las exclusiones de los activos y pasivos, pues de conformidad con el análisis realizado por la Superintendencia a los estados financieros reportados, es más apropiada la opción de conseguir una capaz de absorber los pasivos y activos de la entidad inviable.

¹³⁷ Ecuador: Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, “Norma para la exclusión y transferencia parcial de activos y pasivos de las entidades del sistema financiero nacional”, art. 4.

¹³⁸ *Ibíd.*, art. 5.

¹³⁹ *Ibíd.*

Con base en el principio de legalidad, la Superintendencia en su ordenamiento jurídico está escaso en la facultad antes mencionada, quizá si es discrecional en la oportunidad de conseguir los mejores resultados para el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, pero en ningún momento aplica disposición legal alguna para el cumplimiento de la consecución de los objetivos de la entidad financiera.

A pesar de todo ello, es menester señalar que las entidades receptoras gozan del beneficio establecido en el inciso quinto del artículo 296 del Código Orgánico Monetario y Financiero: “[...] *excepciones temporales* a la aplicación de las normas de carácter general expedidas por la Junta de Regulación Monetaria y Financiera, previo su autorización. Las excepciones deberán mantener relación con el monto de los activos y pasivos asumidos y evitarán poner en riesgo la liquidez y/o solvencia de la entidad.”

Estas disposiciones de la JPRMF, pueden ser, entre otras, las siguientes:

1. Gestión del riesgo de Crédito en las Cooperativas de Ahorro y Crédito.
2. Fijación de la contribución al Seguro de Depósitos del Sector Financiero Popular y Solidario.

En el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, el Código Orgánico Monetario y Financiero en su artículo 80 numeral séptimo, establece la posibilidad a la Corporación del Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados, para:

Adquirir activos o derechos a su valor nominal o ejecutar cualquier otro procedimiento que permita la aplicación de la regla del menor costo respecto del pago del seguro de depósitos. Si existieren diferencias entre el valor nominal y el valor de mercado, la Corporación de Seguros de Depósitos se constituirá en acreedora de los accionistas y administradores de la entidad financiera y administradores de las entidades de la economía popular y solidaria. La Corporación podrá ejercer contra ellos todas las acciones legales que correspondan.”¹⁴⁰

Es indispensable considerar además que el administrador tiene la facultad para recuperar créditos impagos, para ello esa cobranza de cartera de crédito tiene dos vías: extrajudicial y judicial. La primera sin que medie entre el deudor (socio) y la entidad (inviante) una autoridad judicial; y, la segunda todo lo contrario, estas opciones son útiles

¹⁴⁰ COMyF, art. 80, numeral 7.

para continuarlas en el proceso de liquidación, en la cual el “liquidador podrá ejercer la jurisdicción coactiva”;¹⁴¹ o, con la facultad establecida a la COSEDE.

¿Pero qué es la COSEDE? Esta Corporación es una institución de derecho público, no financiera, con autonomía administrativa y financiera, encargada de administrar el Seguro de Depósitos del sector financiero privado y del popular y solidario, además paga dichos seguros si una entidad financiera se encontrare en liquidación forzosa, su máxima autoridad es su Directorio que tiene como función principal el de ejecutar las políticas definidas por la JPRMF.¹⁴²

Para concretar las negociaciones entre las entidades financieras (viable / inviable), estas suscriben entre sí contratos para dejar establecidas sus obligaciones, estas son puestas en conocimiento del organismo de control para su registro, por ello es indispensable estudiar todas las cláusulas integrantes de dichos acuerdos para conocer su alcance, además de su limitación, para ello estudiaremos el contrato para la compra – venta de cartera, de las cuáles sus principales cláusulas son las siguientes:

1. Comparecientes. Para celebrar el contrato en mención, comparecen la entidad financiera en proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, para lo cual su representante legal es el Administrador temporal, quien se encuentra facultado de conformidad con la resolución de suspensión de operaciones de la entidad financiera calificada como inviable; además, a nombre de la entidad financiera receptora de los activos y pasivos excluidos comparecerá su representante legal facultado para dicha negociación, sea esta de forma estatutaria o por disposición expresa de su Directorio o del organismo que haga sus veces.
2. Objeto. Es aquí donde se establece el alcance de la negociación, en la cual después de la exclusión de los activos y pasivos efectuado por el administrador temporal, cierto porcentaje de la cartera es puesta a la venta para su transferencia; para ello, podemos incluir distintas categorías que son indispensables en el giro del negocio de las entidades financieras, estas pueden ser: Créditos tipo A, B, C, D, E, etc., de conformidad al riesgo de capacidad de pago, plazos y demás factores establecidos por la entidad adquirente de dicha cartera crediticia.

¹⁴¹ *Ibíd.*, art. 312.

¹⁴² *Ibíd.*, art. 85.

3. Plazo. Para establecer el plazo contractual de la compra de cartera, se considera indispensable la calidad por la cual comparece la entidad; es decir, si se suscribe en calidad de administrador temporal, nace la obligación de la entidad financiera inviable por el tiempo de duración de la suspensión de operaciones (máximo 15 días), en tal sentido es preciso señalar como se efectuará dicha transferencia, si por naturaleza del acuerdo este es de tracto sucesivo, para ello se indica en el contrato que el tiempo será mientras la entidad financiera inviable se encuentra en proceso de suspensión de operaciones para ser ratificado por el liquidador posterior, esto para dejar a salvo los derechos que les asisten a cada uno.
4. Administración. En este tipo de contratos, por tratarse de una cartera de crédito, es preciso indicar cuál de las partes será la encargada de la administración del crédito, en todo su significado financiero, pues para generar una obligación socio – entidad financiera, se estableció un título ejecutivo (por lo general es físico o cartular) para ello se instaura la necesidad de custodia de los títulos, pues para estos contratos se quedará con dicha custodia la entidad inviable, pero para el cobro y recuperación de cartera en caso de morosidad estará a cargo de la entidad financiera receptora.
5. Recurso (*pro solvendo / pro soluto*). En caso de morosidad en cualquiera de las obligaciones adquiridas, la entidad financiera receptora por lo general se respalda con el establecimiento de una garantía contractual, la misma se refiere a la ocasión en que si por configurarse dos cuotas de atraso en el cumplimiento de pago, la entidad financiera receptora podrá devolver dicha obligación a cambio de que se le transfiera otra con iguales características en su calificación de riesgo; pero, para el caso de un proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos y proceso de liquidación, esta cláusula quedaría sin aplicación pues como se mencionó líneas atrás el dinero recuperado por la transferencia será exclusivo para el pago de los acreedores de la entidad según su orden de prelación establecido.
6. Fuero. En caso de existir controversias entre las partes por el incumplimiento del contrato, estas pueden pactar la solución de conflictos sea por mediación; arbitraje en el caso de no llegar a un acuerdo; o, acudir a la justicia ordinaria para que todas estas inconsistencias presentadas puedan ser arregladas en el momento exacto.

Los efectos del establecimiento de estos tipos de contratos en el proceso mismo de la exclusión y transferencia de activos y pasivos, son de beneficio para la entidad pues la entidad suspendida sus operaciones muestra un estado lógico de inseguridad financiera, además quien accede a la compra de su cartera obtiene rédito por ello, pues los socios se acercarán a sus ventanillas para la cancelación de sus obligaciones por medio (de manera general en el negocio) de una cuenta de ahorros, ganando así la confianza en un cierto porcentaje de quienes hasta ese momento fueron socios de la entidad por liquidarse.

Por ello es preciso indicar cómo funciona el proceso de la ETAP de conformidad con el detalle gráfico a continuación:

Gráfico 1
Flujo del proceso de ETAP en Ecuador



Fuente: Elaboración propia.

Para cada una de las fases señaladas en el flujo, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en su función controladora, tiene el rol esencial de comprobar el mejor

manejo del dinero de los depositantes en el proceso de la exclusión y transferencia de activos y pasivos, pero en su mayoría se limita a un acompañamiento sin reglamentos ni procedimientos públicos apropiados para cumplir esta misión, por ello es indispensable contar con disposiciones jurídicas claras para la mejor asistencia por parte del organismo de control.

Capítulo tercero

Propuesta de coordinación institucional en la exclusión y transferencia de activos y pasivos

3.1 Potestad controladora de la ETAP en el derecho comparado

Como se puede apreciar en el Ecuador, el desarrollo del proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, mantiene distintas facetas para el acompañamiento del organismo de control en su función controladora, ocasionando con ello una discrepancia jurídica respecto de dicha potestad en comparación con las operaciones propias de cada entidad financiera; por ello, como se demuestra a continuación, se podrá apreciar las diferencias con otros ordenamientos jurídicos semejantes a la ETAP de Ecuador, además de su aporte para con nuestro ordenamiento.

3.1.1 República Argentina

En la publicación del Boletín Oficial argentino de 21 de febrero de 1977, se expide la Ley de Entidades Financieras, que comprendía a “[...] personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros”¹⁴³, en el cual su artículo 35 se refiere a la reestructuración de la entidad en resguardo del crédito y los depósitos bancarios.

Con la promulgación de la Ley 25.780¹⁴⁴ se sustituye el apartado II del artículo señalado, para incorporar como medida de determinación por parte del Banco Central Argentino, la “Exclusión de activos y pasivos y su transferencia”, esto con el propósito de

¹⁴³ Argentina, “Ley de Entidades Financieras”, art. 1.

¹⁴⁴ Argentina: Congreso de la Nación, “Ley 25.780 Reforma Carta Orgánica del Banco Central de la República de Argentina”, (Buenos Aires: *Boletín Oficial*, 08 de septiembre de 2003).

cuidar el respaldo de los depósitos bancarios así como sus créditos de todas las entidades en el ámbito de aplicación del Banco Central de la República Argentina (BCRA).

Para que el BCRA pueda disponer de la exclusión y transferencia de activos y pasivos, la institución financiera debe incurrir en cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 44 de la Ley en mención, es decir sobre causales para revocar la autorización de funcionamiento de las entidades financieras, de las cuales se distingue sobre las necesarias para decretar la liquidación, estas son:

- a) A pedido de las autoridades legales o estatutarias de la entidad;
- b) En los casos de disolución previstos en el Código de Comercio o en las leyes que rijan su existencia como persona jurídica;
- c) Por afectación de la solvencia y/o liquidez de la entidad que, a juicio del Banco Central de la República Argentina, no pudiera resolverse por medio de un plan de regularización y saneamiento;
- d) En los demás casos previstos en la presente ley.¹⁴⁵

El proceso de ETAP argentino contemplado en el artículo 35 de la Ley *Ibíd.*, señala aquellos pasos básicos para su desarrollo en el ámbito de la competencia del BCRA:

- a) Disponer la exclusión de activos a su elección, valuados de conformidad con las normas contables aplicables a los balances de las entidades financieras, ajustados a su valor neto de realización, por un importe que no sea superior al de los distintos rubros del pasivo mencionados en el inciso b).

Podrán excluirse activos sujetos a gravamen real de prenda e hipoteca por el valor neto que resulte de restar al valor del bien, estimado según precios de mercado, el valor nominal del crédito, asumiendo quien llegara a tener la disposición del bien gravado la obligación de satisfacer los derechos del acreedor hipotecario o prendario, hasta el producido neto de su venta. Los bienes sujetos a embargo judicial podrán excluirse sin limitación de ninguna especie.

El Banco Central de la República Argentina dictará, con carácter general, las normas de valuación de activos pertinentes.

A los fines del presente inciso y cuando el Banco Central de la República Argentina lo considere conveniente, podrán constituirse fideicomisos financieros con todos o parte de los activos de la entidad, emitiéndose uno (1) o más certificados de participación por valores nominales equivalentes a los pasivos que se excluyan.

La entidad, en su caso, asumirá el carácter de beneficiaria o fideicomisaria.¹⁴⁶

Como se muestra en esta disposición jurídica, la disposición para determinar la exclusión y transferencia de activos y pasivos depende de la información de balances comunicada al BCRA, pero si se estudia a la entidad para adquirirlos, sin excluir a aquellos

¹⁴⁵ *Ibíd.*, art. 35 bis.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, apartado II, literal a).

bienes con gravámenes judiciales. El Banco Central Argentino dictará además una suerte de metodología para cuantificar el precio de los activos pertinentes a ser excluidos; puede además, constituirse un fideicomiso, siendo también la entidad la beneficiaria del mismo.

b) El Banco Central de la República Argentina podrá excluir total o parcialmente los pasivos referidos en el artículo 49, inciso e), así como, en su caso, los créditos del Banco Central de la República Argentina definidos en el artículo 53, respetando el orden de prelación entre estos acreedores. En la exclusión parcial se deberá respetar el orden de prelación contenido en el inciso e) del artículo 49 sin que, en ningún caso, se asigne tratamiento diferenciado a pasivos del mismo grado.¹⁴⁷

En la misma disposición legal se hace mención a los pasivos y créditos factibles a ser excluidos, siempre respetando el orden de prelación, pues como se estudió en el Ecuador la ETAP deja de lado la contemplación sobre procesos de prelación sino más bien se benefician ciertos acreedores sobre el proceso, pero en ningún caso como se lo menciona existirá diferencia alguna para pasivos del mismo grado, lo contrario a lo establecido para Ecuador, lo cual deberá ser transferido en su misma proporción.

c) Autorizar y encomendar la transferencia de los activos y pasivos excluidos conforme a los incisos a) y b), a favor de entidades financieras. También se podrán transferir activos en propiedad fiduciaria a fideicomisos financieros en los términos de la Ley N° 24.441, cuando sea necesario para alcanzar el propósito de este artículo.¹⁴⁸

La función principal del Banco Central de la República de Argentina, es esta, autorizar la transferencia, pues luego de los estudios y análisis correspondientes, determinan la mejor opción en su facultad controladora de las entidades financieras, contando además con la potestad de transferir activos fiduciarios a otros fideicomisos, con el propósito de canalizar el proceso. Es preciso señalar además que el BCRA con el propósito de viabilizar los planes de saneamiento puede “admitir con carácter temporario excepciones a los límites y relaciones técnicas pertinentes; eximir o diferir el pago de los cargos y/o multas previstos en la presente ley.”¹⁴⁹

¹⁴⁷ *Ibíd.*, literal b).

¹⁴⁸ *Ibíd.*, literal c).

¹⁴⁹ *Ibíd.*, art. 34, último inciso.

3.1.2 Reino de España

Como fue estudiado en el capítulo anterior, con la sanción del Rey Felipe VI de España a la “Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión”, publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) número 146, de 19 de junio de 2015, con su última modificación el 15 de octubre del mismo año, se regula “los procesos de actuación temprana y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión establecidas en España, así como establecer el régimen jurídico del «FROB» como autoridad de resolución ejecutiva y su marco general de actuación, con la finalidad de proteger la estabilidad del sistema financiero minimizando el uso de recursos públicos.”

Por ello conozcamos cuáles son las instituciones intervinientes en la legislación española para entendimiento de nuestro ámbito de estudio:

1. Banco de España.- Es la institución de carácter público responsable de la supervisión de las entidades de crédito, siendo además su autoridad de resolución preventiva.¹⁵⁰
2. FROB (Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria).- Es la autoridad de resolución ejecutiva, así también responsable de la fase ejecutiva de la resolución.

Considerando lo señalado en el capítulo II, respecto de las condiciones para la resolución, de conformidad a los criterios para definir una entidad inviable, el artículo 21 de la indica ley, establece el mecanismo de apertura del proceso de resolución, bajo los criterios públicos del Banco de España como supervisor y del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria como ejecutor.

1. El supervisor competente, previa consulta a la autoridad de resolución preventiva competente y al FROB, determinará si la entidad es inviable o es razonablemente previsible que vaya a serlo en un futuro próximo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.1.a). Realizada la evaluación, la comunicará sin demora al FROB y a la autoridad de resolución preventiva competente. [...] ¹⁵¹

Con criterio del Banco de España se espera la autorización del FROB para continuar el proceso. Continúa el numeral 1 citado:

¹⁵⁰ España: “Ley 11/2015 de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión”, art. 2, literales b; y, c).

¹⁵¹ *Ibíd.*, art. 21 numeral 1, inciso primero.

[...] No obstante lo anterior, el FROB podrá instar al supervisor competente a que realice esa determinación si, a partir de la información y análisis facilitados por el supervisor competente, considera que existen razones para ello. El supervisor competente deberá contestar en un plazo máximo de tres días justificando su respuesta.¹⁵²

Es decir, sin perjuicio de ello, con la falta de criterios objetivos claros, el FROB puede solicitar al Banco de España dicha determinación del mismo supervisor.

2. El FROB, en estrecha cooperación con el supervisor competente, llevará a cabo una evaluación de la condición prevista en el artículo 19.1.b). Igualmente, el supervisor competente informará al FROB al respecto, cuando considere que se cumple la condición prevista en dicha letra.¹⁵³

Es decir, si no existen perspectivas razonables de que medidas procedentes del sector privado, como, entre otras, las medidas aplicadas por los sistemas institucionales de protección; de supervisión, como, entre otras, las medidas de actuación temprana; o la amortización o conversión de instrumentos de capital,¹⁵⁴ puedan impedir la inviabilidad de la entidad en un plazo de tiempo razonable, el Banco de España y el FROB coordinarán su actuación para evaluar de conformidad con sus competencias.

3. Realizadas las actuaciones anteriores, el FROB comprobará si concurren el resto de circunstancias previstas en el artículo 19 y, en tal caso, acordará la apertura inmediata del procedimiento de resolución, dando cuenta motivada de su decisión al Ministro de Economía y Competitividad, y al supervisor y autoridad de resolución preventiva competentes.¹⁵⁵

Con ello se refiere a la subsidiaridad en la aplicación de los factores propios de la resolución contemplados en el artículo 19 de la citada ley, con el afán de iniciar su procedimiento en concordancia con la actuación del Ministerio de Economía, encargada de la aplicación del mecanismo de financiación y dotación presupuestaria para las entidades financieras.

4. Cuando el órgano de administración de una entidad considere que esta es inviable deberá comunicarlo de manera inmediata al supervisor competente, quien a su vez lo comunicará sin demora al FROB y a la autoridad de resolución preventiva.¹⁵⁶

¹⁵² *Ibíd.*, inciso segundo.

¹⁵³ *Ibíd.*, art. 21, numeral 2.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, art. 19, numeral 1, literal b).

¹⁵⁵ *Ibíd.*, art. 21, numeral 3.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, numeral 4.

Se da la facultad a la misma entidad financiera, para considerar su calidad como inviable. Pero, además en la señalada ley se pone en consideración aspectos básicos para su desarrollo:

1. “Sustitución del órgano de administración y los directores generales o asimilados como medida de resolución.”¹⁵⁷
2. “Obligaciones de notificación y publicación.”¹⁵⁸
3. Instrumentos de resolución:
 - a) La venta del negocio de la entidad.
 - b) La transmisión de activos o pasivos a una entidad puente.
 - c) La transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.
 - d) La recapitalización interna.¹⁵⁹

3.2 Procesos relacionados

Con todos los antecedentes legales expresados, conozcamos cuáles han sido en el Ecuador los procesos más significativos de exclusión y transferencia de activos y pasivos en entidades del sector financiero popular y solidario, con la aplicación de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria (Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada); y, del Código Orgánico Monetario y Financiero (Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional).

3.2.1 Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada

Como procesos de resolución constantes en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria (LOEPS), para las entidades del sector financiero popular y solidario, se desarrollaba la intervención, disolución, fusión y escisión, reactivación, y la regularización, pero nunca se hizo mención a procesos de exclusión y transferencia de activos y pasivos como modelo de resolución por parte del organismo de control para salvaguardar los depósitos de los socios cooperados; sin embargo de ello, es conocida la

¹⁵⁷ *Ibíd.*, art. 22.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, art. 24.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, art. 25.

negociación efectuada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada, por la compra de sus activos y subrogación de pasivos antes de su liquidación, en vigencia de la señalada Ley y en aplicación del derecho civil, con el acompañamiento de la Superintendencia, de conformidad con la siguiente reseña:

Mediante Resolución N° SEPS-SFPS-2013-00001, con fecha 1 de marzo de 2013, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria resolvió intervenir la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada y nombró ‘Interventor’ [...] quien [...] mediante oficio N° COACSPT-I-402-2013 con fecha 5 de agosto de 2013, comunicó para los fines legales y operativos pertinentes al [...] Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., que la Asamblea General Extraordinaria de Representantes de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada, con fecha 15 de diciembre de 2012, aprobó iniciar un proceso de fusión por absorción, con otra cooperativa cuya posición y condición le permita sobrellevarlo.

Mediante Oficio N° 0541-GG-2013 con fecha 2 de septiembre de 2013 [...] el Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., informa al Interventor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada, que la Asamblea General Extraordinaria de Representantes de la Cooperativa de Ahorro y Crédito ‘San Francisco’ Ltda., reunida el 31 de agosto de 2013 resolvió: No aceptar el proceso de fusión por absorción a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada. Autorizar al Consejo de Administración y Gerencia General para que proponga a la Cooperativa San Pedro de Taboada la compra de activos y pasivos con la respectiva certificación de funcionamiento de las Oficinas Matriz, Sucursales y Agencias emitidas por la SEPS. Autorizar a los Consejos de Administración, Vigilancia y Gerencia General que, de aceptarse la compra de Activos y Pasivos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada, lleven adelante todo el proceso y se adopten las resoluciones pertinentes.

Mediante Oficio N° COACSPT-I-778-2013 con fecha 30 de septiembre de 2013, el Interventor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada, informa que la Asamblea General Extraordinaria de Representantes de dicha Cooperativa, efectuada el 14 de septiembre de 2013, resolvió:

Aprobar la propuesta de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., respecto de la cesión de activos y subrogación de pasivos. Aprobar la propuesta de disolución voluntaria de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada Ltda., al amparo de los artículos 57, literal d) de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, y artículo 14 de su Reglamento General.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Pacific Credit Rating S.A., “Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda.”, <http://www.ratingspcr.com/uploads/2/5/8/5/25856651/ec_ff_coopsanfrancisco_201503_fin.pdf>.

Cuadro 1
**Detalle de activos y pasivos que pasaron a la
 Cooperativa San Francisco al 1 de noviembre de 2013**

Cuenta		Nombre de Cuenta	Saldo
Activos	11	Fondos disponibles	434.377,0
	13	Inversiones	-
	14	Cartera de crédito	5'372.192,0
	16	Cuentas por cobrar	99.398,0
	17	Bienes realizables	11.543,0
	18	Propiedades y equipos	611.704,0
	19	Otros activos	2'414.902,0
	1399	Provisiones por inversiones	-
	1499	Provisiones para créditos incobrables	2'326.952,0
	1699	Provisión para cuentas por cobrar	73.657,0
	1799	Provisión para bienes realizables	11.543,4
	1899	Depreciación acumulada	249.151,0
	1999	Provisión para otros activos	20.475,0
Pasivos	2101	Depósitos a la vista	2'465.565,0
	2103	Depósitos a plazo	5'137.355,0
	25	Cuentas por pagar	489.961,0
	26	Obligaciones financieras	717.410,0
	29	Otros pasivos	2.164,0

Fuente: Calificadora de Riesgos Pacific Credit Ranting S.A.

Respecto de la negociación entre las Cooperativas en mención, se desconoce cualquier pronunciamiento oficial de la Superintendencia de Economía Popular, en aplicación de su atribución de “ejercer el control de las actividades económicas de las personas y organizaciones sujetas a esta Ley”¹⁶¹, pues su control se evidencia en el seguimiento del proceso de resolución de liquidación de la misma entidad.¹⁶²

Según un estudio por parte de la Calificadora de Riesgos Pacific Credit Ranting S.A., a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., indica:

[...] Se considera el esfuerzo de la institución por mejorar la calidad de la cartera, sin embargo, la morosidad aún no llega a sus niveles históricos; antes de la compra de activos y subrogación de pasivos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada en noviembre de 2013. [...] Las contingencias que podrían afectar de forma positiva a la calificación son que la Cooperativa mantenga en ritmo de crecimiento en los siguientes periodos, y alcance los niveles de morosidad históricos (antes de compra de activos y subrogación de pasivos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada). Las contingencias que podrían afectar de forma negativa a la calificación son el deterioro

¹⁶¹ LOEPS, art. 147, literal a).

¹⁶² *Ibíd.*, art. 14, inciso segundo.

de la cartera y una disminución de los indicadores de cobertura y liquidez. [...] Existe el riesgo de concentración geográfica de operaciones en la zona centro del Ecuador, como mitigante la Cooperativa ha expandido su presencia a las provincias de Pichincha y Santo Domingo de los Tsáchilas tras la compra de activos y subrogación de pasivos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro de Taboada.¹⁶³

3.2.2 ETAP Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional

Por como se indica en el numeral que antecede, la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, en el ámbito de regulación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, nunca hizo mención al proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, más bien, se enfatizó en el cuidado de los depósitos de sus socios en la aplicación del objeto social de las entidades financieras populares y solidarias, y la intervención de la SEPS para corregir su funcionamiento; pero, con la puesta en marcha del Código Orgánico Monetario y Financiero, la primera ocasión en que el organismo de control aplicaría el proceso de la ETAP, sería con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional, por esta razón, conozcamos cuál fue la motivación para establecer la suspensión de operaciones de dicha entidad.

La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria mediante informes de auditoría entre los meses de agosto y octubre del año 2014, por intermedio de la Dirección Nacional de Supervisión Integral, emitió los resultados de las visitas de supervisión efectuadas a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional, otorgando un plazo para presentar sus descargos y realizar ajustes que correspondan, pero la entidad financiera nunca presentó la información requerida por parte del organismo de control.

Por esta razón la Unidad de Auditoría en mención realizó un alcance a sus informes de control, en el cual recomienda la suspensión de operaciones de la Cooperativa con el propósito de iniciar el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos de la misma por mantener el carácter de inviable, esto debido a todos sus análisis aplicados sobre la entidad.

Por ello la Unidad encargada de la Intervención y Liquidación del Sector Financiero Popular y Solidario de la SEPS, emitió su pronunciamiento respecto de la

¹⁶³ Pacific Credit Ranting S.A., “Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda.”

situación operativa financiera y jurídica de la entidad financiera, ratificando lo mencionado en el informe de la Dirección Nacional de Supervisión Integral del SFPS, respecto de iniciar el proceso de la ETAP.

Con base en los informes del organismo de control, la Intendencia del Sector Financiero Popular y Solidario por intermedio de la autoridad a cargo de los análisis técnicos en la SEPS, recomienda declararla inviable, disponer la suspensión de operaciones, la exclusión y transferencia de activos y pasivos, así como la designación de un administrador temporal, quien será en adelante su representante legal.

Dicho procedimiento fue ratificado con el pronunciamiento favorable de la Intendencia General de Procesos Jurídicos; por esta razón, el señor Superintendente de Economía Popular y Solidaria con acto administrativo de 06 de enero de 2015, dispuso resolver:¹⁶⁴

1. Declarar inviable a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional, domiciliada en la ciudad de Quito, por encontrarse incurso en las causales de liquidación forzosa, contenidas en los numerales 5, 7 y 11 del artículo 303 del Código Orgánico Monetario y Financiero.
2. Disponer la suspensión de operaciones de la entidad financiera inviable, de las cuales se exceptúan la recuperación de los créditos, los pagos de las remuneraciones de los trabajadores y los demás pagos a efectuarse para mantener los bienes además de los proyectos de la Cooperativa.
3. Disponer el inicio del proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, a desarrollarse en el plazo de 15 días, contados desde la suscripción del acto administrativo, como lo establece el penúltimo inciso del artículo 296 del Código Orgánico Monetario y Financiero, plazo terminado el 20 de enero del año 2015.
4. Nombrar al administrador temporal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional, señalando el monto de sus honorarios a percibir, más impuestos y retenciones de ley correspondientes, a cargo de la entidad.

¹⁶⁴ Ecuador: Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, “Liquidación forzosa de Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional” [21 de enero de 2015], en *Resolución No. SEPS-IGPJ-IFPS-2015-003*, (Quito: *Registro Oficial*, No. 455, 10 de marzo de 2015).

5. Ordenar el cese de funciones del Gerente, Presidente, miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia y demás administradores de la entidad financiera inviable, de conformidad con lo establecido en el artículo 294 del Código Orgánico Monetario y Financiero, señalando que el administrador temporal asumirá las funciones de los administradores y ejercerá la representación legal, precautelando sus bienes, en apego a lo dispuesto el artículo 295 del mismo estamento legal.

Cabe señalar además que en ningún momento se dispuso el cambio de la denominación de la razón social, pues a diferencia de un proceso de liquidación, el nombre siempre está acompañado de la frase “en liquidación”; por el contrario, la calidad de la entidad financiera es la de inviable, por ello suspendida sus operaciones nunca existió un cambio en su denominación.

Con resolución No. SEPS-IGPJ-IFPS-2015-003, de 21 de enero de 2015, el señor Superintendente de Economía Popular y Solidaria, dispuso liquidar la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional, por estar incurso en la causal 9 del artículo 303 del COMyF, esto es “por terminación del proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos referido en el artículo 296 [...]”. En dicho acto administrativo se considera el informe de fin de gestión del administrador temporal de 20 de enero de 2015, en el cual se establece: “[...] una vez terminado el plazo establecido para efectuar la exclusión y transferencia de activos y pasivos, este proceso no pudo realizarse, entre otras razones, porque no se contaba con una base de datos fidedigna que permitiera efectuarla [...]”

Durante el proceso de ETAP de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional, tanto la Superintendencia como el administrador temporal, se basaron en procedimientos que se les podría llamar improvisados, esto debido a la falta de disposiciones jurídicas propias durante el proceso en el cual el organismo de control, siendo entidad de potestad pública, debía basar sus actuaciones en disposiciones legales, pero conozcamos cuáles fueron estas actuaciones:

1. Contabilidad. Con relación a la contabilidad de la Cooperativa, el administrador temporal comenzó su trabajo con la suscripción del acta entrega - recepción de información de bienes y estados financieros de la entidad con un funcionario, pero esta desde un inicio no se la puede catalogar confiable, debido a su objetividad en la claridad de la misma, pues quien debía estar a cargo de esta era el contador que se

encontraba en funciones durante las auditoría de control de la SEPS pero nunca compareció a este acto; en ese sentido, los descuadres en caja eran evidentes. Es preciso mencionar que el gerente y presidente del Consejo de Administración fueron detenidos para indagaciones por parte del Ministerio Público en aplicación a lo dispuesto en el artículo 294 y 306 del Código Orgánico Monetario y Financiero, por ello la razón de quien suscribe el acta señalada.

2. Obligaciones. Con la información física y digital en manos del administrador temporal, su siguiente actuación es determinar cuáles son los activos y pasivos susceptibles de excluir de conformidad con el artículo 5 de la Resolución No. 173-2015-F de la JPRMF, para ello de forma inmediata debe proceder a calificar sus activos para poder realizarlos en este proceso, pero al ser la información poco confiable, de igual manera es poco seguro que todo el patrimonio pueda constar en esta acta. El organismo de control como está señalado en líneas atrás, nunca pudo apreciar en su totalidad el patrimonio, porque su actuación se basa en métodos de muestreo con respecto al auditado, por esto se corre el riesgo de poder excluir en el corto plazo de quince días. Aquellas irregularidades encontradas en el giro del negocio de la entidad, pudo determinar el manejo inapropiado de recursos de los socios, pues los títulos ejecutivos obligando al pago a la Cooperativa, dan muestra clara de cómo se establecían los procesos internos en la entidad financiera, obligaciones de pago inmediato a acreedores, constancias en acuerdos alternativos de solución de conflictos, fideicomisos para responder por obligaciones en favor de terceros, cartera incobrable, trabajadores impagos, primas atrasadas, depósitos pendientes de pago a sus socios, entre otras fueron fundamentales para discrepar sobre la aplicación de la ETAP.
3. Información a socios, acreedoras y entidades. Con el inicio del proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional a partir de la suscripción de la resolución de suspensión de operaciones tiene como efecto jurídico inmediato el conocimiento de las partes involucradas en todo su giro del negocio, pero como esto es a partir de la firma mas no con su publicación en el Registro Oficial, la Superintendencia tomó las siguientes medidas:

- a) Informó a las entidades financieras en las que la Cooperativa tuviere valores por cobrar, para bloquear cualquier tipo de obligación en favor de esta última, hasta regularizar la firma de su representado.
 - b) Comunicó al Consejo Nacional de la Judicatura sobre la prohibición de iniciar acciones judiciales en contra de la entidad.
 - c) Informó a las instituciones bajo el control de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, sobre el estado de la entidad.
 - d) Comunicó a los socios de la Cooperativa por distintos medios sobre la situación jurídica.
 - e) Informó al SRI sobre el estado legal de la Cooperativa.
 - f) Comunicó al Banco Central del Ecuador, para los efectos de suspensión de operaciones a través del sistema de pagos.
 - g) Informó a la COSEDE, para los efectos correspondientes según sus atribuciones.
4. Compra de activos con pasivos en igual proporción. La Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional, por intermedio de su administrador temporal en coordinación con la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, por el tiempo de los quince días de suspensión de operaciones, mantuvo conversaciones para la transferencia de activos y pasivos excluidos según su calificación, pero nunca existió un reglamento que contenga cierta metodología para conocer de cerca al mejor oferente, pues es el mejor postor quien adquiere lo excluido.
5. Inventario. Los activos de la entidad financiera deben estar respaldados en un inventario, llevado de manera correcta de conformidad con las prácticas de buen gobierno cooperativo; pero, en la Cooperativa de Ahorro y Crédito esto nunca fue establecido por sus máximos funcionarios, en razón de que el manejo de los mismos nunca pudo ser cuantificado, por esta razón el administrador temporal realizó en conjunto con la Superintendencia, un inventario de los bienes muebles e inmuebles de la entidad inviable. Para ello fue necesaria la colaboración de una gran cantidad de empleados de la Cooperativa, así como de servidores públicos del organismo de control, quienes sin aplicar disposiciones jurídicas claras, procedieron a la contabilización de dichos bienes en los lugares donde la entidad contaba con

inmuebles, adhiriendo al proceso la obtención de certificados de gravámenes, para encontrarse con impedimentos legales que el administrador temporal desconocía.

Se puede observar la clara distinción de disposiciones jurídicas para los procesos existentes entre la exclusión y transferencia de activos y pasivos con la liquidación de una entidad del sector financiero popular y solidario, la segunda es el efecto de concluir el plazo de la primera, pero esta, como lo señala el administrador temporal en su informe de 20 de enero de 2015, fue casi imposible efectuar la ETAP por no contar con una base fidedigna, con ello se establece el problema por la falta de regulación.

3.3 Reformas a la regulación para el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos en entidades del sector financiero popular y solidario

El Ecuador pasó a establecer una regulación para entidades financieras, lo más apegado posible a cubrir todos los espacios respecto del control de sus actividades; así, la Constitución de la República, señala que estas “son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país.”¹⁶⁵

Basados en el principio de legalidad que rige en nuestro sistema jurídico, así como de conformidad a las potestades atribuidas a los organismos de regulación y control, considerando antecedentes históricos respecto de la legislación para entidades financieras, precedentes de procesos similares en el funcionamiento de las mismas y el estudio del derecho comparado, a continuación propondré mecanismos adecuados para el fortalecimiento de la regulación en los procesos de exclusión y transferencia de activos y pasivos para entidades del sector financiero popular y solidario:

1. Con la necesidad de aclarar las disposiciones contempladas en la Resolución No. 173-2015-F, por medio de un Manual o Instructivo expedido por la máxima autoridad de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, se establecerán los mecanismos y procedimientos apropiados para desarrollar el proceso de ETAP en la facultad conferida al organismo de control para la coordinación con el administrador temporal,

¹⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador, art. 308.

los considerandos indicarán el pronunciamiento de la condición y la causa establecida en la entidad, de conformidad a los criterios de cada Unidad Administrativa del organismo de control en estricto apego al principio de legalidad expuesto en el Capítulo I.

Con lo enunciado se podrá exponer de manera clara y sencilla los argumentos por los cuales la Superintendencia, llega a la determinación de suspender las operaciones financieras, sin que esto signifique de ninguna manera, la publicidad sobre el sigilo o reserva de información financiera; por el contrario, se demostró en la Resolución de suspensión de operaciones por parte de la Superintendencia de Bancos para el Banco Territorial S.A., cada unidad indicó su exposición para considerarla inviable, todo esto según lo dispuesto en el literal 1), numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República a Ecuador, en la cual se establece la obligatoriedad para fundamentar los actos administrativos.

2. Si bien es cierto la resolución citada establece cuáles son las operaciones a ser suspendidas para procurar la recuperación de los créditos, por ejemplo, pagos a trabajadores y demás para mantener los activos de la entidad inviable, sería factible incluir el anexo explicativo respecto de la suspensión de operaciones, indicando si estas continúan o no al momento de la suspensión; o, si continúan en el tiempo que dure esta, así se facilitará que las facultades propias del administrador de la entidad financiera inviable transcurran con la celeridad del caso evitando la intervención del organismo de control.
3. Basados en el resultado obtenido en el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional, por el cual el administrador señaló la imposibilidad de efectuar el proceso al no contar con una base fidedigna para desarrollarla; es primordial en este punto saber que además del tiempo estricto para efectuar el proceso, un factor sensible es la información de los activos, en cualquiera de sus formas, pues tanto los créditos, préstamos, títulos ejecutivos, documentos, bienes y demás, deben encontrarse respaldados de manera correcta en un inventario, pero este debe ser corroborado por el organismo de control mediante la Unidad de Supervisión, pues con su criterio favorable de proponer la ETAP, debe

inmediatamente desarrollarse un paso para elaborar el inventario oficial de la entidad inviable.

Esto será por un determinado tiempo de conformidad al segmento al que pertenezca, así en el segmento 1 el paso de inventario durará máximo 30 días; el segmento 2 máximo 25 días; segmento 3 máximo 20 días; segmento 4 máximo 15 días; y, segmento 5 máximo 10 días, contados a partir de la propuesta por parte de la Dirección de Auditoría competente para la realización de la ETAP, con ello el administrador temporal podrá contar con la información oficial.

4. De conformidad a lo establecido en la Resolución 132-2015-F, dictada por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, norma que regula las liquidaciones de las entidades del sector financiero popular y solidario, sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, se determinan algunas medidas preventivas, para precautelar los bienes de la entidad; pero ello, sería sin duda también aplicable para una entidad financiera inviable suspendida sus operaciones en proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, sobre todo si con ello implica la comunicación eficaz hacia las partes interesadas, sean estos socios, organismos de registro de datos públicos, Banco Central, Servicio de Rentas Internas u otros órganos de control para registrar la nueva calidad de la entidad financiera.
5. Otra medida para precautelar los depósitos de los socios, es el alcance determinado a los gravámenes de los activos de los funcionarios de alto rango en la entidad financiera, pues al ser declarada como quiebra fraudulenta, los bienes de estas personas deben llegar hasta sus bienes personales, abarcando además medidas cautelares personales y reales hasta aquellos constituidos por propiedad fiduciaria o su análisis en paraísos fiscales declarados por el Servicio de Rentas Internas, con base en la máxima jurídica establecida en la Constitución, para precautelar el dinero de los depositantes.
6. Sobre la quiebra fraudulenta, no solo debe quedarse en los delitos tipificados y mencionados en el presente trabajo, pues la indagación de lavado de activos debe ser un factor crucial para enfatizar en las causales de liquidación forzosa de la entidad financiera; así, otra medida preventiva debe ser la comunicación a la entidad técnica responsable de la recopilación de información, realización de reportes, ejecución de

las políticas y estrategias nacionales de prevención y erradicación del lavado de activos y financiamiento de delitos, para que en sus competencias aplique la metodología apropiada para el sector financiero popular y solidario, establecida de igual manera en Manuales para un trabajo conjunto con el organismo de control.

De esa forma en correspondencia con el artículo 306 del Código Orgánico Monetario y Financiero, se debe agregar la obligatoriedad en el seguimiento de causas, para evitar el riesgo de abandono, pues de ocurrir el abandono de una causa, los funcionarios de la Intendencia General de Procesos Jurídicos de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, incurrirían en responsabilidad penal, civil y administrativa por sus omisiones, tal como se lo estableció en el análisis del Código Orgánico Integral Penal respecto de los delitos económicos.

7. Es necesario considerar que de conformidad al estudio en Derecho comparado de las legislaciones citadas, tales como Argentina y España, estos Estados mantienen un rol de intervención sobre las actividades propias de una entidad financiera autónoma. La regularización en la ETAP como mecanismo de resolución, tiene un fundamento de abarcar todas las funciones de los administradores, pues con la declaratoria de entidad inviable por estar incurso en causales de liquidación forzosa, los Estados por medio de sus organismos controladores manejan a la entidad financiera para precautelar los depósitos, pero ponen en riesgo la integridad propia de los mismos, pues sus actos gozan de legitimidad pero si en el transcurso de los procesos se establecen negociaciones fallidas, acarrearía tan solo citar que son operaciones de facilidad, más no se espera a un resultado eficaz. Por lo tanto, es necesario mantener en el Ecuador la designación de una administración temporal, en manos de personas naturales o jurídicas con la experticia necesaria para las negociaciones, sin que por ello la Superintendencia deje de supervisar estas actuaciones.

Recordemos que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera en la Disposición General Tercera de la Resolución No. 173-2015-F, faculta a los organismos de control la emisión de normas de control para aplicación de la ETAP; en tal sentido, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, debe considerar los aspectos propios de las cooperativas de ahorro y crédito, sobre todo, en su naturaleza al ser parte integrante de la economía social y solidaria.

Conclusiones

1. El mecanismo de resolución financiero denominado proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, es precisamente eso, un conjunto de pasos para salvaguardar el dinero de quienes conforman o grupos afines a una entidad financiera, el mismo ha evolucionado según el poder político a cargo del Gobierno Ecuatoriano con la aprobación de disposiciones jurídicas de carácter orgánico que obedecían a grupos de poder económico; pero en un Estado de Derechos, en aplicación de la garantía de seguridad jurídica del derecho positivo, es necesario tipificar el desarrollo mismo de este proceso, con sujeción a la atribución dispuesta para la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. En el único caso sobre ETAP de una entidad financiera popular y solidaria en el Ecuador, se pudo apreciar los problemas durante su ejecución, pero sobre todo los resultados en el proceso de liquidación, correspondiéndose aplicar la disposición constitucional respecto de la economía social y solidaria, misma que debe concretarse en el reconocimiento propio de las entidades del sector financiero popular y solidario con un compromiso social, para alcanzar el propósito legal de culminación satisfactoria de la ETAP y proceda a la liquidación forzosa de la totalidad de sus activos y pasivos.
2. La eficacia de declaratoria de entidad financiera inviable se la puede establecer con el análisis de las Unidades Administrativas de la Superintendencia, para corroborar toda la información expuesta en el proceso de supervisión, con los resultados del proceso de ETAP. Si ese es el mecanismo recomendable, al organismo de control le corresponde cerrar el círculo de efectividad en todo el desarrollo del proceso en mención, pues para suspender operaciones de la entidad financiera inviable, la condición debe enmarcar un claro riesgo jurídico y económico para los socios; en este sentido, con las disposiciones jurídicas para la aplicación de la exclusión y transferencia de activos y pasivos existentes, es básico el criterio del organismo de control para acompañar en todos y cada uno de los pasos al administrador temporal.
3. Las disposiciones jurídicas para el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos en entidades financieras, no bastan para aclarar las discrepancias sobre el

sector financiero privado con el popular y solidario; así, de conformidad con lo establecido en el artículo 296 del Código Orgánico Monetario y Financiero, esto no diferencia su naturaleza de las del sector financiero popular y solidario, por el contrario la JPRMF en su Resolución 173-2015-F, si manda al organismo de control a especificarlo. Pero un factor a considerar, es que la Constitución de la República del Ecuador y la legislación estudiada en el presente trabajo, plasman la evolución histórica económica en el momento de abarcar el área de la economía social y solidaria, pues a diferencia de otras legislaciones donde no se considera al socialismo como factor de la economía, realizan una intervención en las operaciones propias de las entidades financieras autónomas, para precautelar el dinero de los depositantes, en contraposición a una garantía jurídica fidedigna de los intereses entre el ciudadano – Estado.

Recomendaciones

1. La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, debe reconocer la naturaleza del objeto social de cada uno de los tipos de entidad financiera para aplicar un proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos específico, establecidas en las operaciones del artículo 194 del COMyF, así se podrá aclarar las diferencias sobre este proceso, que resulta de alguna manera nuevo en el desarrollo legal del país, recogiendo la legislación de algunos países como Argentina y España para fortalecer los procesos, mitigando riesgos, para que el administrador temporal pueda desarrollar de manera efectiva para garantizar el acceso a la información pública, es decir ampliando las disposiciones administrativas para su aplicación propia,
2. La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, basada en los preceptos para declarar la suspensión de activos y pasivos, deberá acompañar en cada paso al administrador temporal, pues fue el organismo de control quien recomendó dicha declaratoria, en ese sentido sería este quien debe supervisar de cerca el mismo desarrollo.
3. El conocimiento por parte de los operadores económicos sobre las ventajas y desventajas de la ETAP del sector financiero popular y solidario, trae consigo una cultura preventiva sobre la correcta aplicación de las operaciones financieras; por esta razón, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, daría un gran paso para su crecimiento, sobre todo si con esto significa superar a organismos controladores que mantienen procesos precarios para su control, el beneficio es claro, las Cooperativas de Ahorro y Crédito podrán implementar acciones efectivas mediante atribuciones dictadas para los Comités de Educación Financiera.

Bibliografía

Publicaciones

- Alvear Icaza, Pedro. *Las prohibiciones judiciales de enajenar y su inscripción en el registro de la propiedad*. Guayaquil: Departamento Jurídico del Registro de la Propiedad de Guayaquil, s.f.
- Ambrogi. "Diccionario Jurídico, vocabulario legal en español" s.f., <<http://www.significadolegal.com/2008/11/cul-es-el-significado-de-exclusin-de.html>>. Consulta: 15 de Marzo de 2015.
- Banco de España, "Manual de Supervisión. 30 de junio de 2011", <http://www.bde.es/f/webbde/COM/Supervision/regulacion/ficheros/es/modelo_de_supervision.pdf>. Consulta: 08 de agosto de 2016.
- Calificadora de Riesgos Pacific Credit Rating S.A., "Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda.", <http://www.ratingspcr.com/uploads/2/5/8/5/25856651/ec_ff_coopsanfrancisco_201503_fin.pdf>. Consulta: 30 de agosto de 2016.
- Cerna Esparza Lorena, "Metodología de análisis económico y social para procesos de resolución en cooperativas de ahorro y crédito del segmento 3 y 4, utilizando la estrategia de exclusión de activos y de pasivos". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015.
- Coll, Osvaldo. "El régimen de disolución y liquidaciones de las entidades financieras. Liquidación y Quiebra" En Ernesto Martorell, comp., *Tratado de Derecho Comercial*, 1163. Buenos Aires: Trotta, 2010.
- Coraggio, José Luis, *Notas de aclaración conceptual. Economía Popular y Solidaria*. (mayo, 2009).
- COSEDE. www.cosede.gob.ec. s.f. <<http://www.cosede.gob.ec/anterior/?p=2359>>. Consulta: 15 de Mayo de 2016.
- Dávalos González, Ximena de Lourdes. "Incorporación de una economía social solidaria como alternativa al mejoramiento de las microfinanzas rurales desde 2007 – 2010". Tesis de postgrado, Universidad Politécnica Salesiana, Ecuador, 2012.

- Fernández Torres, Isabel, “La inviabilidad como presupuesto de la resolución de las Entidades de crédito a la luz de la Ley 11/2015 de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicio de inversión. Primera aproximación. 2014”, (Universidad Complutense), <<http://eprints.sim.ucm.es/32826/1/E-Print%20La%20inviabilidad.pdf>>. Consulta: 28 de junio de 2016.
- Eugenio Helman and Eugenio Hellman, *La Organización Bancaria y El Cooperativismo de Crédito como agentes dinámicos del Desarrollo, Investigación Económica*, 25 vol., abril – junio, 1965.
- Levinton, Pablo. *Economía Social y Entidades sin Fines de Lucro*. Buenos Aires: Universidad Nacional Tres de Febrero, 2013.
- Max-Neef, Manfred A., *Desarrollo a escala humana*. (Barcelona: Nordan-Comunidad, 1993).
- Muci Facchin, Gustavo. *Regulación Bancaria*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Banco Mercantil, 2004.
- Polanyi, Karl, *El Sistema Económico como proceso institucionalizado*, en “Antropología y economía”, comp. M. Godelier. (1976).
- Puelma Accorsi, Alvaro. *Estudio Jurídico sobre Operaciones Bancarias*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1971.
- Razeto Migliaro, Luis, *Los caminos de la Economía de Solidaridad*.
- Revista EKOS. "Especial Ranking Financiero" www.ekosnegocios.com. s.f.
<<http://www.ekosnegocios.com/negocios/verArticuloContenido.aspx?idArt=3990>>.
Consulta: 01 de junio de 2016.
- Roldós Aguilera, León. *Banca y Crédito*. vol. II. Guayaquil: Escuela Superior Politécnica del Litoral, 1988.
- Seminari Taifa, «www.seminaritaifa.org.» “¿Qué debe hacer el 'Estado'? Informes del Seminario d' economía crítica Taifa”, s.f., <<http://informes.seminaritaifa.org/que-debe-hacer-el-estado/>>. Consulta: 14 de Mayo de 2016.
- Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. *Estudio sobre Economía Popular y Solidaria*. Quito: SEPS, 2015.
- Villegas, Carlos Gilberto. *Manual de Derecho Bancario*. Santiago: Ediar - ConoSur Ltda., 1987.

Normativa

Argentina, Congreso de la Nación. *Ley 21.526 de Entidades Financieras*. Buenos Aires: *Boletín Oficial*, 21 de febrero de 1977.

—. *Ley 25.780 Reforma Carta Orgánica del Banco Central de la República de Argentina*. Buenos Aires: *Boletín Oficial*, 08 de septiembre de 2003.

Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz”. <http://www.bis.org/publ/bcbs213_es.pdf>. Consulta: 01 de junio de 2016.

Constitución de la República del Ecuador [2008]. [Montecristi]: Asamblea Constituyente, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Ecuador, Asamblea Nacional. *Código Orgánico Integral Penal, COIP. Registro Oficial, Suplemento*, No. 180, 10 de febrero de 2014.

—. *Código Orgánico Monetario y Financiero, COMyF. Registro Oficial, Suplemento*, No. 332, 12 de septiembre de 2014.

—. *Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, LOEPS. Registro Oficial*, No. 444, 05 de mayo de 2011.

Ecuador, Congreso Nacional. *Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, LGISF. Registro Oficial*, No. 250, 23 de enero de 2001. (Derogada).

—. *Codificación del Código Civil. Registro Oficial, Suplemento*, No. 46, 24 de junio de 2005.

Ecuador: Junta Bancaria, “Normas para aplicar el Proceso de Resolución Bancaria”, *Resolución JB-2009-1279*. Quito, 31 de marzo de 2009. Resolución publicada en el *Registro Oficial*, No. 583, 05 de mayo de 2009.

Ecuador: Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, “Norma para la exclusión y transferencia parcial de activos y pasivos de las entidades del sistema financiero nacional”, *Resolución No. 173-2015-F*. Quito, 21 de diciembre de 2015. Resolución publicada en el *Registro Oficial*, No. 677, 26 de enero de 2016.

—. “Norma que regula las liquidaciones de las Entidades del Sector Financiero Popular y Solidario, sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria”, *Resolución No. 132-2015-F*. Quito, 23 de septiembre de 2015. Resolución publicada en el *Registro Oficial*, No. 624, 10 de noviembre de 2015.

- Ecuador, Presidencia de la República, “Reglamento General de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria”, *Decreto Ejecutivo No. 1061*. Quito, 16 de febrero de 2012. Decreto publicado en el *Registro Oficial*, No. 648, 27 de febrero de 2012.
- Ecuador, Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, “Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos”, *Resolución No. SEPS-2016-023*. Quito, 29 de febrero de 2016. Resolución publicada en el *Registro Oficial, Edición Especial*, No. 552, 06 de Abril de 2016.
- . “Norma de calificación, designación y responsabilidades de administradores temporales y liquidadores de entidades del Sector Financiero Popular y Solidario”, *Resolución No. SEPS-IGT-IFMR-IGJ-DNN-2016-70*, Quito, 28 de marzo de 2016. Resolución publicada en el *Registro Oficial*, No. 736, 19 de abril de 2016.
- . “Liquidación forzosa de Cooperativa de Ahorro y Crédito Ejército Nacional”, *Resolución No. SEPS-IGPJ-IFPS-2015-003*, Quito, 21 de enero de 2015. Resolución publicada en el *Registro Oficial*, No. 455, 10 de marzo de 2015.
- España, Jefatura del Estado. *Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión*. Madrid: *Boletín Oficial del Estado*, Núm. 146, 19 de junio de 2015.

ANEXO

Resolución de suspensión de operaciones Banco Territorial S.A.

Junta Bancaria del Ecuador

RESOLUCION No. JB-2013-2433

LA JUNTA BANCARIA

CONSIDERANDO:

QUE según el artículo 308 de la Constitución de la República del Ecuador las actividades financieras son un servicio de orden público, que se ejercerá de acuerdo con la ley, y tendrá la finalidad fundamental de preservar los depósitos, intermediando en forma eficiente los recursos captados; y, adicionalmente, prohíbe las prácticas colusorias, determinando la responsabilidad de los administradores de las instituciones financieras por la solvencia de éstas;

QUE el primer inciso del artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, señala

*“Artículo 1.- Esta Ley regula la creación, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las instituciones del sistema financiero privado, **así como la organización y funciones de la Superintendencia de Bancos, entidad encargada de la supervisión y control del sistema financiero, en todo lo cual se tiene presente la protección de los intereses del público.** En el texto de esta Ley la Superintendencia de Bancos se llamará abreviadamente “la Superintendencia”.*

QUE el artículo 170 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 170.- A fin de proteger adecuadamente los depósitos del público, y en forma previa a declarar la liquidación forzosa de una institución financiera inviable, la Junta Bancaria dispondrá la suspensión de operaciones para viabilizar la exclusión y transferencia de los activos y pasivos a otra u otras instituciones financieras, que se harán cargo de aquellos en las mismas condiciones en que fueron contraídos con la institución financiera cedente.

Si en un plazo no mayor a quince días contados a partir de la suspensión de operaciones, y si no se hubiere perfeccionado el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, la Junta Bancaria declarará la liquidación forzosa de la institución financiera inviable y ordenará a la Corporación del Seguro de Depósitos, el pago de los depósitos asegurados.

A partir de la fecha de la suspensión de operaciones de la institución financiera, se suspenden los derechos de sus accionistas y cesan automáticamente en sus funciones los miembros del directorio y los representantes legales sin lugar a

reclamo de indemnización alguna, aún cuando tengan una relación de dependencia con la institución financiera. Las funciones de estos administradores y directores serán asumidas por un administrador temporal que será nombrado por la Junta Bancaria. La Junta Bancaria determinará las operaciones que deban exceptuarse de la suspensión, y que resulten indispensables para la conservación de los activos, la recuperación de los créditos, y los pagos de las remuneraciones de los trabajadores. El administrador temporal tendrá las atribuciones para llevar adelante actos que precautelen los bienes de la institución financiera y los relacionados con el proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos.

Para viabilizar la exclusión y transferencia de activos y pasivos de una institución financiera inviable, a otra u otras instituciones financieras solventes, la Junta Bancaria queda facultada para adoptar las siguientes resoluciones:

a. Disponer la exclusión total o parcial de activos, de una institución inviable del sistema financiero, avaluados de conformidad a las disposiciones del Catálogo Único de Cuentas expedido por la Superintendencia de Bancos y Seguros;

b. Disponer la transferencia de los activos excluidos a un fideicomiso que emitirá certificados de participación. La Corporación del Seguro de Depósitos podrá realizar aportes al fideicomiso, para lo cual observará la regla del menor costo, siguiendo los criterios que establezca la Junta Bancaria mediante normas de carácter general. Como contrapartida de sus aportes, la Corporación del Seguro de Depósitos recibirá un certificado de participación de dicho fideicomiso, de inferior privilegio en el orden de prelación de pagos que el que tienen las instituciones financieras que asumen los depósitos excluidos y transferidos;

c. Disponer la exclusión de los depósitos y pasivos laborales de una institución financiera inviable, y transferirlos a una o varias instituciones financieras. Los montos de los depósitos que excedan el valor asegurado podrán excluirse por hasta el 90% de su saldo, debiendo permanecer el 10% restante en el balance residual de la institución financiera que los transfiere. Cuando los recursos no sean suficientes para satisfacer el 90% de los depósitos no asegurados, la exclusión se hará en forma lineal, no proporcional, de acuerdo a los criterios que determine la Junta Bancaria, mediante normas de carácter general; y,

d. Otorgar a las instituciones receptoras de los activos y pasivos excluidos, excepciones a las normas de carácter general según determine la Junta Bancaria y aprobar propuestas orientadas a restablecer la liquidez de los activos excluidos con el fin de que sean compatibles con los vencimientos de los pasivos excluidos. Las excepciones deberán mantener relación con el monto de los activos y pasivos asumidos y evitarán poner en riesgo la liquidez y/o solvencia de la institución.

Quando el proceso de resolución determine la constitución de fideicomisos, tanto su constitución como su operación estarán exentas del pago de tributos.

Las instituciones financieras que acepten asumir los pasivos excluidos recibirán certificados de participación del fideicomiso por un monto equivalente a los pasivos que les hayan sido transferidos.

No podrán iniciarse o proseguirse acciones judiciales sobre los activos excluidos, como tampoco podrán iniciarse medidas cautelares sobre aquellos. El juez actuante ordenará el inmediato levantamiento de los embargos y/o de otras medidas cautelares. Las operaciones de exclusión y transferencia de activos y pasivos están exentas de toda obligación tributaria.

Igual exención alcanza a la realización o enajenación de los activos del fideicomiso mencionado en este artículo.

Los actos autorizados o dispuestos por la Junta Bancaria de conformidad con este artículo, que impliquen la transferencia de activos y pasivos de una institución financiera inviable, no están sujetos a autorización judicial alguna ni pueden ser reputados ineficaces respecto de los acreedores de la institución financiera que fuera la propietaria de los activos excluidos, aún cuando su insolvencia fuere anterior a la exclusión.

Los acreedores de la institución financiera enajenante de los activos excluidos no tendrán acción o derecho alguno contra los adquirentes de dichos activos, salvo que tuvieren privilegios especiales que recaigan sobre bienes determinados.

Las transferencias de activos y pasivos de instituciones financieras que hubieren sido dispuestas por la Junta Bancaria de conformidad con lo previsto en el apartado precedente, se rigen por lo dispuesto en esta Ley y por las normas de carácter general que expida dicho organismo colegiado, el cual queda facultado para establecer excepciones limitadas y temporales a las ponderaciones que se deban hacer para los niveles de patrimonio técnico.”;

QUE mediante oficio No. SBS-INIF-2010-0248 de 15 de marzo del 2010, la Superintendencia de Bancos y Seguros comunicó al Banco Territorial S.A. los resultados preliminares de la auditoría in situ que se desarrolló en dicha entidad, en base a la cual se determinó la necesidad de que la entidad constituya provisiones adicionales para una adecuada cobertura de sus activos de riesgo, a cuyo efecto requirió la presentación de un programa de regularización; y, que, con comunicación de 24 de marzo del 2010, los señores Roberto González y Francesco Zunino Anda, en sus calidades de presidente ejecutivo y principal accionista, respectivamente, el Banco Territorial S.A. presentó el proyecto de programa de regularización exigido por la Superintendencia de Bancos y Seguros.”;

QUE como consecuencia de lo señalado en el considerando anterior, la Junta Bancaria mediante resolución No. JB-2010-1659 de 16 de abril del 2010 sometió al Banco Territorial S.A. a un programa de regularización, de conformidad con el artículo 142 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero;

QUE mediante oficio No. JB-2013-368 de 22 de febrero del 2013, el abogado Pedro Solines Chacón, en su calidad de Presidente de la Junta Bancaria, dirigido a los señores Pietro Francesco Zunino Anda, presidente del directorio y Raúl Fernando Sánchez Rodríguez, gerente general del Banco Territorial, dispuso que, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la resolución No. JB-2010-1809 de 7 de octubre del 2010, reformativa del artículo 3 de la resolución No. JB-2010-1659 de 16 de abril del 2010, contentiva del programa de regularización al que quedó sometido el Banco Territorial S.A., con base en los informes constantes en el oficio IDG-DAISFP5-SUP-2013-033 de 22 de febrero del 2013, que a su vez complementa los informes No. CEV-BT-2013-01 y No. CEV-BT-2013-02 de 15 y 22 de febrero del 2013, respectivamente, los accionistas del Banco Territorial S.A. cubran mediante aportación en numerario para aumentar el capital social de la entidad, el déficit adicional de US\$ 17.774.137.97, hasta el 7 de marzo del 2013;

QUE con oficio No. JB-2013-445 de 7 de marzo del 2013, el Presidente de la Junta Bancaria, en respuesta a la carta del 27 de febrero del 2013 del señor Francesco Zunino Anda, Presidente del Directorio del Banco Territorial, en la que informaba de su aporte de USD 10'000.000 al capital del banco, como su principal accionista, le comunicó que la Junta Bancaria resolvió conferir a los accionistas de dicho banco una prórroga adicional de siete días, es decir, hasta las 17h00 del 14 de marzo del 2013, para que, mediante aportación en numerario cubran la suma faltante para completar el déficit de US\$ 17.774.137.9; y, además, dispuso que presente una declaración juramentada, hasta esa misma fecha y hora, acerca de la licitud del origen de los recursos aportados para futuras capitalizaciones, en la que debía explicar circunstanciada y exhaustivamente la causa, título legal o contractual según los cuales aquellos USD 10'000.000 fueron acreditados en su cuenta de ahorros, tanto en lo relativo a las transferencias recibidas como a los depósitos en efectivo, y, similar declaración juramentada, en relación al saldo cuyo plazo para completar se prorrogó hasta el 14 de marzo de 2013.

QUE con memorandos IDG.DAISF5-2013-080 del Director de Auditoría del Sector Financiero Privado 5, y DNR-SPLA-2013-190 del 11 de marzo de 2013 de los señores Director Nacional de Riesgos y Subdirector de Prevención de Lavado de Activos, se presentan al señor Superintendente de Bancos sendos informes respecto de la procedencia de los recursos aportados para futura capitalización por el principal accionista del Banco Territorial S.A., a esa fecha, esto es, la suma de USD 10'000.000, informe del cual se desprende que USD 7'398.210 se recibieron por transferencias desde otras cuentas abiertas en el propio Banco Territorial, a nombre de personas jurídicas, USD 2'123.692,86 fueron acreditados mediante varios depósitos en efectivo realizados los días 26 y 27 de febrero de 2013, y USD 478.660,80 con transferencias recibidas del Banco Trasatlántico, con sede en Panamá. De esta información resulta relevante lo siguiente:

- Que las cuentas del banco privado desde las cuales se efectuaron depósitos en las cuentas de otras personas jurídicas en el Banco Territorial, por el

valor total de USD 7'398.210, cuyos fondos luego se transfirieron a la cuenta del señor Francesco Zunino Anda para la futura capitalización, pertenecen a empresas que se dedican a operaciones de exportación realizadas a través del Sistema Unitario de Compensación Regional (SUCRE), a empresas venezolanas que se benefician del tipo de cambio oficial en la República Bolivariana de Venezuela.

- Que dentro del proceso de debida diligencia a cargo del Oficial de Cumplimiento del banco privado, institución financiera depositaria de los fondos provenientes de Venezuela, se ha dispuesto la suspensión de transferencias a aquellas cuentas corrientes, hasta que, dentro el plazo determinado por la política del banco, se resuelva lo que corresponda.
- Que no se ha determinado que exista relación comercial entre las empresas desde donde provinieron los fondos (cuentacorrentistas del otro banco) y las que los recibieron (cuentacorrentistas del Banco Territorial), en virtud de la cual se justifique una base transaccional económica válida.
- Que se han generado observaciones en las operaciones de transferencia y depósito efectuadas por las empresas receptoras, en el Banco Territorial, entre las cuales se destacan:
 - En el reverso de las copias de las papeletas de depósito con cheques locales, no consta la información relacionada con el nombre del banco.
 - En ocho de las nueve empresas que transfirieron o depositaron los recursos en la cuenta del señor Francesco Zunino, para el aporte de capital, se presenta una misma dirección domiciliaria en la ciudad de Guayaquil.
 - Se verifican los mismos nombres de accionistas en ocho de las nueve empresas.
 - En las nueve solicitudes de apertura de cuenta, no se reporta información sobre la situación económica, referencias bancarias, comerciales y personales.
 - En los nueve casos el formulario de apertura de cuenta no contiene información del lugar y fecha de suscripción, tampoco se encuentran firmados por el funcionario de apertura de cuenta y por el jefe inmediato.
 - En el proceso de debida diligencia "Conozca a su cliente", para las nueve empresas, no se reporta información de ingresos mensuales, vínculo con funcionarios del banco, y referencia del monto de transacciones mensuales.
 - Los comentarios constantes en los formularios de licitud de fondos de los recursos transferidos a la cuenta del señor Zunino son generales y no especifican el motivo de la transacción efectuada.

- Los justificativos constantes en los formularios de licitud de origen de fondos, que sustentan los depósitos en efectivo realizados en la cuenta del señor Francesco Zunino, por un total de USD 2'123.692,86, indican que corresponden a "capital de trabajo", lo que constituye información insuficiente respecto del origen de los valores depositados, más aun cuando no consta la identidad del depositante.

- La matriz de riesgo que aplica el Banco Territorial para el proceso de prevención de lavado de activos, no se encuentra actualizada con arreglo a las disposiciones normativas vigentes, y no cuenta con perfiles financieros ni transaccionales de clientes; por tanto, no se observaron procedimientos de debida diligencia a las transacciones que dieron origen al valor de USD10'000.000 de aportes para futura capitalización.

- Como parte del análisis a transacciones relacionadas con el aporte para futuras capitalizaciones, efectuado por el señor Francesco Zunino Anda por USD10'000.000, es importante destacar que entre el 31 de diciembre de 2012 y el 31 de enero de 2013, los depósitos a la vista del Banco Territorial se incrementaron inusualmente, en más de 56 millones de dólares convirtiéndose en la fuente de fondeo que soportó la presión de liquidez del banco; y, desde el 3 de enero al 11 de marzo de 2013, se han efectuado transferencias al exterior, al Banco Trasatlántico, con domicilio en la ciudad de Panamá, por un valor que alcanza los USD49'097.236,41;

QUE, con base en la revisión efectuada por la Superintendencia de Bancos y Seguros, se ha determinado:

- Que de los valores transferidos al Banco Trasatlántico, se identifica un monto efectuado a favor del señor Manuel Sánchez Boada, por USD800.000 quien a su vez es la persona que depositó un cheque por USD1'340.000 en la cuenta de la empresa Salivam S.A. en el Banco Territorial, desde la cual se transfirió a la cuenta del señor Francesco Zunino Anda la suma de USD 3'100.000, previo al traslado del aporte para la futura capitalización.

- De igual forma, dentro de los beneficiarios de las transferencias también se incluye al señor Francesco Zunino Anda, quien recibe transferencias por USD317.500.

- Que transcurre un período relativamente corto de tiempo en la ejecución de todas las operaciones descritas: apertura de cuentas en el banco girado y en el Banco Territorial; créditos a favor de cuentas a la vista en el Banco Territorial por USD 56'815.217,18; transferencias al exterior por USD49'097.236,41, y depósitos en la cuenta del señor Francesco Zunino

para el aporte de capital. Todo esto entre noviembre de 2012 y marzo de 2013;

QUE de los resultados de las verificaciones efectuadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros se identifica la fuente directa de los recursos desde donde se acreditó la cuenta del señor Francesco Zunino Anda, previo a su aporte para futura capitalización por USD10'000.000, mas no el origen lícito de los fondos, en los términos que requiere el Art. 43 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, y los procesos de debida diligencia previstos en el Capítulo IV "Normas de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento de Delitos para las Instituciones del Sistema Financiero", del Título XIII, Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Junta Bancaria y la Superintendencia de Bancos y Seguros; por lo que se observan dudas razonables respecto de la procedencia de los recursos por provenir de operaciones inusuales;

QUE el señor Francesco Zunino Anda, mediante comunicación del 14 de marzo de 2013, dirigida al señor Superintendente de Bancos y presentada en esa misma fecha, notifica el aporte en numerario de USD 7'774.137,97, suma faltante para completar los USD17'774.137,97 requeridos por la Junta Bancaria para cubrir el déficit, y adjunta copia de la escritura pública contentiva de la declaración juramentada otorgada por él ante el Notario Vigésimo Segundo de Guayaquil, en atención a lo requerido por la Junta Bancaria mediante oficio JB-2013-445 de 7 de marzo del 2013 acerca de la licitud y explicación circunstancia y exhaustiva sobre el origen de los fondos, instrumento público en el cual declara, respecto de los USD 10'000.000 aportados inicialmente, que *"tienen un origen lícito..., que previamente fueron transferidos a mi cuenta de ahorros de la cual se hizo el débito para el aporte"*, y que *"...los recibí en su gran mayoría por créditos efectuados a mi favor por diversas personas naturales y jurídicas"*; y, respecto del saldo, declaró *"que los fondos que obtendré para completar el monto del capital requerido por la Junta Bancaria ... participan de las mismas características de licitud que los referidos en la declaración precedente"*;

QUE, en relación al aporte adicional de USD 7'774.137,97, con memorando IDG.DAISFP5-2013-093 del 15 de marzo de 2013, el señor Director de Auditoría del Sector Financiero Privado 5 dirige al señor Superintendente de Bancos y Seguros un informe en que señala que:

- USD 4'755.000 fueron acreditados a la cuenta del señor Francesco Zunino Anda mediante cuarenta y dos depósitos en efectivo realizadas entre el 12 y el 14 de marzo de 2013.
- USD 3'000.000 mediante un cheque girado contra el propio Banco Territorial, de la cuenta corriente de la compañía DURCODOR S.A., a la orden de Francisco Zunino Anda, compañía constituida el 15 de septiembre de 2012 con un capital de USD 800, y que, según el formulario de solicitud de apertura de cuenta, se dedica a la venta

por mayor y menor de fertilizantes, y no registra información sobre la situación económica, más sí consta como origen de sus ingresos la exportación a Venezuela de productos, a través del convenio SUCRE;

QUE la declaración juramentada citada presentada por el principal accionista del Banco Territorial incumple las características exigidas por la Junta Bancaria, en el sentido de que el accionista del Banco Territorial debía explicar bajo juramento en forma "*circunstanciada y exhaustiva la causa, título legal o contractual según los cuales esos fondos fueron transferidos a su cuenta de ahorros*", tanto en lo relativo a las transferencias recibidas como a los depósitos en efectivo", omisión que, sumada a las observaciones constantes en el informe DNR-SPLA-2013-190 del 11 de marzo de 2013, así como en IDG.DAISFP5-2013-093 del 15 de marzo de 2013, que se citan en párrafos anteriores, evidencian que el señor Francesco Zunino Anda no justifica el origen lícito de los fondos que afirma aportar al capital del Banco. En consecuencia, con fundamento en el artículo 43 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, sin perjuicio de la contabilización del aporte realizado por el accionista, por causa de las inconsistencias detectadas aquel aporte no puede ser considerado como un componente para el cálculo del patrimonio técnico primario del Banco Territorial, ni para el cumplimiento de la relación entre los activos y contingentes ponderados por riesgo, y el patrimonio técnico constituido. Es decir, el nivel de solvencia del Banco Territorial continúa situándose por debajo del mínimo requerido por el artículo 47 de la citada ley;

QUE el Banco Central del Ecuador, mediante oficio BCE-GG-0801-2013 del 14 de marzo de 2013 dirigido por su Gerente General al señor Superintendente de Bancos y Seguros, informó que ha procedido a suspender al Banco Territorial el servicio de transferencias al exterior, debido a que, a pesar de haber reportado las operaciones al Banco Transatlántico como ordenante de recursos propios, se ha verificado, a través de la estructura E02 entregada por dicha entidad, que las transferencias remitidas como propias realmente corresponden a recursos de terceros, generándose una inconsistencia entre dicha estructura y el formulario "Declaración Informativa de envío de Divisas ordenado por Instituciones Financieras y Couriers" y, por tanto, constituye un incumplimiento a la normativa emitida por el Banco Central;

QUE mediante memorando No. DNR-2013-229 de 15 de marzo de 2013, el ingeniero Christian Mera Proaño, Director Nacional de Riesgos, en relación a la liquidez de Banco Territorial S.A., informó lo siguiente:

"De conformidad al requerimiento efectuado por la Junta Bancaria, respecto a que esta Dirección Nacional de Riesgos, prepare escenarios proyectados de Liquidez Estructural del Banco Territorial, a efectos de evaluar las coberturas de liquidez inmediata frente a sus obligaciones de mayor exigibilidad, a continuación me permito poner en su conocimiento los resultados obtenidos producto de dicho análisis:

La metodología normativa de evaluación de riesgo de liquidez estructural, capítulo VI "Normas para que las instituciones financieras, las compañías de arrendamiento mercantil y las emisoras o administradoras de tarjetas de crédito mantengan un nivel de liquidez estructural adecuado", título X "De la gestión y administración de riesgos, libro I "Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero", de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, que establece que en todo momento las instituciones financieras deberán mantener una relación entre los activos más líquidos y pasivos de exigibilidad en el corto plazo, medido a través del índice estructural de liquidez de primera línea, esta relación deberá ser siempre mayor a dos (2) veces la volatilidad promedio ponderada de las principales fuentes de fondeo; y, su liquidez de segunda línea deberá ser siempre mayor a dos punto cinco (2.5) veces la volatilidad promedio ponderada de las principales fuentes de fondeo.

La volatilidad es una métrica de riesgo que mide la probabilidad de salida de depósitos, lo que de acuerdo a la metodología se establece que la liquidez de primera línea (90 días) y liquidez de segunda línea (180 días) deben cubrir en 2 y 2.5 veces la volatilidad de sus principales fuentes de fondeo de la entidad (depósitos a la vista, depósitos de ahorro, depósitos a plazo, depósitos restringidos y obligaciones con entidades financieras del sector público).

El Banco Territorial hasta marzo de 2012, presenta una cobertura promedio frente a su volatilidad en primera línea y segunda línea de 5.10% y 1.42%, reflejando coberturas mínimas a 90 y 180 días. Posteriormente, la entidad presenta un deterioro permanente en sus principales indicadores de liquidez, reflejada en coberturas negativas que a la semana que concluye el 1 de marzo de 2013 se ubican en -3.58% para primera línea y -14.76% en segunda línea.

Adicionalmente, el indicador de liquidez de segunda línea es de 11.28%, siendo inferior al indicador mínimo requerido, 29,55% determinado por volatilidad que en términos absolutos al 15 de febrero de 2013 suma US\$ 40 millones. Esto evidencia, la incapacidad de que la entidad pueda cubrir su mayor requerimiento de liquidez entre su volatilidad y 50% de sus 100 mayores depositantes.

Desde el punto de vista de riesgos, la entidad debe administrar eficientemente su liquidez con la finalidad de que su liquidez inmediata cubra sus requerimientos de liquidez, mitigando el riesgo de liquidez que presente la entidad ante una eventual corrida de depósitos, y según análisis efectuado la entidad presenta debilidades de liquidez para cubrir sus necesidades inmediatas. ...";

QUE como se evidencia del análisis de los datos históricos desde enero del 2012 hasta febrero 2013, el banco presentó incumplimientos en primera y segunda línea; incumplimientos que se incrementan en el transcurso de las semanas, evidenciando que la liquidez de la entidad se va deteriorando, al ser sus recursos líquidos insuficientes para cubrir sus obligaciones contractuales a 90 y 180 días;

QUE de los análisis de los indicadores de liquidez estructural, los fondos disponibles dentro del rubro "Depósitos para encaje - Banco Central del Ecuador", se observa una incidencia del flujo de recursos provenientes del Sistema Unitario de Compensación Regional - SUCRE, y de igual manera los pasivos exigibles presentan también una mayor volatilidad, por lo que ambas variables afectan al indicador de liquidez, denotando vulnerabilidad en la liquidez de la entidad;

QUE el memorando No. DNR-2013-230 de 15 de marzo del 2013, se señala:

"En alcance a memorando No. DNR-2013-229 de 15 de marzo de 2013, al respecto se detalla la liquidez estructural del Banco Territorial actualizada con corte al 01 de Marzo del 2013:

La entidad presentó a febrero 2013 coberturas de liquidez de primera línea en promedio semanal de -4,39%, coberturas de liquidez de segunda línea en promedio semanal de -17,77%, y una cobertura de liquidez de segunda línea frente a su indicador mínimo de liquidez de -17,52%. En la semana que finaliza el 01 de marzo de 2013, las coberturas de liquidez negativas en las tres condiciones normativas se mantienen, conforme al siguiente detalle:

Liquidez de primera línea siempre mayor a 2 veces la volatilidad promedio ponderada de las principales fuentes de fondeo

Liquidez de segunda línea siempre mayor a 2.5 veces la volatilidad promedio ponderada de las principales fuentes de fondeo

Liquidez de segunda línea siempre mayor a su indicador de liquidez mínimo.

Cabe indicar que esta Dirección Nacional se ratifica en el contenido del informe No. DNR-2013-229 de 15 de marzo de 2013. ";

QUE los citados memorandos de la Dirección Nacional de Riesgos sobre la situación del riesgo de liquidez del Banco Territorial S.A., permiten concluir que la entidad presentó continuos incumplimientos a los indicadores de liquidez estructural y deterioro en el nivel de los activos líquidos, que muestran una falta de cobertura de sus obligaciones contractuales; así como de las estimaciones actualizadas sobre la cobertura de los pasivos exigibles del banco, puestas en conocimiento de esta Junta Bancaria por la misma Dirección Nacional de Riesgos, se determina que la brecha negativa entre los activos líquidos y dichas exigibilidades, hasta los siguientes noventa días, revela una evidente incapacidad para atender los requerimientos normales de operación del banco;

QUE el artículo 17, del capítulo II “De los programas de regularización para las instituciones del sistema financiero”, del título XVII “De la regularización de instituciones del sistema financiero”, del libro I “Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, dispone:

“ARTICULO 17.- Constituirá incumplimiento total el registro de dos incumplimientos parciales consecutivos al programa de regularización señalados por el Superintendente de Bancos y Seguros y será causa de la eliminación del plazo concedido para regularizar las deficiencias.”;

QUE a través de memorando No. INSFPR-2013-279 de 15 de marzo de 2013, el Intendente Nacional del Sector Financiero Privado, con relación a la situación financiera de la entidad concluye lo siguiente:

(...)

“IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo expuesto, esta Intendencia Nacional determina las siguientes conclusiones:

- 1. En el informe de la comisión especial de vigilancia No. CEV-BT-2013-01 de 15 de febrero de 2013, se han determinado al menos seis (6) incumplimientos al Plan Regularización, que se detallan en el Anexo adjunto, por lo que de acuerdo a lo que dispone el artículo 17, sección IV, del capítulo II, título XVII, libro I, de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, que dice: “Constituirá incumplimiento total el registro de dos incumplimientos parciales consecutivos al programa de regularización señalados por el Superintendente de Bancos y Seguros y será causa de la eliminación del plazo concedido para regularizar las deficiencias”, y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, esta inobservancia constituye una causal para declarar la liquidación forzosa de la entidad, que en su numeral 2, señala:*

“..2. No ajustar totalmente sus actividades a los programas de vigilancia preventiva o de regularización establecidos por la Superintendencia de Bancos;..”

- 2. Del informe de la Dirección Nacional de Riesgos No. DNR-2013-229 de 15 de marzo de 2013, se determina que los fondos disponibles se sustentaron en las operaciones “SUCRE”; en consecuencia, se advierte un riesgo de liquidez inminente y que artificialmente se gestionó la liquidez de la entidad con operaciones extraordinarias que no corresponden al giro normal del negocio.*

3. De las observaciones reveladas e identificadas por la Dirección de Auditoría de Instituciones del Sector Financiero Privado 5 No. CEV-BT-2013-01 de 15 de febrero de 2013, y alcance con informe CEV-BT-2013-02 de 22 de febrero de 2013; y, de la Subdirección de Prevención de Lavado de Activos No. DNR-SPLA-2013-190 de 11 de marzo de 2013; y, de la Comisión Especial de Vigilancia No. IDG-DAISFP5-2013-080 y 081 de 7 de marzo de 2013, la limitación que esta entidad de control tiene sobre la determinación del origen y licitud de los fondos aportados para futuras capitalizaciones por parte del principal accionista del banco, impide considerar este aporte como efectivamente realizado, trayendo como resultado que la solvencia de la entidad siga manteniéndose por debajo de límite requerido.
4. El Banco Territorial ha mostrado en forma permanente reticencia para cumplir con las órdenes impartidas por la Superintendencia, al haber sido solicitado a través de la Intendencia de Guayaquil y de la Dirección de Auditoría de Instituciones del Sistema Financiero Privado 5, por reiteradas ocasiones, proporcione información respecto de las cifras y registros contables, documentación sustentatoria que respalden las aplicaciones a los estados financieros de sus diferentes rubros, bases de datos de tecnología de información que respalden la transaccionalidad razonable de las operaciones, entre los principales; así como las inconsistencias contables reveladas en la presentación de la información financiera, insumos necesarios para las labores de supervisión asignadas a la Comisión Especial de Vigilancia y la Unidad de Resolución Bancaria, aspectos que sugieren una distorsión en los estados financieros. En razón de lo cual la Superintendencia de Bancos y Seguros impuso sanciones pecuniarias a la institución financiera y a sus administradores.

Las observaciones señaladas evidencian que el Banco Territorial ha incurrido en los incumplimientos previstos en los numerales 2 y 4 del artículo 148 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, con carácter de orgánica, que determinan:

"Art. 148.- La Superintendencia mediante resolución aprobada por la Junta Bancaria, podrá declarar la liquidación forzosa de una institución del sistema financiero, designando a uno o más liquidadores, cuando se cumpla una o más de las siguientes causas:

(...) 2. No ajustar totalmente sus actividades a los programas de vigilancia preventiva o de regularización establecidos por la Superintendencia de Bancos; o no cubrir las deficiencias de patrimonio técnico o los niveles mínimos de capital en los plazos establecidos; o no efectuar las remociones impartidas por la Superintendencia;

4. Las previstas en el artículo 149 de esta Ley; y, (...)

“Art. 149 “Si a una institución controlada por la Superintendencia que hubiese cometido infracciones esta Ley..., se mostrase reticente para cumplir las órdenes impartidas por la Superintendencia, ... o distorsionase sus estados financieros, obstaculizase la supervisión, ...o hubiese ejecutado cualquier hecho grave que haga temer por su estabilidad, la Superintendencia, por resolución...”

QUE la señora Delegada de la Unidad de Resolución Bancaria, mediante memorando No. URB-2013-001 de 15 de marzo de 2013, concluyó lo siguiente:

“(...)

CONCLUSIÓN GENERAL

1. *La morosidad presentada en la cartera de crédito impacta en forma sustancial en el requerimiento de provisiones que al 31 de enero del 2013 se eleva a USD21,934 miles que frente a USD18,715 miles establecidos como requerimientos por el banco da una deficiencia de USD3,219 miles. De otra parte, al comparar las provisiones requeridas por la URB frente a las constituidas por el banco USD11,063 miles se determina un déficit de provisiones de USD10,871 miles. Esta provisión determinada es adicional a las establecidas por la comisión CEV.*
2. *Se evidencia un deterioro paulatino de la cartera que al momento de proyectarla al cierre de marzo de 2013, el monto de la provisión requerida se incrementará en similar proporcionalidad lo cual afecta la posición financiera de la entidad bancaria.*
3. *Se determinan inconsistencias en las estructuras de la base de datos de cartera y obligaciones con el público que llaman la atención a este organismo de control respecto a la calidad de la administración de la misma, así como la consistencia contable en el registro de sus cifras y de la transparencia de la información en sus estados financieros.*
4. *Las cuentas de fondos disponibles, cuentas por cobrar, otros activos, registran inconsistencias contables, y ausencia de observancia a las políticas contables determinadas en el Catálogo Único de Cuentas, lo cual genera incertidumbre respecto a la confiabilidad de las cifras.*
5. *Pese a los constantes requerimientos de información realizados a la entidad bancaria, a través de la Intendencia de Guayaquil y de la Dirección de Auditoría de Instituciones Financieras Privadas 5, no ha sido posible obtener la misma con la oportunidad solicitada y la data que de una u otra manera ha sido entregada, ha carecido de razonabilidad y consistencia, dada la reticencia demostrada por el*

Banco Territorial S.A. y sus reiteradas justificaciones que han obstaculizado las acciones de supervisión.

Por tanto, sobre la base del informe especial de la Intendencia Nacional del Sector Privado No. INSFPR-2013-279 de 15 de marzo de 2013, se determina que el Banco Territorial S.A. de continuar en las mismas condiciones que registra a la fecha, esto es, con el deterioro progresivo de sus principales segmentos de negocio, de su estructura económica y financiera, evidentes incumplimientos legales y normativos de solvencia y liquidez; y, al envío de información, no podrá proseguir como empresa en marcha.

En mérito de las consideraciones expuestas, esta Unidad de Resolución Bancaria recomienda a su autoridad y por su intermedio a los señores miembros de la Junta Bancaria, disponer la suspensión de operaciones del Banco Territorial S.A. para viabilizar la exclusión y transferencia de activos y pasivos a otra u otras instituciones financieras que se harán cargo de aquellos en las mismas condiciones en que fueron contraídos con la IFi cedente.”;

QUE de los informes técnicos citados se revela que la situación financiera y económica del Banco Territorial S.A. evidencia un deterioro constante y vertiginoso de sus principales indicadores; lo que pone en riesgo el cumplimiento de las obligaciones con el público e implica que la entidad se torne inviable, por lo que en orden a precautelar el interés público resulta imprescindible la intervención del organismo colegiado, a través de los mecanismos que al efecto contempla el ordenamiento jurídico;

QUE en efecto las disposiciones constitucionales y legales citadas en los considerandos precedentes, disponen que las actividades financieras son de orden público y que podrán ejercerse previa autorización del Estado, cuya finalidad fundamental es la protección de los intereses del público; que las Superintendencias son órganos técnicos de intervención, supervisión y auditoría en todo lo cual deben tener presente la protección del interés general y público; que el mecanismo de resguardo de depósitos previsto en nuestra legislación tiene por objeto la protección de los depósitos del público, en forma previa a la declaratoria de liquidación forzosa de una institución financiera inviable, parte de lo cual implica la suspensión de operaciones para viabilizar la exclusión y transferencia de los activos y pasivos a otra u otras instituciones financieras, que se harán cargo de aquellos en las mismas condiciones en que fueron contraídos, con el propósito de procurar una solución a los depositantes y contribuir a preservar la estabilidad del sistema financiero;

QUE mediante memorando No. IG-INSFPR-INJ-DNR-2013-098, de 15 de marzo de 2013, la Intendenta General; el Intendente Nacional del Sistema Financiero Privado; El Intendente Nacional Jurídico, encargado; y, el Director Nacional de Riesgos de la Superintendencia de Bancos y Seguros, con vista a los informes técnicos precitados, determinan que:

“...El Banco Territorial S.A., de continuar en las mismas condiciones que registra a la fecha, esto es, con el deterioro progresivo de sus principales segmentos de negocio, de su estructura económica y financiera, evidentes incumplimientos legales y normativos de solvencia y liquidez; y, al envío de información, no podrá proseguir como empresa en marcha...”

De los informe técnicos citados en el acápite intitulado “antecedentes” se revela que la situación financiera y económica del Banco Territorial S.A. evidencia un deterioro constante y vertiginoso de sus principales indicadores; lo que pone en riesgo el cumplimiento de las obligaciones con el público e implica que la entidad se torne inviable, por lo que en orden a precautelar el interés público resulta imprescindible la intervención del organismo colegiado, a través de los mecanismos que al efecto contempla el ordenamiento jurídico...”

De los antecedentes expuestos y con vista a los informes referidos, Banco Territorial S.A. se trata de una institución financiera inviable en los términos del ordenamiento jurídico vigente, motivo por el cual es procedente que el organismo colegiado, en orden a proteger los intereses del público y el interés general, disponga la suspensión de operaciones de dicha entidad financiera; la designación de un administrador temporal y su suplente; y, disponga la aplicación del artículo 170 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero”;

QUE la Junta Bancaria, en base a todos los antecedentes de hecho y de derecho expuestos anteriormente, los cuales dan cuenta de graves problemas de solvencia y de liquidez del Banco Territorial S.A., a más del incumplimiento de disposiciones emitidas por el organismo de control, considera que la institución financiera es inviable;

QUE el Superintendente de Bancos y Seguros ha presentado, en la sesión de hoy, la terna para designar Administrador Temporal del Banco Territorial S.A., conformada por la señora Myriam Maldonado Rivadeneira, y señores Wilmer Salazar Vargas, y Roberto Ordóñez Puente; y,

En ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

ARTICULO 1.- DECLARAR terminado anticipadamente el Programa de Regularización al que fue sometido el Banco Territorial S.A., con resolución No. JB-2010-1659 de 16 de abril del 2010; y, consecuentemente, cesadas las funciones de la Comisión Especial de Vigilancia nombrada por efecto del referido programa;

ARTICULO 2.- DISPONER la suspensión de operaciones del Banco Territorial S.A. hasta por un plazo máximo de quince (15) días, con el propósito de viabilizar la exclusión y transferencia de sus activos y pasivos a otra u otras instituciones

financieras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Se exceptúan de esta suspensión las operaciones que constan en el anexo adjunto a esta resolución, con el fin de procurar la conservación de los activos, la recuperación de los activos y los pagos de remuneraciones de los trabajadores.

ARTICULO 3.- DISPONER la suspensión de los derechos de los accionistas del Banco Territorial S.A. y el cese de las funciones de los miembros del directorio, de los representantes legales y más funcionarios que ejerzan la representación legal de la entidad a través de mandatos, sin lugar a reclamo de indemnización alguna, quedando sin efecto legal las facultades de administración que se les hubiere otorgado, con la consiguiente prohibición de realizar actos de disposición o administración de bienes del Banco Territorial S.A.

ARTICULO 4.- NOMBRAR Administradora Temporal del Banco Territorial S.A. a la máster Myriam Edith Maldonado Rivadeneira.

ARTICULO 5.- DISPONER que el Superintendente de Bancos y Seguros determine la remuneración de la Administradora Temporal principal y suplente de Banco Territorial S.A., que percibirán con cargo al presupuesto de la institución financiera suspendida por sus servicios y hasta la finalización de la suspensión.

ARTICULO 6.- DISPONER que la Administradora Temporal de Banco Territorial S.A. ejerza las actividades previstas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y la normativa conexas, fundamentalmente las siguientes:

- a. Tomar posesión y asumir la representación legal del Banco Territorial S.A. suspendido, así como las competencias que legal y estatutariamente correspondan a las juntas generales de accionistas, directorio y administración de la institución financiera;
- b. Ejercer las funciones de accionistas, directorio y representante legal del Banco Territorial S.A. suspendido, exclusivamente con relación a los actos conservatorios y los necesarios para la realización de la exclusión y transferencias de activos y pasivos ;
- c. Inscribir la presente resolución en el Registro Mercantil del cantón Guayaquil;
- d. Notificar con el contenido de la presente resolución al Banco Central del Ecuador, la Corporación del Seguro de Depósitos, a las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, a los Registros de la Propiedad donde la institución financiera suspendida tenga bienes de su propiedad inscritos o derechos reales sobre los mismos, así como a la Función Judicial; y,

- e. Dar aviso al público del texto íntegro de la presente resolución.
- f. Registrar en los estados financieros del Banco Territorial S.A., suspendido los castigos, reservas, provisiones y otros ajustes determinados por la Superintendencia de Bancos y Seguros o por si que se encontraren pendientes a la fecha de dictada la resolución de suspensión;
- g. Asistir a la Superintendencia y Seguros en la aplicación del proceso de resolución bancaria, cumpliendo sus indicaciones y brindarle informes acerca de las tareas realizadas en cumplimiento de su función cada vez le sea requerido: y,
- h. Otras que resulten necesarias para desarrollar eficazmente el proceso de resolución bancaria y/o las que disponga la Superintendencia de Bancos y Seguros

ARTÍCULO 7.- A partir del día 18 de marzo de 2013, el Banco Central del Ecuador no procesará las instrucciones de pago a favor o en contra de Banco Territorial que sean recibidas a través del Sistema Nacional de Pagos. El Banco Central del Ecuador efectuará los procesos de liquidación de los resultados de compensación, a favor o en contra del Banco Territorial, originados en el Sistema de Pagos Interbancarios (SPI), Sistema de Cobros Interbancarios (SCI) y la Cámara de Compensación de Cheques (SEI), correspondientes al día 15 de marzo de 2013, afectando la cuenta corriente del Banco Territorial. Se dispone que el Banco Central del Ecuador anule las claves de acceso al Sistema Nacional de Pagos de los funcionarios de Banco Territorial.

COMUNÍQUESE.- Dada en Guayaquil, el 17 de marzo del dos mil trece.



Ab. Pedro Solines Chacón
PRESIDENTE DE LA JUNTA BANCARIA

LO CERTIFICO.- Guayaquil, el 17 de marzo del dos mil doce



Lcdo. Pablo Cobo Luna
SECRETARIO DE LA JUNTA BANCARIA

Junta Bancaria del Ecuador

ACTIVOS			
OPERACIONES	CONTINUA EL PROCESO AL MOMENTO DE LA SUSPENSION	CONTINUA DURANTE LOS 15 DIAS DE SUSPENSION	OBSERVACION
13 INVERSIONES			
Devengamiento de intereses	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Maduración (cambio de categorías por cumplimiento de vencimientos)	SI	SI	
Provisiones	SI	SI	LAS PROVISIONES SERAN AQUELLAS REGISTRADAS EN EL BALANCE DE CORTE A NO SER QUE EL CALCULO Y ACTUALIZACIÓN SEAN AUTOMATICOS
14 CARTERA DE CRÉDITO			
Devengamiento de intereses (cuenta 16)	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Cálculo de intereses de mora	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Provisiones de crédito	SI	SI	LAS PROVISIONES SERAN LAS CONSTITUIDAS EN EL BALANCE DE CORTE A NO SER QUE EL CALCULO Y ACTUALIZACIÓN SEAN AUTOMATICAS
Cobranza de créditos (incluida tercerizadas - Servipagos, empresas recaudadoras, etc.)	SI	SI	LIMITARSE SOLO AL PAGO DE CUOTAS DE PRESTAMOS

ACTIVOS			
OPERACIONES	CONTINUA EL PROCESO AL MOMENTO DE LA SUSPENSION	CONTINUA DURANTE LOS 15 DIAS DE SUSPENSION	OBSERVACION
Maduración (cambio de categorías por vencimientos)	SI	SI	SI, EN CASO QUE EL CAMBIO SEA AUTOMATICO
Tarjeta de crédito (toda la operatividad)	SI	SI	
17 ADJUDICADOS			
Continuar procesos judiciales	NO	NO	DURANTE LA SUSPENSION SE SUSPENDEN PLAZOS PROCESALES (ART 170 LGISF: NO PODRAN INICIARSE NI PROSEGUIRSE ACCIONES JUDICIALES SOBRE ACTIVOS EXCLUIDOS). NO INCLUYE LOS PROCESOS JUDICIALES INICIADOS CONTRA LA IFI
18 ACTIVOS FIJOS			
Depreciaciones	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
19 OTROS ACTIVOS			
Inversiones en Acciones y Participaciones (Actualización VPP)	SI	SI	TRANSFERIR LOS SALDOS REGISTRADOS EN EL BALANCE DE CORTE
Amortizaciones	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Provisiones	SI	SI	

PASIVOS			
OPERACIONES	CONTINUA EL PROCESO AL MOMENTO DE LA SUSPENSION	CONTINUA DURANTE LOS 15 DIAS DE SUSPENSION	OBSERVACION
DEPOSITOS DE AHORRO Y 2101 CORRIENTE			
Devengamiento de intereses	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Capitalización de intereses	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Efectivización de cheques (Incluido Depósitos por confirmar) ¹	SI	SI	A PARTIR DE LA FECHA DE SUSPENSION DE OPERACIONES
Pago de un cheque de otra IFI depositado en la cuenta de la IFI suspendida	SI	SI	DEBE MANTENERSE FUNCIONANDO LA CÁMARA DE COMPENSACIÓN PARA RECEPTAR PAGOS DE CARTERA DE CRÉDITO Y EFECTUAR PAGOS DE SERVICIOS, MULTAS, CONTRIBUCIONES, PAGOS POR CUENTA DE TERCEROS Y OTROS QUE SE DETERMINEN NECESARIOS EN EL PROCESO DE SUSPENSION. A PARTIR DE LA FECHA DE SUSPENSION
Pago de un cheque de la IFI suspendida depositado en otra	SI	SI	

¹ Se depositan en la cuenta la cámara del día de suspensión y las siguientes hasta finalizar el cobro de los cheques depositados por clientes en sus cuentas el día de la suspensión.

PASIVOS			
OPERACIONES	CONTINUA EL PROCESO AL MOMENTO DE LA SUSPENSION	CONTINUA DURANTE LOS 15 DIAS DE SUSPENSION	OBSERVACION
IFI			
Transferencia interbancaria (enviada y recibida), incluye las operaciones de reporto, las operaciones interbancarias, remesas en tránsito, giros y transferencias	SI	SI	LA TRANSACCIÓN CONTINÚA DURANTE EL TIEMPO QUE DURE LA TRANSACCIÓN DE ENVÍO GENERADA ANTES O DURANTE EL DÍA DE LA SUSPENSION
Transacciones SWIFT	SI	SI	PREVIO AL CIERRE DE LAS TRANSFERENCIAS POR ESTA VÍA DEBE COMUNICARSE A LOS BANCOS CORRESPONSAL ES LA SUSPENSION.
Sobregiros (para el caso de los bancos)	NO	NO	
Ejecución presupuestaria (pago de gastos determinados por la Administración Temporal, planillas por Proyectos, sueldos, etc.)	SI	SI	
2103 DEPOSITOS A PLAZO			
Devengamiento de intereses	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Capitalización periódica de intereses en las cuentas de ahorro o corriente	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Capitalización de intereses al vencimiento del certificado de depósito a plazo	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)

PASIVOS			
OPERACIONES	CONTINUA EL PROCESO AL MOMENTO DE LA SUSPENSION	CONTINUA DURANTE LOS 15 DIAS DE SUSPENSIÓN	OBSERVACION
VALORES EN CIRCULACION EMITIDA POR LA PROPIA ENTIDAD 2304 (Y CUPONES POR PAGAR)			
Devengamiento de intereses	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Capitalización periódica de intereses en las cuentas de ahorro o corriente	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
25 CUENTAS POR PAGAR			
Devengamiento de intereses por:			
Depósitos a la vista	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Operaciones de reporto	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Depósitos a plazo	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Depósitos en garantía	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Fondos interbancarios comprados	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Operaciones de reporto con FIs	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Obligaciones financieras	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Bonos	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Otros títulos valores	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Obligaciones patronales	SI	SI	
Retenciones (contribuciones, multas, impuestos, etc.)	SI	SI	

f.

x

7

PASIVOS			
OPERACIONES	CONTINUA EL PROCESO AL MOMENTO DE LA SUSPENSION	CONTINUA DURANTE LOS 15 DIAS DE SUSPENSION	OBSERVACION
Pago de servicios por cuenta de clientes (servicios básicos, seguro social, impuestos, colegiaturas, etc.)	NO	NO	
27 VALORES EN CIRCULACION			
Devengamiento de intereses	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)
Capitalización periódica de intereses en las cuentas de ahorro o corriente	SI	SI	MANUAL Y AUTOMATICO (1)

OTROS			
OPERACIONES	CONTINUA EL PROCESO AL MOMENTO DE LA SUSPENSION	CONTINUA DURANTE LOS 15 DIAS DE SUSPENSION	OBSERVACION
Gastos operativos de la IFI suspendida (remuneraciones de los empleados, obligaciones fiscales de obligado, tasas, servicios públicos, seguridad y vigilancia, etc.).	SI	SI	
Gastos operativos derivados de fondos administrados (sujeto a las cláusulas contractuales específicas que los rijan).	SI	SI	
Proceso de bóveda	SI	SI	REPORTE PARA CASA DE LA MONEDA (IDENTIFICACIÓN DE BILLETES FALSOS)
Proceso de entrega de garantías	NO	NO	SE REANUDA UNA VEZ SE CUMPLA LA SUSPENSION
Procesos necesarios para ETAP	SI	SI	
PROCESOS BATCH	SI	SI	DEPENDIENDO DEL MOMENTO DE LA

OTROS			
OPERACIONES	CONTINUA EL PROCESO AL MOMENTO DE LA SUSPENSION	CONTINUA DURANTE LOS 15 DIAS DE SUSPENSION	OBSERVACION
			SUSPENSION, SI EL PROCESO ESTA CORRIENDO. DURANTE LOS 15 DIAS DE SUSPENSION SE EJECUTARÁN AQUELLOS QUE SE HAYAN DEFINIDOS DE ACUERDO AL DETALLE DE ESTE DOCUMENTO
PROCESOS DE RESPALDO DE LA INFORMACION	SI	SI	TANTAS CUANTAS SEAN NECESARIAS

*

R.

X