

## **Fractura de la legalidad penal y criminalización de la intermediación financiera en Venezuela**

**Prof. Carmen Alguindigue**  
**Prof. Liliana Vaudo**  
**Est. Marco Salcedo**  
**Est. Yuk Tse**  
**Universidad Metropolitana**

A partir de la última emergencia que afectó al sistema financiero, ha sido utilizada la vía extraordinaria del Decreto con rango, valor y fuerza de ley, para incorporar sanciones administrativas y penales contra ciertas conductas que se suponen afecten la intermediación financiera, ponen en peligro los depósitos de los ciudadanos y el sistema económico del Estado. Esta creación de sanciones por parte del Ejecutivo, a través de ley habilitante ha fracturando abiertamente el principio de legalidad penal, contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por ende la estabilidad y seguridad jurídica en el país, generando una expandida punibilidad a partir de actos espurios con forma de ley. Estas situación se repite en numerosos instrumentos dictados por vía de Decreto presidencial, notándose la usurpación de poderes para el establecimiento y sanción de los delitos, la criminalización de la actividad empresarial y la proliferación de condenas de carácter penal contra las empresas del sector privado que conllevan incluso la muerte de la persona jurídica, en una franca ruptura de la legalidad penal. La presente investigación de carácter documental, pretende revisar el tema en cuestión a la luz de los valores del modelo de Estado y analizar pormenorizadamente su impacto en el desarrollo del poder productivo del país.

### **DESCRIPTORES:**

**CRIMINALIZACIÓN, INSTITUCIONES FINANCIERAS, RESERVA LEGAL, ACTIVIDAD EMPRESARIAL.**

## **Fractura de la legalidad penal y criminalización de la intermediación financiera en Venezuela**

**Prof. Carmen Alguindigue**  
**Prof. Liliana Vaudo**  
**Est. Marco Salcedo**  
**Est. Yuk Tse**  
**Universidad Metropolitana**

**Introducción:** Durante los últimos años se observa una creciente tendencia por parte del Ejecutivo de hacer uso abusivo de los poderes extraordinarios que le son otorgados para legislar en materia económica y que ha empleado para dictar disposiciones de carácter sancionatorio, reservado a la Asamblea Nacional, cuestionamientos que son validados por el máximo órgano jurisdiccional.

A través de ese ejercicio extralimitado de funciones, pretende dar carácter de leyes orgánicas a una serie de Decretos leyes de rango sub legal, mediante los cuales penaliza como delitos todas las conductas provenientes del sector privado, entre las cuales destaca la intermediación financiera.

**Objetivos:** Como objetivo general perseguimos demostrar cómo se emplea de manera indiscriminada el poder ejecutivo de la mano del poder punitivo para generar sanciones que afecten el ejercicio de la actividad empresarial, en este caso del sector bancario. De manera específica, sin pretender justificar la lesión patrimonial a intereses colectivos o difusos, se aprecia el empleo de un mecanismo no idóneo para su implementación y una escalada en el castigo de conductas que escapan al control empresarial sobre su comisión.

### **Marco Teórico**

**1.-Evolución histórica:** La creación de disposiciones legales de carácter punible para ser aplicadas a quienes ejecuten actividades que lesionen bienes jurídicos que pongan en peligro el sistema económico y financiero del Estado y afecten a la colectividad, surge en Venezuela a partir de la emergencia financiera de la última década del siglo XX. En esa oportunidad, se dictó la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, promulgada por Decreto 3228 del 28 de octubre de 1993, publicado en Gaceta Oficial N° 4649, del 19 de noviembre de 1993, autorizando al Presidente el ejercicio de la potestad

normativa extraordinaria para reformar la Ley de General de Bancos y otros Institutos de Crédito y el Estatuto del Fondo de Garantías y Depósitos de Protección Bancaria (FOGADE), invocando el artículo 190,8° de la Constitución de La República de 1961, que facultaba al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera. Esta ley contemplaba como bien jurídico protegido el patrimonio del banco o instituto de crédito, entendido como patrimonio común de sus acreedores; y, en esa oportunidad se crea la jurisdicción penal bancaria, siendo demandada la nulidad de la Ley ante la extinta Corte Suprema de Justicia por ser violatoria al principio de legalidad y que debió ser convalidada por el órgano legislador.

La vigente Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicada en Gaceta Oficial N° 39.627 del 02 de marzo de 2011, está contenida en el Decreto presidencial N° 8.079 del 01 de marzo de 2011, siendo dictada por el Presidente de la República alegando el ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y, el numeral 5 del artículo 1 de la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se delegan en Consejo de Ministros. Esta Ley, cambia de nombre aun cuando señala que se trata de una Reforma de la Ley de Reforma Parcial de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.491 de fecha 19 de agosto de 2010. Sin embargo, en sus disposiciones derogatorias de manera expresa indica que deroga la reforma de 2010, menos lo relativo a la disposición transitoria décima quinta de la recién aprobada y sobre la cual versa nuestro análisis.

**2.-Quebantamiento de principios constitucionales:** Dicho Decreto, reitera la violación del principio constitucional de legalidad de los delitos y de las penas (reserva legal), ya que, no se limita a la regulación de las actividades de intermediación financiera -entendida ésta como la actividad propia de las instituciones bancarias que consiste en la captación de fondos bajo cualquier modalidad y su colocación en créditos o en inversiones en títulos valores emitidos o avalados por el Estado- sino que incursiona en el ámbito sancionatorio, reservado de manera exclusiva al único órgano responsable de dictar leyes que impongan sanciones a las personas naturales y jurídicas, como lo es la Asamblea Nacional, principio de reserva legal previsto en el artículo 49,6 de la Constitución de la República Bolivariana

de Venezuela y el artículo 1° del Código Penal venezolano. Excluye de su aplicación a las instituciones financieras del poder comunal y popular.

El antes dicho Decreto introduce el levantamiento del secreto bancario (89), cuando sea requerida información para fines oficiales por los funcionarios que allí mismo se establece, debiendo en algunos casos tramitarse la solicitud de información a través de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario. Se mantiene, el levantamiento del velo corporativo, cuando dispone que de existir *actuaciones o elementos que permitan presumir que con el uso de formas jurídicas societarias se ha tenido la intención de violar la Ley, la buena fe, producir daños a terceros o evadir responsabilidades patrimoniales, el juez podrá desconocer el beneficio y efectos de la personalidad jurídica de las empresas, y las personas que controlan o son propietarios finales de las mismas*, estableciendo que en estos casos serán solidariamente responsables patrimonialmente.

Otorga asimismo, facultad al Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, para acordar la intervención, liquidación o cualquier otra medida que estime necesarias, sobre las instituciones del sector bancario, así como sobre sus empresas relacionadas.

**3.-Disposiciones penales:** Incorpora una serie de delitos como el forjamiento y adulteración de documentos para cometer fraudes, castigado con pena de prisión de 9 a 11 años; la responsabilidad por apropiación indebida en el fideicomiso, con prisión de 8 a 10 años; la apropiación de información de los clientes castigada con igual pena; la apropiación o distracción de recursos y empleo de información falsa para efectuar operaciones bancarias y a quienes obtengan beneficio de dichas operaciones, castigado con prisión de 10 a 15 años y multa igual al cien por ciento (100%) del monto total de lo apropiado o distraído; y, con la misma pena al tercero que haya obtenido el provecho con ocasión de la acción ilícita descrita en la norma.

Incorpora pena corporal para la suscripción de balances, estados financieros y documentos que resulten ser falsos, adulterados o forjados o que contengan información o datos que no reflejan razonablemente su verdadera situación financiera, con el objeto de defraudar a la institución financiera o realizar cualquier operación cambiaria o quienes aprueben dichas actividades, contemplando para ello prisión de 10 a 15 años y multa igual al cien por ciento (100%) del monto total distraído; y, el delito de difusión de información falsa o no

confirmada en fuente oficial, en nombre propio o de una persona jurídica, que pueda afectar o causar distorsiones en una institución del sector bancario o en las condiciones económicas del país, para lo cual prevé pena de prisión de 9 a 11 años. Inserta nuevamente la distracción de fondos que fuere excluida en 2010.

Otro aspecto relevante viene dado por el establecimiento de una pena accesoria a cumplir una vez terminada la pena corporal, de inhabilitación para el desempeño de cualquier posición o función en instituciones públicas o privadas del Sistema Financiero Nacional, por un lapso de 15 años, a partir de la fecha del cumplimiento de la pena principal, por lo que eventualmente, entre ambas pudieran exceder la pena máxima de 30 años prevista en la Constitución.

#### **4.-Otorgamiento de poderes contrarios a las garantías constitucionales y procesales:**

Sorprende la amplitud de competencias de las cuales goza la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario, tales como la sancionatoria establecida en el artículo 160, 10, para imponer las multas y demás sanciones establecidas en esta Ley y en las demás leyes que rijan la actividad de las instituciones sometidas a la supervisión de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario. Igualmente, puede solicitar a las autoridades competentes, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales, que se acuerden las medidas preventivas de inmovilización de cualquier tipo de cuenta, colocación o transacción financiera; así como la prohibición de salida del país, y la de enajenar y gravar bienes, a los miembros de la junta directiva, accionistas, directores o directoras, y a quienes ocupen cargos de administración o de dirección, consejeros o consejeras, asesores o asesoras, consultores o consultoras, auditores internos y externos, gerentes de áreas, secretarios o secretarías de la junta directiva o cargos similares, de hecho o de derecho, de las instituciones bancarias que sean objeto de medidas de intervención, o cualquier mecanismo extraordinario de transferencia, sustituyéndose en las facultades constitucionalmente conferidas al Ministerio Público, pero además, asignar a funcionarios de ese organismo para que actúen como expertos o peritos; ejercer un ilimitado derecho de inspección, vigilancia, supervisión y control, inclusive la revisión de todos los libros, prescritos o no por la Ley, sistemas informáticos, bases de datos y cualquier documentación relacionada con las actividades de las instituciones del sector bancario; disponer la clausura de locales y disolución de sociedades infractoras que realicen operaciones no autorizadas

conforme a la mencionada Ley, contando con la intervención del Ministerio Público y disponer la incautación de la documentación que en ellos se encuentren.

El Superintendente podrá asimismo, imponer tanto las medidas administrativas como las sanciones por infracciones administrativas y pondrá en conocimiento del Ministerio Público, la presunción de hechos delictivos que hubieren sido detectados. Se observa que el propio Superintendente será el encargado de aperturar la investigación y aplicar la sanción a que haya lugar, violando el principio de imparcialidad, pudiendo inclusive revocar a las instituciones del sector bancario la autorización de funcionamiento, además de constituir sus actuaciones prueba pre-constituida en juicio penal, quebrantando la posibilidad de controlar su formación, lo cual es violatorio del derecho a la defensa, pese a que puede ser solicitada su ratificación ante el Juez, pero solo con relación a la prueba testimonial, siendo que aun cuando un testigo no acuda ante el tribunal, podrá ser apreciado su dicho como un indicio, lo cual se opone a las reglas y principios del sistema acusatorio y a la sana crítica como fundamento de toda decisión judicial penal.

**Resultados:** La ley viene determinada por una marcada incorporación de situaciones violatorias del sistema constitucional y legal con ausencia de técnica legislativa, tal como es de observar respecto de las sanciones penales previstas en los artículos 195 al 197 de la ley, para los fraudes documentales, responsabilidad en el fideicomiso y apropiación de información de los clientes, que establecen penas hasta por 10 años de prisión, ubicados dentro de la sección referida al régimen sancionatorio administrativo, por lo cual pareciera que el Superintendente sería el competente para aplicar dichas sanciones, lo cual genera inseguridad jurídica tanto para el colectivo como para las personas naturales o jurídicas susceptibles de sufrir la pena; lo cual emerge del hecho cuando con posterioridad en el Capítulo III, a partir del artículo 213 se contemplan los delitos.

Lo más llamativo, viene dado por el hecho de que el artículo 213 de la Ley del 28 de diciembre de 2010, deja por fuera la conducta de distracción de fondos, por el cual venían siendo juzgados entre otros Ricardo Fernández Barruecos y Arné Chacón; al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dicta Sentencia 794, de fecha 27 de mayo de 2011, publicada en Gaceta Oficial 39.697, mediante la cual por control difuso constitucional desaplica el artículo 213 de la Ley de 2010; y, declara con carácter vinculante la aplicación de la norma contenida en el artículo 432 de la Ley General de

Bancos y otras instituciones financieras de 2008, cuyo contenido aparece con el mismo tenor en la vigente Ley. Es decir, que violenta los principios referidos a la sucesión temporal de leyes, alegando la prohibición de despenalización de conductas cuando afecten derechos humanos fundamentales.

**Discusión:** Este conjunto de circunstancias llaman a plantear un requerimiento a la Asamblea como órgano legislador para que asuma su rol de crear las disposiciones sancionatorias respecto de las conductas que considere razonadamente ameritan castigo. Del mismo modo, exigir la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad, entre otras de la Ley de Instituciones del Sector Bancario y abrir el debate público desde diferentes frentes comunicacionales, debido a que la ciudadanía asume una conducta convalidatoria originada mediante el empleo simbólico del derecho penal, que le lleva a sentir que se está castigando la lesión de bienes jurídicos sin plantearse la legalidad y validez de la norma ni sus consecuencias.

**Conclusiones:** Las situaciones planteadas las vemos repetidamente reflejadas en aslos distintos instrumentos legales, especialmente los dictados por vía de poder extraordinario presidencial, notándose la arbitrariedad en la usurpación de poderes para el establecimiento y sanción de los delitos, la criminalización de la actividad empresarial y la proliferación de condenas de carácter penal contra las empresas del sector privado, en el presente caso del sector bancario, muchas de las cuales conllevan la imposibilidad de recuperación futura e incluso la muerte de la persona jurídica; en una franca ruptura de la legalidad penal.

**Referencias:**

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 2011. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Ley de Instituciones del Sector Bancario*. Gaceta Oficial 6015 extraordinario del 28 de diciembre de 2010.

QUINTERO, Jesús R. 1997. *Los delitos bancarios. Seis ensayos hermenéuticos*. Paredes Editores. Caracas.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. 2011. *Sentencia 794 de la Sala Constitucional*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.697 del 16 de junio de 2011.