



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO MERCANTIL**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**FACTORES QUE INCIDEN EN LA LIQUIDACIÓN DE LAS
INSTITUCIONES DEL SECTOR BANCARIO DE ACUERDO CON EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO**

Presentado por
Saad Saad Aldo

Para optar al Título de
Especialista en Derecho Mercantil

Asesor
Héctor Turuhpial

Caracas, junio de 2013



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por el abogado **ALDO SAAD SAAD** titular de la Cédula de Identidad 19.254.662 para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título tentativo es: Factores que inciden en la liquidación de las instituciones del sector bancario de acuerdo al ordenamiento jurídico venezolano; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, _____ días del mes de junio de 2013

Héctor Turuhpial

Nombres y Apellidos

CI.6.900.684

DEDICATORIA

En primer lugar, le doy gracias a Dios, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi vida profesional y personal.

Agradezco también la confianza y el apoyo brindado por parte de mis padres, que sin duda alguna en el trayecto de mi vida me han demostrado su amor, corrigiendo mis faltas y celebrando mis triunfos.

Al gran amigo, José Manuel Ferreira De Caires, el cual a pesar de haberlo perdido durante el desarrollo del postgrado, ha estado siempre cuidándome y guiándome desde el cielo.

A dos seres ejemplares, la Dr. Jacqueline Gill y su esposo Carlos Crespo, con sus valiosas aportaciones hicieron posible este trabajo y por la gran calidad humana que me han demostrado con su amistad.

Gracias a todas las personas que ayudaron directa e indirectamente en la realización de este proyecto.

RECONOCIMIENTOS

A mi tutor quien me brindó su apoyo incondicional para la elaboración del presente trabajo, asimismo agradezco a todos mis seres queridos quienes me inspiraron para la culminación de esta investigación.

A mis profesores, gracias por su tiempo, por su apoyo, así como por la sabiduría que me transmitieron en el desarrollo de mi formación profesional.



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL
FACTORES QUE INCIDEN EN LA LIQUIDACIÓN DE LAS
INSTITUCIONES DEL SECTOR BANCARIO DE ACUERDO AL
ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Autor: Aldo Saad

Tutor: Héctor Turuhpial

Fecha: octubre, 2013.

Resumen

El propósito del presente estudio consiste en analizar y desarrollar los factores que inciden en la liquidación de las instituciones del sector bancario de acuerdo al contexto y la normativa venezolana. Para lograr tal fin se realizará un estudio en la modalidad de investigación documental de carácter descriptivo con un diseño de tipo bibliográfico. Entre los referentes teóricos empleados en la investigación relativas al problema de investigación se utilizan los efectos del procedimiento de intervención y de liquidación, los entes intervinientes en ambos procedimientos, el tratamiento jurisprudencial en torno a la problemática de la liquidación bancaria venezolana y la Ley de las Instituciones del Sector Bancario. Como método de análisis de información se utilizarán el método deductivo, el método inductivo, el análisis de contenidos cualitativo, el análisis documental y la contrastación de ideas. Como técnicas de procesamiento de información se utilizarán el fichaje y el subrayado. Se espera que los resultados de la presente investigación contribuyan a conocer más a fondo la importancia y necesidad de poder determinar los factores que inciden en la liquidación bancaria, debido al rol protagónico de la banca, el cual se evidencia desde dos perspectivas, por un lado fomenta al ahorro y por el otro la obtención de capital de manera segura; por lo tanto le corresponde asumir el papel de impulsar la ejecución de inversiones en actividades productivas que generen beneficios para el aparato productivo interno, cuyos efectos multiplicadores repercutan en un mayor bienestar de la comunidad.

Palabras clave. Liquidación. Instituciones del Sector Bancario. Factores

Índice

Aceptación del tutor.....	i
Resumen.....	iv
Introducción.....	2
Capítulo I El Problema.....	8
Planteamiento del Problema	¡Error! Marcador no definido.
Objetivos de la Investigación.....	¡Error! Marcador no definido.
Justificación e Importancia	¡Error! Marcador no definido.
Capítulo II Marco Teórico	¡Error! Marcador no definido.
Antecedentes del Problema.....	¡Error! Marcador no definido.
Fundamentos Teóricos y Jurídicos	22
Fundamentos Jurisprudenciales	¡Error! Marcador no definido.
Esquema Preliminar de la Investigación	¡Error! Marcador no definido.
Capítulo III Marco Metodológico.....	¡Error! Marcador no definido.
Tipo y Nivel de la Investigación	¡Error! Marcador no definido.
Preguntas de la Investigación.....	¡Error! Marcador no definido.
Operacionalización de las Preguntas	¡Error! Marcador no definido.
Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información	¡Error! Marcador no definido.
Análisis e Interpretación de la Información.....	¡Error! Marcador no definido.
Factibilidad	¡Error! Marcador no definido.
Consideraciones Éticas y Legales	¡Error! Marcador no definido.
Referencias	¡Error! Marcador no definido.
Anexos.....	36

Introducción

El mundo parece estar continuamente afectado por crisis bancarias de uno u otro tipo. Es así como los problemas asociados a la banca en las décadas de los 80 y los 90 se consideran los más severos en relación a cualquier otra etapa anterior. En 1996, el Fondo Monetario Internacional (FMI) estimó que alrededor de 130 países habían registrado crisis bancarias desde 1980, y que entre 30 y 40 todavía podían seguir en crisis.

Es por ello, que la esencia estructural del sector bancario puede desempeñar un papel significativo en los aspectos de solvencia y estabilidad. La banca ha evolucionado de muy diversas maneras en los diferentes países, por una combinación de razones económicas, políticas e históricas; pero la tendencia es hacia una posición de las autoridades de creciente libertad, al permitir a los bancos diversificar sus actividades.

Por consiguiente, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario se ocupa por asegurar la estabilidad de la banca, dicho ente posee múltiples facultades, potestades, obligaciones y atribuciones, todas ellas dirigidas a evitar el constante deterioro del sector bancario derivado de las crisis bancarias.

En tal sentido, las autoridades requieren de una estrategia coherente para enfrentar dichas crisis, sea cual fuere su causa, por lo que se analizan diversos aspectos de su manejo y se sugieren recomendaciones.

Actualmente, no se discute la necesidad de la intervención del Estado en el sector bancario con la finalidad de sistematizar y jerarquizar la relación entre los intereses generales y los individuales, con el objeto de preservar la estabilidad del sistema de pagos de la economía en general, proteger y propiciar al ahorro, garantizar y sostener un adecuado flujo de recursos y financiamiento del sector productivo,

democratizar el crédito, proteger al consumidor y al usuario de los servicios bancarios y regular la oferta monetaria y las condiciones de intermediación en el crédito.

Por tales razones, en virtud de la importancia del sistema bancario, es necesario un continuo seguimiento de su funcionamiento, a través de las autoridades que regulan las instituciones financieras, con el fin de alcanzar sus objetivos por medio de restricciones a la exposición de riesgos, prácticas contables, presentación de informes, entre otros, siendo así capaces de prever situaciones de inestabilidad que pueden materializarse en una posible liquidación.

Bajo el título de “Mecanismos de Resolución”, la Ley de Instituciones del Sector Bancario regula todo lo relacionado con la actuación del ente encargado del control de este sector (Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario) en materia de intervención, rehabilitación o liquidación de las instituciones bancarias, así como las empresas que hayan sido calificadas por ella como relacionadas con una institución del sector bancario sujeta a intervención o liquidación.

La citada ley (2011), en su artículo 260 define la liquidación bancaria de la siguiente manera: “La liquidación es el procedimiento administrativo que se aplica a las instituciones del sector bancario o personas vinculadas como consecuencia de no poder superar la situación deficitaria de patrimonio en atención a los supuestos previstos en la presente Ley”.

Ciertamente, no es de extrañar que los gobiernos participen o intervengan en el sector bancario, bajo el marco de la política social, en especial para asegurar un adecuado abastecimiento de servicios para toda la comunidad. Pero la importancia de la intervención radica en que debe ser transparente, establecida en normas y sin que haya presiones para que los bancos otorguen subsidios ocultos al presupuesto o distorsionen las fuerzas del mercado a instancias del gobierno.

Hoy en día, la estabilidad bancaria en Venezuela se ve perturbada principalmente por la falta de estabilidad política, pero realmente es arduo llegar a conclusiones muy específicas respecto a las causas que originan la liquidación de las instituciones bancarias. Los casos varían, y es posible que intervenga en ellos más de un factor. Es muy común caer en el error de culpar a los elementos macroeconómicos, cuando la verdadera falla puede estar latente en las propias estrategias u operaciones de los bancos.

Las causas de las crisis bancarias pueden separarse bajo diversos rubros: inestabilidad macroeconómica; supervisión deficiente; malas estrategias; administración débil; sistemas de control inadecuados; fallas operacionales; fraude, entre otros factores.

En ocasiones las actividades de control, supervisión, dirección y disciplina realizadas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario pueden estar acompañadas de múltiples errores y/o vicios, pero se debe tener claro que su propósito principal no es asegurar que los bancos no sean liquidados

Las intervenciones del gobierno en el sector bancario, bien sean inútiles o ambiguas, pueden impulsar o prolongar las dificultades en que se encuentra un banco.

La evaluación del riesgo es todavía, el talón de Aquiles de muchos bancos, y el creciente número de operaciones aventureras no autorizadas o fraudulentas y los errores asociados en los sistemas de control interno han sido tal vez los factores distintivos en esta década.

Por tales razones, la presente investigación tiene como propósito dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los factores que inciden en la liquidación de las instituciones del sector bancario de acuerdo con el ordenamiento jurídico venezolano?

En tal sentido, es necesario destacar que a fin de dar respuesta a la citada interrogante, se formularon y desarrollaron los siguientes objetivos. Con relación al objetivo general, éste se orienta a establecer los factores que inciden en la liquidación de las instituciones del sector bancario de acuerdo con el ordenamiento jurídico venezolano.

Respecto a los objetivos específicos se intenta describir la evolución histórica del proceso de liquidación en Venezuela; caracterizar los objetivos y funciones de los entes que intervienen en el procedimiento de liquidación bancaria; diferenciar los procedimientos de intervención y de liquidación y describir el tratamiento jurisprudencial en relación a los procesos de liquidación dentro de la banca venezolana.

La importancia de este trabajo radica en evidenciar factores que producen la liquidación de las instituciones del sector bancario, así como las consecuencias que pudieran derivarse una vez identificados los mismos, lo que pudiera servir de reflexión para una futura reforma del derecho bancario en el país y para que, mientras dicha reforma no se produzca, sus destinatarios sepan qué alcance tiene, de modo que tengan una mejor visión de la temática en cuestión

El presente estudio se justifica plenamente puesto que su problemática constituye una necesidad sentida dentro de la sociedad venezolana específicamente dentro del ámbito mercantil. Este surge debido a las crisis bancarias acontecidas en el país en los últimos años, las cuales no pasaron desapercibidas ante la opinión de los ciudadanos, el Estado y la comunidad internacional. Asimismo porque estos acontecimientos constituyen eventos costosos y representan pérdidas a los depositantes, proveedores, acreedores de bancos y fundamentalmente a los habitantes del país, en el sentido de que el Estado es quien absorbe la mayor parte de estas crisis.

La selección del tema se basa en el hecho que en los últimos años numerosas entidades bancarias, tales como las instituciones Canarias, Banpro, Banco Real,

Banco Federal y Banco del Sol entre otras, fueron liquidadas, argumentando diversas causales, vicios o errores con matices de índole político, económico e incluso personal.

Asimismo el estudio, se justifica, para lograr la implementación necesaria y el éxito para evitar o prevenir una crisis bancaria derivada de la liquidación de las instituciones del sector, es necesario actuar con rapidez. Por ello debe especificarse quién es el responsable, qué pasa con los ahorros del público, qué pasa con las deudas asumidas con los bancos objetos de liquidación. Son múltiples interrogantes que generaron el deseo de abordar el tema, razón por la cual es también aconsejable que la población en general conozca los principios y condiciones de la liquidación, a fin de evitar falsas expectativas y cualquier acusación posterior de que la política establecida no tiene consistencia.

Con relación a la factibilidad del estudio, es importante destacar que el investigador tuvo fácil acceso a las fuentes de recolección de información en lo que respecta a la recolección, sistematización y análisis de la información y en consecuencia; asimismo, el investigador dispuso de los recursos y el tiempo necesario para la realización del presente estudio.

Por otra parte, se generaron lineamientos, orientaciones y propuestas para un mejor conocimiento del procedimiento de liquidación bancaria, lo que en definitiva, beneficiara a las instituciones bancarias como parte esencial de la sociedad.

Este tema está revestido de actualidad, vigencia y relevancia, lo que garantiza su originalidad. De la misma forma, la investigación se ve revestida de una gran carga de pertinencia social dado que la misma, guarda correspondencia con una problemática que se ha convertido en una necesidad sentida en la vida diaria del venezolano.

Finalmente, con el presente trabajo se pretende concienciar al sector legislativo, doctrinario y jurisprudencial del derecho bancario, sobre la necesidad de reflexionar y pronunciarse con relación a esta temática, a objeto de contribuir a una posible reforma legislativa en el área bancaria.

La elaboración de este trabajo, creará múltiples beneficios, debido a que los resultados obtenidos en dicha investigación permitirán a las instituciones bancarias del país, diseñar políticas y estrategias que conlleven al mejoramiento de su desempeño como intermediarios financieros, justificando así su razón de ser y garantizando a los grupos de interés el resguardo seguro de la confianza y del dinero que en ellos depositan, tales como clientes y accionistas.

Metodológicamente y con base a las características y naturaleza del presente trabajo, el mismo se ubica en la modalidad de investigación documental, donde se estableció una técnica descriptiva e interpretativa, basada en la búsqueda de múltiple información sostenida en diferentes textos doctrinales, legales y criterios jurisprudenciales.

Como técnicas de organización de información se utilizaron el subrayado, el fichaje y el resumen y como técnica de análisis e interpretación se emplearon el análisis documental, la contrastación de ideas y elementos de análisis de contenido. En definitiva, el trabajo se desarrolló a partir de la siguiente estructura:

- a) Acopio de la información.
- b) Sistematización de la información.
- c) Análisis de la información.
- d) Interpretación de la información, y
- e) Síntesis final o conceptualización.

Capítulo I

Evolución histórica del procedimiento de liquidación bancaria en Venezuela

Las entidades bancarias ejercen una importante labor en los diferentes contextos sociales, toda vez que además de ser intermediarios entre las unidades excedentarias y deficitarias producen un conjunto de servicios, a saber los servicios de cobro y de pago, la asesoría económica a sus clientes y préstamos de diferente naturaleza, entre otros. Tradicionalmente, Venezuela, ha sido un país donde el Estado ha participado en el sistema bancario, con el fin de fomentar e impulsar el desarrollo económico de determinados sectores a través de la regulación bancaria.

Es menester destacar que el objetivo principal de la regulación bancaria consiste en impulsar la efectiva y eficiente concentración de capital y asignación de recursos, asegurando la solidez de las instituciones financieras que captan depósitos del público, avalando el funcionamiento de un sector bancario confiable y transparente.

El problema del factor “insolvencia” en el año de 1988, era considerado un mal para un grupo importante de bancos, pero sus efectos se hacían relativamente manejables por la convergencia de múltiples factores que amotizaban sus efectos adversos, tales como condiciones macroeconómicas favorables, holgada liquidez sistemática, elocuente ineffectividad supervisora y la habilidad de algunos banqueros para encubrir su precaria situación financiera mediante el uso de artificios contables, todo ello significaba entonces el inicio de una crisis que se manifestaría durante el período 1989-1993 (Faraco y Suprani, 1995).

Sin embargo, la persistencia de un significativo déficit fiscal, la caída de los precios internacionales del petróleo y la serie de acontecimientos militares, políticos y sociales sucedidos en 1992 y principios de 1993, forzaron al Banco Central de Venezuela a adoptar una política monetaria inusualmente restrictiva, con la finalidad

de contener brotes inflacionarios y amortiguar la severa contracción de los saldos monetarios probados por la fuga masiva de capitales, lo que generó tensiones sobre las posiciones de liquidez de los intermediarios bancarios.

En el año de 1993, el Sistema Financiero Nacional inicia un proceso de crisis de proporciones considerables, producto de diversos factores que se habían gestado con anterioridad, entre los cuales destacan: gestión deficiente por parte de los directivos de ciertas entidades, fraudes, autopréstamos o autofinanciamiento de proyectos, supervisión ineficiente por parte de los organismos encargados de la fiscalización, control y dirección de sus funciones, tal como la Superintendencia en materia bancaria, política monetaria incoherente con respecto a la política fiscal y finalmente el deterioro de las condiciones macroeconómicas.

La crisis bancaria de Venezuela se inició en 1994, año en que las autoridades cerraron siete y nacionalizaron seis de los cuarenta y siete bancos que operaban en el país. Dentro de ellos, se incluyeron cuatro de los seis bancos más grandes. Los trece bancos representaban el 49.4 por ciento de los depósitos totales del sistema bancario. Dado que los bancos comerciales formaban parte de grandes grupos financieros, las autoridades tuvieron que absorber una amplia variedad de empresas relacionadas (IMF, 1995).

Desde los años 80 se fue gestando la crisis que se desató en el año de 1994, debido a la debilidad del sistema, los costos de operación eran elevados en comparación con estándares internacionales, como resultado de una estructura legal que imponía barreras a la entrada de bancos extranjeros. Además, la combinación de la evolución macroeconómica poco favorable, los inadecuados sistemas contables y la ausencia de una supervisión prudencial, generaban problemas tales como la tenencia de activos de baja calidad y alto riesgo, la concentración excesiva de los créditos en empresas relacionadas, la reducida capitalización y la baja rentabilidad

Esta crisis tendría su mayor agudeza durante la segunda presidencia del Doctor Rafael Caldera, en donde Venezuela padeció una crisis de carácter sistemática, que no registra precedente alguno y cuyos efectos para la época amenzaron las propias bases de la economía nacional y cuya repercusión generó el declive de los sectores y áreas de la actividad del país, desde el punto de vista social, político, cultural hasta llegar al aspecto institucional, ya que al producirse el estallido de la crisis, se evidenció que la Superintendencia de las instituciones del sector bancario padecía de debilidad estructural y funcional (Faraco y Suprani, 1995).

Para estos autores, las manifestaciones de dicha situación se materializan el 13 de enero de 1994, con la intervención del Banco Latino por parte de la SUDEBAN, medida que según este organismo, obedeció principalmente a inconvenientes de intermediación financiera, otorgamiento de créditos prohibidos, captación de recursos sin autorización, forjamiento de datos falsos, reparto de dividendos basados en informes maquillados, entre otros factores.

Posteriormente, se desarrolló el proceso de intervención sobre ocho (08) entidades más, específicamente el 14 de junio de 1994, luego en fecha 9 de septiembre de 1994 se ordena la intervención de tres (03) entidades más, pero bajo la modalidad de puertas abiertas. Esta serie de intervenciones y posterior cierre de ciertas entidades, ocasionaron la pérdida de confianza y credibilidad del público, dicha actitud era lógica de esperarse, si se considera que la crisis demostraba la ineficiencia y deficiencia de los procesos gerenciales y operativos ejecutados por sus directivos.

De acuerdo a Díaz, La Rosa y Pironne (1999), en el primer semestre de 1994, el escenario nacional se vio fuertemente estremecido por dos episodios fundamentales; primero, tuvo como detonante el cierre y posterior intervención del Banco Latino, donde posteriormente se generó la intervención de otros nueve (09)

bancos comerciales, nueve (09) bancos hipotecarios y dos (02) sociedades financieras.

En relación al Banco Latino, la decisión de la intervención y su manejo, detonó la mayor crisis financiera de la que se tiene conocimiento en Venezuela, ya que cerca del 60% del sistema bancario fue clausurado. Según el Gobierno y el sector político en general, las causas de la intervención del Banco Latino eran las prácticas bancarias irregulares, deshonestidad, fraudes, abusos y desmanes por parte de su Junta Directiva, tolerados por las autoridades de supervisión, que les protegían políticamente. Según sus directivos, las decisiones gubernamentales fueron políticamente motivadas.

Para el momento de su intervención el Banco Latino era una de las instituciones financieras más grandes e influyentes del país. Era el primer banco en cuentas de ahorro, manejaba las cuentas de las fuerzas armadas, las petroleras, las fuerzas policiales y con sus aliados bancarios en todo el país (Banco de Maracaibo, Banco Barinas, Banco de Occidente, Banco Capital, Fiveca y otros), operaba cerca del 30% de las cuentas correspondientes al sector privado venezolano en todas las áreas de la producción.

Sus ex presidentes Antonio Ugueto, Gustavo Gómez López y Giácomo León, los miembros de la Junta Directiva y 83 personas, entre empleados y clientes, fueron acusados criminal y civilmente en Venezuela, Estados Unidos, Colombia, Suiza y Curazao, donde existían sucursales internacionales. Después de casi una década de juicios, y por sentencias definitivamente firmes, provenientes de los tribunales de todas las jurisdicciones donde fueron acusados, todos los acusados fueron absueltos de los cargos criminales, y las demandas civiles en su contra, fueron declaradas sin lugar.

El Banco Latino fue liquidado según Resolución N° 37.027 del Ministerio de Finanzas de la República Bolivariana de Venezuela, Junta de Regulación Financiera, con fecha primero de septiembre de 2000.

Es necesario recalcar que el segundo episodio fue la manifiesta ineptitud de todos los organismos políticos encargados de manejar la crisis financiera, para detectar medidas que detuviesen su propagación y así evitar el desarrollo de los efectos adversos sobre la actividad económica en general. La prolongada incubación del proceso de insolvencia, hizo que el sistema bancario venezolano acumulara numerosas pérdidas, que con la emergencia de la crisis se tradujo en costos económicos y sociales muy elevados (Morles, 2006).

Con el objetivo de subsanar los inconvenientes y las fallas existentes, el Gobierno a través de la Superintendencia de Bancos, ordena con carácter de obligatoriedad a todas las entidades bancarias comerciales a simplificar la lectura de sus balances y a emitir las publicaciones del desempeño de sus actividades de manera trimestral y no semanal, como se venía realizando, de igual forma, el Estado crea en 1994 lo que se denominó la Junta de Emergencia Financiera, cuya fin recaía en la posibilidad de sanear el sistema financiero y restaurar el equilibrio y la confianza del público

Para el año de 1999, durante el período del presidente Hugo Rafael Chavez Frías, se decidió la intervención y cierre de numerosas entidades bancarias, entre ellas los bancos Canarias, BanPro, Bolívar, Confederado, Banco Real, Central Banco Universal, Baninvest, BaNorte, Mi Casa EAP, InverUnión y Banco del Sol ; razón por la cual FOGADE toma un papel protagónico, luego de que la Superintendencia de Bancos interviniera varias entidades de la banca privada, ya que a juicio del órgano fiscalizador, las mismas incumplían una serie de normativas relacionadas con el aumento de capital, sin especificar el origen de los fondos, además de descubrir que

algunas tenían graves problemas administrativos y gerenciales que generaron una grave falta de liquidez, impidiéndoles cubrir sus obligaciones.

El lunes 14 de junio de 2010, el gobierno venezolano decidió la intervención a puerta cerrada del Banco Federal, por incurrir en irregularidades como el hecho de que sus pasivos exigibles eran mayores a los activos liquidables de inmediato; que no mantuviera el saldo mínimo por encaje legal requerido por el Banco Central de Venezuela (BCV); el 15 de octubre de 2010, en rueda de prensa, el ministro del Poder Popular para la Planificación y Finanzas, Jorge Giordani, anunció la intervención a puerta cerrada de la entidad financiera Bancoro, debido a los graves problemas de iliquidez e incapacidad para honrar los compromisos con sus depositantes; el 4 de enero de 2011, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario ordenó la intervención con cese de intermediación de BanValor Banco Comercial por “marcadas debilidades en la institución financiera en su sistema de control interno y de gestión de riesgo”.

Lo anterior pone en evidencia que el factor determinante de la evolución que ha tenido el derecho bancario, en lo que respecta a las liquidaciones, no es otro que el de la búsqueda de un sistema que sea cada vez más eficiente y eficaz, en el que se satisfagan el mayor número de intereses posibles; importancia que se agiganta ante el nuevo panorama político, económico y social que está viviendo el país, caracterizado por una gran imprevisibilidad y complejidad en todas las ramas de la vida pública y privada nacional(Guédez, 1999).

De acuerdo con Álvarez, Nava y Velásquez (1994), la estabilidad y funcionamiento óptimo de la banca venezolana, es el principal interés de quienes están vinculados directa o indirectamente a ella, esto es, los depositantes quienes esperan que los bancos en los cuales depositan sus excedentes monetarios presenten un nivel de solvencia confiable, de manera que tal los fondos que se les confía estén asegurados y disponibles.

Entre las medidas empleadas por el Gobierno para solventar la crisis se encontraba: 1) inyecciones de capital por parte del FOGADE para resarcir pérdidas de grupos financieros; 2) pago de los recursos de los depositantes mediante bonos de largo plazo con tasas de interés nominales inferiores a las del mercado; 3) otorgamiento de financiamientos auxiliares por parte del Fogade para cubrir faltantes de liquidez de los bancos con problemas; 4) pago total de los depósitos legalmente garantizados a través de la SBIF; 5) cierre y liquidaciones de bancos; y 6) la entrada en vigor de una nueva ley bancaria.

La nueva ley bancaria incorporaba mejores procedimientos para el manejo de bancos con problemas financieros. Por ejemplo, establecía que el apoyo a los bancos debería de determinarse, según el grado de insolvencia, mediante el establecimiento de un plan acordado de rehabilitación.

También consideraba que, en la medida en que el plan no fuera suficiente para restablecer la solvencia, la autoridad podía intervenir las instituciones financieras para determinar su fusión o liquidación.

En la práctica, la ayuda oficial que se otorgó a los bancos con problemas representó varios múltiplos de las bases de capital (en algunos casos más de 20 veces), sin que ello se sustentara en la verdadera condición financiera de las instituciones. Las administraciones, que existían en los bancos con problemas, eran reemplazadas muy lentamente o permanecían. Lo anterior propiciaba que la ayuda otorgada a bancos, que eran claramente insolventes, se prestara a malos manejos por parte de los administradores. Además, se daban incentivos para que los que conocían la verdadera situación de los bancos (administradores y grandes depositantes), retiraran sus fondos de manera masiva ante una posible intervención gubernamental. Como resultado, el costo fiscal, asociado con estas fallas de instrumentación, aparentemente fue mucho mayor que el que se hubiera dado si los bancos se hubieran

liquidado al principio de su problemática y se hubieran compensado a todos los depositantes de acuerdo con la garantía legal.

Por todo lo acontecido me atrevo a determinar que el deterioro del sistema bancario venezolano se originó ante la falta de evaluación de las condiciones financieras de los bancos y la débil legislación prudencial. Si bien los problemas de insolvencia ya estaban latentes, tres factores contribuyeron a que estallara la crisis en 1994: 1) la incertidumbre en la orientación de la estrategia económica; 2) la posibilidad de que las autoridades aplicaran una normatividad bancaria más estricta; y 3) la especulación de que el gobierno no proporcionara el apoyo financiero necesario para solventar a los bancos con problemas. Lo anterior propició salidas de capital y corridas de depósitos de algunos bancos. Ante ello, las autoridades respondieron adoptando distintas estrategias que terminaron en cierres y nacionalizaciones de bancos.

Actualmente se puede apreciar que las instituciones bancarias han sido intervenidas para posteriormente ser liquidadas, ante esta situación muchas han sido las interrogantes, principalmente la sociedad venezolana se pregunta cuáles son esos factores que motivaron a la liquidación de las instituciones bancarias, si realmente fueron decisiones apegadas a la ley, decisiones derivadas de asuntos económicos o incluso políticos.

A lo largo de la historia venezolana se han observado distintos factores que generaron las crisis bancarias, motivando a los organismos competentes a intervenir dichas entidades para posteriormente liquidarlas; entre alguno de los factores se encuentran:

1.- Condiciones macroeconómicas

La inestabilidad macroeconómica se menciona en la mayoría de los casos como la principal fuente de inestabilidad bancaria, que se inicia por la combinación

de un desplome en los precios de los activos, un brusco aumento de las tasas de interés o una baja en el tipo de cambio; el inicio de una recesión o una rápida desaceleración del ritmo de la inflación. Otra fuente de dificultades, especialmente en las economías de transición, han sido los bruscos cambios en los precios relativos o la eliminación de subsidios que presionan a negocios o sectores específicos en los que participan los bancos.

Dentro de los factores macroeconómicos se encuentran, por una parte, choques que afectaron la calidad de los activos bancarios, el fondeo de recursos, la dinámica crediticia y la expansión excesiva de los agregados monetarios y, por otra parte, el efecto de las expectativas del público y la volatilidad externa e interna (Hausmann y Rojas-Suárez, 1996).

En relación a la **calidad de los activos bancarios**, las turbulencias macroeconómicas afectan adversamente los balances bancarios. Si las turbulencias se manifiestan de manera violenta, pueden incluso amenazar la solvencia de gran parte del sistema bancario. Los choques macroeconómicos generalmente se traducen en menores tasas de crecimiento económico. Lo anterior reduce la capacidad del servicio de la deuda de los clientes bancarios, incidiendo negativamente en los activos de los bancos. Los activos bancarios también se pueden deteriorar a través de efectos inducidos por los precios de los activos

En lo que respecta a la **dinámica crediticia**, es preciso acotar que el auge en el otorgamiento de créditos generalmente antecede a una crisis bancaria (Gavin y Hausmann, 1996). El principal argumento que se utiliza en la literatura es que los países emergentes que han recibido mayores entradas netas de capital privado, son los que han experimentado las mayores expansiones en sus sectores bancarios comerciales, mismas que con posterioridad han caído en crisis y se han tenido que ajustar. La generación excesiva de crédito, así como su otorgamiento durante la fase

expansionista del ciclo económico, constituye una causa importante de las crisis bancarias (Goldstein y Turner, 1996).

Otro factor, es el choque macroeconómico en lo que respecta al fondeo bancario, la abogada Mary Robles, sobre este particular señala que los choques macroeconómicos también deterioran la demanda de depósitos y otros pasivos bancarios y, por lo tanto, la habilidad de los bancos para fondear su portafolio. Las dos fuentes más importantes de fondeo bancario son los depósitos del público y los préstamos del exterior.

Ahora bien, al hablar de **Volatilidad hay que recordar que** la naturaleza de las actividades bancarias hace que los bancos sean vulnerables a cambios en los valores relativos de sus activos y pasivos, y a pérdidas de confianza. Generalmente, los bancos captan depósitos a corto plazo y prestan a largo plazo; operan con poco capital; y mantienen montos relativamente bajos de efectivo. Si la volatilidad altera la relación entre los valores de los activos y los pasivos bancarios, los bancos se ubican en una posición muy frágil.

En relación a **las expectativas**, Calvo (1995), opina que las crisis bancarias pueden ser causadas por un efecto rebaño “herd”. El efecto rebaño consiste en la generalización de las expectativas sobre un posible evento adverso, a pesar de que dichas expectativas se sustenten, o no, con sólidos elementos analíticos.

Por último, en lo que a la **expansión excesiva de los agregados monetarios** se refiere, ello puede indicar un incremento en la fragilidad del sistema bancario si se presentan elementos como los siguientes: a) si el capital bancario y/o las reservas para créditos irrecuperables no se expanden para considerar el riesgo de los activos bancarios; b) si el aumento en los pasivos bancarios es muy rápido en comparación con el tamaño de la economía y con el saldo de reservas internacionales; c) si los

activos de los bancos difieren significativamente de los pasivos en términos de plazos de vencimiento y denominación monetaria; y d) si la economía está sujeta a choques de confianza.

2.- Políticas microeconómicas

En este aspecto se incluyen los parámetros estructurales y de supervisión que se encuentran bajo el control directo o la influencia del Estado.

2.1 Supervisión y Regulación

La debilidad en la regulación y supervisión bancarias ha propiciado crisis al permitir controles internos muy pobres, prácticas poco sanas en el otorgamiento de créditos, e incluso fraudes (Hausmann y Rojas-Suárez, 1996).

La regulación bancaria implica el establecimiento de una serie de normas orientadas al fortalecimiento bancario. La supervisión tiene como objeto asegurar el cumplimiento de las normas a través del continuo monitoreo de las operaciones bancarias. En conjunto, la regulación y la supervisión bancarias buscan mantener la estabilidad del sistema y asegurar la eficiencia y competitividad de los mercados financieros.

Se tiene la idea generalizada de que toda crisis bancaria se traduce en un fracaso en lo que respecta a la supervisión, pero esto es erróneo. En algunos casos, una crisis bancaria que se traduzca en una liquidación, puede atribuirse a fallas en la supervisión pero casi por definición, no puede ser nunca la única causa, ya que anteriormente hubo una falla en la institución bancaria que escapó de la adecuada atención del supervisor. Además, si la supervisión fuera tan rigurosa como para eliminar toda posibilidad de quiebra bancaria, la banca sería probablemente un negocio reprimido y nada competitivo, por lo que sería contradictorio a los objetivos

perseguidos en lo que respecta a la finalidad de proporcionar una intermediación financiera eficiente al resto de la economía.

La desregulación en el sector financiero, puede en ocasiones, provocar comportamientos riesgosos que conducen a problemas posteriores. Este no es un argumento contra la desregulación, sino más bien una razón para asegurar que los administradores de los bancos y los reguladores, estén al tanto de sus posibles consecuencias y se mantengan alertas ante las que puedan ser desfavorables.

2.2 Interferencia del gobierno.

La participación estatal en la propiedad de los bancos y el otorgamiento de créditos a partes relacionadas, han desempeñado un papel importante en la generación de crisis bancarias. Esto ocurre porque se involucran objetivos políticos de los gobiernos o intereses personales de los administradores de los bancos en la asignación de los créditos, afectándose la operación del sistema financiero, así como su eficiencia y rentabilidad

La interferencia del gobierno en las actividades de una institución bancaria puede impulsar o apresurar el inicio de una crisis de liquidez o solvencia o incluso dejar una pesada herencia respecto a los activos o la cultura. Otras medidas gubernamentales que pueden ser perjudiciales para la estabilidad bancaria, son aquellas que incluyen el establecimiento de requisitos de reserva inadecuados, ya sean no remunerados o con una tasa de interés por debajo del mercado y ciertas obligaciones para financiar el déficit gubernamental, igualmente en condiciones fuera de mercado.

2.4 Riesgo moral y falta de transparencia.

Si existe la idea generalizada de que no se permitirá la liquidación de ningún banco, o si en épocas difíciles el apoyo financiero se encuentra fácilmente a disposición de los bancos o sus depositantes, surge el riesgo moral.

Los bancos llegan a comportarse de un modo que exagera su situación en vez de mejorarla y los depositantes no se preocupan en discriminar entre bancos “buenos” y “malos”, con lo cual es probable que prolonguen su sobrevivencia, pero amplíen una crisis cuando eventualmente ocurra.

En relación a las actividades de las instituciones bancarias, si como resultado de un marco regulatorio inadecuado, o quizás únicamente como aspecto cultural, las actividades de un banco no tienen transparencia hacia los depositantes o incluso hacia los accionistas accionistas, se obstaculiza el papel de las fuerzas del mercado en la determinación del destino del banco y se permite que los problemas se desarrollen y multipliquen hasta un punto que de otro modo no hubiera sido posible.

Los problemas de información asimétrica tienen un papel fundamental en la configuración y profundización de las crisis bancarias. Dado que las transacciones financieras involucran el intercambio de recursos en el presente por promesas de pago en el futuro, la asimetría de información entre los prestamistas y los prestatarios, con respecto al rendimiento de los proyectos que darán lugar al pago futuro de los créditos, eleva los riesgos y costos de las transacciones financieras y origina complicaciones de selección y monitoreo que afectan al mercado de crédito, razón por la cual, la transparencia de las actividades bancarias es sumamente importante para lograr la estabilidad bancaria.

3.-Estrategias y operaciones bancarias

En muchos casos, los inconvenientes o problemas de una institución bancaria son provocados por deficiencias en su propia estrategia o por fallas operacionales. Es discutible hasta qué grado también debe considerarse a los supervisores como responsables por permitir se mantengan estrategias inadecuadas. Con frecuencia sólo se conoce, si éstas últimas son efectivas o desastrosas hasta después de aplicarlas.

Ejemplo de ello, son las operaciones equivocadas o apresuradas en nuevas áreas geográficas o de productos, en otras palabras, uno de los errores que suelen cometer las instituciones bancarias es caer en la precipitación por ampliarse y acelerar el procedimiento de crecimiento. Otra falla cometida por las instituciones bancarias desde el ámbito de los insumos, se genera por cometer errores al concientizar al personal, estimular una nueva cultura administrativa, utilizar la información de manera efectiva y organizarse eficazmente.

4.- Fraude y corrupción

Las entidades bancarias deben disponer de medidas de seguridad para prevenir el desarrollo de la corrupción. Para ello lo mejor es disponer de un sistema informático seguro que evite tanto los posibles delitos de robo por parte de los empleados como las posibles intromisiones externas.

El fraude en las tarjetas de crédito, en la presentación de cheques falsos, o de cheques obtenidos de forma ilícita que se presentan al cobro, así como transferencias a través del reciente servicio de banca online, entre otros supuestos, representan los tipos de fraude bancario más comunes.

Como dije anteriormente, la evaluación del riesgo es todavía, el talón de Aquiles de muchos bancos, y el creciente número de corredurías aventureras no autorizadas o fraudulentas y los errores asociados en los sistemas de control interno han sido tal vez los factores distintivos en esta década

Las razones por las cuales los problemas bancarios requieren de especial atención se deben a sus consecuencias internas en las economías y a sus repercusiones en otros países, ante la alta integración de los mercados financieros internacionales (Goldstein y Turner, 1996).

Las medidas adoptadas para hacer frente a las crisis bancarias se deben enfocar a evitar la propagación de las crisis, restaurar la confianza de los depositantes, proteger el sistema de pagos y propiciar la reestructuración y recapitalización de los bancos viables con problemas.

Dentro de este contexto, la banca venezolana debe reafirmar su papel protagónico y preponderante, cumpliendo a cabalidad su función de intermediario financiero, en pro de un desarrollo social, justo y equilibrado con miras a un crecimiento económico sostenido que mejora la calidad de vida del venezolano.

Capítulo II

Entes que intervienen en el procedimiento de liquidación bancaria

La liquidación bancaria constituye un fenómeno sentido en la sociedad venezolana, el cual se ha consolidado y ha cobrado una gran vigencia en diferentes latitudes, lo que explica el reconocimiento jurídico que se le ha conferido a este procedimiento bancario.

La Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario

La Superintendencia de Bancos inició sus actividades el 16 de febrero de 1940, por mandato de la Ley de Bancos de fecha 24 de enero de 1940, derogatoria de la Ley de Bancos de 1936. Sustituyó a la Fiscalía General de Bancos que funcionaba como un órgano adscrito al Ministerio de Fomento (Turuhpial,2012).

Hoy en día la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario es un Instituto Autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio independiente de los bienes de la República, y goza de las prerrogativas, privilegios y exenciones de orden fiscal, tributario y procesal que la ley le otorga a la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (LISB, 2011).

Este Instituto está dirigido por el Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario, al Superintendente lo designa el Presidente de la República. Sin embargo, el Superintendente tiene la obligación de nombrar a un Intendente o Intendenta de Inspección, un Intendente o Intendenta de Instituciones Públicas y un Intendente o Intendenta Operativo, a quienes se les impondrá los mismos requisitos que debe cumplir un Superintendente y estarán sujetos a las mismas limitaciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 155 de LISB (2011).

La autonomía de la Superintendencia de Bancos, y por tanto del Superintendente, es indispensable para garantizar la función de supervisión. “En principio, la independencia técnica de criterio y la autonomía para contar con la flexibilidad económica y administrativa, son aspectos que no dependen tanto de la ubicación organizacional del ente regulador, sino de un marco legal que asegure estas condiciones a la entidad que asuma dichas funciones

Los requisitos para ser Superintendente y las inhabilidades se encuentran establecidas en los artículos 156 y 157 de LISB (2011), los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 156

Requisitos para ser Superintendente o Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario

Son requisitos para ser Superintendente o Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario:

1. Ser de nacionalidad venezolana.
2. Ser mayor de treinta años.
3. Contar con estudios especializados y experiencia no menor de cinco años en materias económicas, financieras y bancarias.
4. Tener conducta intachable y reconocida solvencia e idoneidad moral.

Artículo 157

Inhabilidades para ser Superintendente o Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario

Son impedimentos para ser nombrado o nombrada Superintendente o Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario:

1. Tener participación directa o indirecta en el capital o en el patrimonio de cualquier institución sujeta a la supervisión de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario.
2. Ostentar la calidad de director o directora, asesor o asesora, funcionario o funcionaria o empleado o empleada de las instituciones sujetas al control de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario.
3. Haber sido declarado en quiebra, aunque el respectivo proceso hubiese sido sobreseído.
4. Haber sido condenado por la comisión de delitos dolosos, aún cuando hubiere sido rehabilitado.
5. Haber sido inhabilitado por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario para ser organizador, accionista, director o directora, o gerente de las instituciones sujetas a su control.
6. Encontrarse incurso en cualquiera de los impedimentos señalados en la presente Ley para ser promotor, accionista, director o directora o gerente de una institución del sector bancario.
7. Haber sido sancionado por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario por actos de mala gestión en la dirección o administración de las instituciones sujetas a su control.
8. Haber sido destituido de cargo público o haber cesado en él por falta grave.

Es preciso recalcar, que la labor del ente regulador (Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario) debe enmarcarse de manera obligatoria dentro de los siguientes principios:

El Doctor Turuhpial (2012), establece una clasificación de las potestades de la Superintendencia, las cuales van desde su nivel más abstracto hasta su nivel más práctico de conformidad a como se encuentran consagradas en la vigente LISB 2011, me permito utilizar el mecanismo empleado por el Doctor Turuhpial para la fácil comprensión y desarrollo del punto en cuestión.

Potestad regulatoria

La Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, tiene la facultad de dictar actos administrativos (rango sub-legal), que tienen como finalidad imponer la disciplina operativa del sector bancario.

Estos actos, pueden adoptar la forma de Resoluciones o Circulares, establecen condiciones técnicas imperativas que deben ser cumplidas por las instituciones financieras en general o por un grupo de ellas en atención a una especialización.

El mecanismo para poder ejercer la potestad regulatoria es a través de la denominada normativa prudencial, la cual tiene un carácter preventivo y va dirigida a asegurar la solvencia y la liquidez del sector bancario.

El artículo 6 de la LISB (2011) en su primera parte, define a la normativa prudencial, prudencial como:” Todas aquellas directrices e instrucciones de carácter técnico, contable, legal y tecnológico de obligatoria observancia, dictada mediante resoluciones de carácter general y a través de las circulares enviadas a las personas naturales o jurídicas sometidas a su control.”

La Ley Instituciones del Sector Bancario (2011), recoge múltiples supuestos donde se evidencia la facultad que posee la Superintendencia al momento de dictar la normativa prudencial. Ejemplo de ello, en el **artículo 15**, establece la posibilidad de dictar normas prudenciales para la regulación de la actividad de las instituciones no bancarias que prestan servicios financieros o auxiliares a las instituciones bancarias; **artículo 18**, prevé la posibilidad de regular a través de las normativas prudenciales el procedimiento para la emisión de la autorización de organización y funcionamiento de las instituciones del sector bancario; el **artículo 24**, permite regular por normas prudenciales los requisitos, procedimientos y remisión de información que deben cumplir las instituciones bancarias venezolanas para la instalación de sucursales o adquisición de acciones en el exterior; el **artículo 29**, prevé la regulación por normas prudenciales del funcionamiento y operatividad de las asambleas generales de accionistas de las instituciones bancarias y de las casas de cambio y operadores cambiarios fronterizos; el **artículo 31** habilita regular por norma prudencial los criterios para la conformación de la junta directiva, elecciones y representación y participación de los accionistas; el artículo 40 prevé la regulación por normas prudenciales de la transferencia de acciones por encima del 10%; entre otros supuestos que establece la LISB (2011).

Potestad de control.

Esta potestad demuestra que la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, es la máxima autoridad en el ordenamiento bancario, está facultada para ejercer una real disciplina y dirección del sector, ejerciendo la potestad de ejecutar un seguimiento constante, exhaustivo, inquisitivo e imperativo a todos los sujetos naturales y jurídicos sometidos a su ámbito de actuación.

La Ley Instituciones del Sector Bancario (2011), recoge múltiples supuestos donde se evidencia la potestad de control que posee la Superintendencia; ejemplo de ello:

Artículo 154

Objeto de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario

Corresponde a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario autorizar, supervisar, inspeccionar, controlar y regular el ejercicio de la actividad que realizan los sujetos bajo su tutela, conforme a lo previsto en la presente Ley, y demás normas que regulen el sector bancario nacional; así como, instruir la corrección de las fallas que se detecten en la ejecución de la actividad y sancionar las conductas desviadas al marco legal vigente. Todo ello con el fin de garantizar y defender los derechos e intereses de los usuarios y usuarias del sector bancario nacional y del público en general.

Artículo 172

Son atribuciones de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, además de las ya establecidas en la presente Ley, las siguientes:

(...)

8.- Velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, estatutos y cualquier otra disposición que regule al sector bancario, ejerciendo para ello, el más amplio y absoluto control sobre todas las operaciones, negocios y en general cualquier acto jurídico que las instituciones del sector bancario realicen.

Potestad autorizatoria

La potestad autorizatoria se puede analizar de varias perspectivas, la primera de ellas es en base al acto administrativo autorizatorio, el cual permite el ingreso de una sociedad de comercio ordinaria y de sus agentes administradores o promotores al ordenamiento sectorial bancario; dichos presupuestos potestativos se deslogan en los artículos 9,10 y 18 de la LISB (2011).

En segundo lugar, es preciso enfatizar que el hecho de que las empresas bancarias se encuentran inmersas y sometidas a normas y preceptos de orden público en un ordenamiento sectorial, las sustrae del régimen jurídico mercantil o civil ordinario, o las obliga a cumplir procedimientos complementarios a los pautados en tal régimen jurídico ordinario para las simples empresas mercantiles.

En tal sentido, LISB (2011) en su artículo 172, numeral 6, establece expresamente la necesidad de autorización del ente regulador para que las instituciones financieras puedan realizar cualquiera de los siguientes actos: “disolución anticipada; fusión con otra sociedad; venta del activo social; el reintegro, aumento o reducción del capital social; el cambio de objeto, de denominación social, y cualquier reforma estatutaria.”

Podemos observar la diferencia abrumadora en comparación con las empresas mercantiles, ya que las empresas bancarias no sólo bastaría que cumplan con la presencia de mayoría calificada de un número de socios que representa al menos las tres cuartas partes del capital social y el voto favorable de los que representan la mitad por lo menos de ese capital, conforme lo exige el artículo 280 del Código de Comercio (1955), sino que según la LISB (2011) en su artículo 172 numeral 6, sería necesario también obtener la autorización de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario.

Potestad de supervisión e inspección in situ y extra situ

Se debe prestar suma atención en lo amplio de la potestad que recae en el Superintendente y en el personal de inspección según la redacción del artículo 177 de la LISB (2011), donde se les otorga:

...el más amplio e ilimitado derecho de inspección, vigilancia, supervisión y control, inclusive la revisión de todos los libros, prescritos o no por la Ley que regula la materia mercantil, cuentas, archivos, así como los sistemas informáticos, documentos, bases de datos, dispositivos de acceso o almacenamiento magnéticos o electrónicos de datos, correspondencia electrónica o impresa y demás documentos relacionados con las actividades de las instituciones del sector bancario y de las personas sometidas a su vigilancia y control...

El artículo transcrito anteriormente se debe interpretar en concordancia con el artículo 79 de la misma ley, donde se le al ente regulador para acceder, sin restricción alguna, a los registros contables de las instituciones del sector bancario, en los sistemas electrónicos y su evidencia física, correspondencia, archivos, actas o documentos justificativos de sus operaciones.

Los datos o informaciones obtenidos por la Superintendencia en ejercicio de sus funciones de inspección, supervisión y vigilancia, pueden ser suministrados, previa la correspondiente solicitud a las autoridades señaladas taxativamente en el artículo 89 de la LISB (2011) que admite el levantamiento del secreto bancario, pero debiendo destinarse dicha información sólo a cumplir la finalidad predeterminada legalmente que justificó su solicitud, tal y como lo exige el último aparte de la norma, dada la excepción que la misma constituye a la previsión del denominado sigilo bancario que regula el artículo 88 de la misma ley.

También de manera fundamental, cualquiera de las modalidades de inspección se realiza sobre la base de la denominada **supervisión consolidada**, es decir, que no se limitan a controlar el cumplimiento de los supuestos de solvencia, liquidez y adecuación normativa de las matrices bancarias, sino que se extienden técnicamente al grupo o conglomerado del cual pudieran formar parte, para tratar de controlar la exposición global al riesgo y el aumento indebido de operaciones entre sus miembros con una misma base de capital. Ello en virtud de que constituye un principio aceptado y lógico que la solvencia de una institución se determina no sólo en atención a la capacidad de repago de sus propias obligaciones, sino atendiendo también el flujo de recurso hacia aquellas entidades que debe soportar o “apalancar” con su propio capital y cuya solvencia eventualmente podría comprometer la suya propia (Turuhpial,2012)

El mismo autor, señala que la supervisión prudencial, es distinta a aquella que se plantea cuando ya una institución financiera se encuentra en crisis o presenta algún síntoma crítico, se ejecuta tradicionalmente mediante el monitoreo desde adentro y exámenes desde afuera.

Nada de esto se encuentra recogido en la vigente Ley de Instituciones del Sector Bancario, en la antigua Ley General de Bancos y de Instituciones Financieras estaba estipulado de forma estricta. Actualmente el legislador se limitó al Sector Bancario de 28 de diciembre de 2010, reformada el 2 de marzo de 2011, la cual se limita lacónicamente a recoger como un presupuesto de la facultad de la SUPERINTENDENCIA, el de dictar las normas contables basadas en los principios generalmente aceptados y en las normas para una supervisión bancaria efectiva, destacando que dentro de tales normas deben figurar las relativas a la consolidación y combinación de estados financieros, como lo enuncia el numeral 19 del artículo 172 de LISB (2011).

Ahora bien, en cuanto a la inspección in situ, es aquella realizada por la Superintendencia, la cual inicia con un acto administrativo expreso, para el posterior envío de funcionarios adscritos a ella, para que se constituyan e instalen en una institución financiera, y durante un tiempo razonable examinen desde adentro los diversos aspectos de su funcionamiento, verificando, extrayendo, estimando y valorando información obtenida de los archivos y de los debates con el propio personal del banco o institución, con el objetivo de determinar la condición financiera de una institución y su comportamiento. Estos exámenes suelen comprender una estimación y valoración de la suficiencia de capital, la calidad de los activos, la habilidad y destreza de la Administración, el manejo de los coeficientes de relación entre liquidez/activo/pasivo, las utilidades generadas y los gastos o costos de gestión.

Este procedimiento debe cumplir las garantías constitucionales consagradas en nuestra Carta Magna (1999), las cuales son de carácter obligatorio y fundamento inviolable, todo ello en beneficio o en pro del administrado, específicamente en lo que respecta al artículo 49.

En este mismo orden de ideas, el artículo 178 de la LISB (2011), dispone que después de practicada una inspección, la Superintendencia enviará a la institución financiera inspeccionada una copia del informe, con reserva de las partes que considere confidenciales, y formulará las instrucciones y recomendaciones que considere pertinentes. Adicionalmente, el artículo 33 de la misma ley, establece que toda comunicación que la Superintendencia dirija a una institución bancaria, o que contenga recomendaciones sobre sus actividades, o con referencia a una inspección o investigación, debe ser puesta en conocimiento de la junta directiva o del organismo que ejerza función equivalente, bajo responsabilidad del Presidente o Presidenta.

Si la institución financiera o empresa sometida a su control, no acatara en el plazo indicado las instrucciones emanadas de la Superintendencia de las Instituciones

del Sector Bancario, ésta ordenará la aplicación de medidas preventivas de obligatoria observancia destinadas a corregir la situación irregular que haya acontecido, dichas medidas se encuentran establecidas en el artículo 182 de la LISB, estas medidas se aplicarán cuando concurra alguno de los supuestos establecidos en el artículo 181 de la mencionada ley.

El artículo 182 de la LISB (2011) consagra las medidas administrativas que juzgue la Superintendencia adoptar sobre la institución infractora:

1. Colocación de los recursos obtenidos por el incremento de las captaciones o disminución de sus activos valores de alta liquidez, solvencia y rentabilidad, en el Banco Central de Venezuela en la forma en que el Superintendente o Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario apruebe.
2. Reposición de capital social.
3. Prohibición de otorgar nuevos créditos.
4. Registro inmediato, por la instrucción de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, de las pérdidas correspondientes a las provisiones parciales o totales de activos cuyo estado de cobrabilidad, realización o liquidez así lo requieran, y la reducción correspondiente de su capital o afectación de reservas contra ellas.
5. Prohibición de realizar nuevas inversiones, con excepción de las señaladas en el numeral 1.
6. Prohibición de realizar nuevas operaciones de fideicomiso.
7. Prohibición de decretar pago de dividendos.

8. Orden de vender o liquidar algún activo o inversión.

9. Prohibición de captar fondos a plazo.

10. Prohibición de apertura de nuevas oficinas en el país o en el exterior.

11. Prohibición de adquirir de acciones y participaciones en el capital social de instituciones bancarias constituidas o por constituirse en el exterior.

12. Prohibición de adquirir, ceder, traspasar o permutar inmuebles, así como, la generación de gastos por concepto de remodelaciones a los propios o alquilados.

13. Suspensión de pago de dietas u otros emolumentos; salvo los sueldos y salarios que a la fecha devenguen los miembros de la Junta Directiva.

14. Prohibición de liberar, sin autorización de esta Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario provisiones específicas y genéricas.

15. Suspensión o remoción de directivos o empleados de la institución.

16. Designación de funcionarios o funcionarias acreditados por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, con poder de veto en la Junta Directiva y todos los Comités, con acceso pleno a todas las áreas administrativas.

17. Prohibición de mantener publicidad o propaganda.

18. Cualquier otra medida de naturaleza similar a las establecidas en los numerales anteriores, incluyendo la reducción del capital o la suspensión de operaciones.

En todo caso, para la adopción de las medidas preventivas o administrativas a que se refiere el artículo 182, el Superintendente dará audiencia previa a la parte respecto de la cual se toma la decisión,. Sin embargo, en caso de urgencia, se adoptarán las medidas en el mismo acto de audiencia según lo establece el artículo 183, para pasar inmediatamente a la ejecución del Plan de Recuperación que pauta el artículo 184 de la LISB (2011).

En relación a la inspección extra-situ, Turuhpial (2012), permite inferir que la misma es calificada como un dispositivo de temprana alerta para detectar problemas financieros a medida que van surgiendo y antes de que puedan ser detectados por la inspección in situ. Esta inspección y la eventual detección de problemas solapados o explícitos se llevan a cabo mediante el análisis de coeficientes financieros considerados claves por la autoridad supervisora y otros datos financieros generados y mostrados por los informe financieros periódicos que se someten a la Superintendencia y a la publicación.

Respecto a las inspecciones y a su ejercicio potestativo, ha señalado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia número 794 de 27/05/2011, caso Ministerio Público vs Ricardo F. Barruecos – control difuso del artículo 213 de la LISB de 28/12/2010, en análisis que vale la pena transcribir parcialmente:

Las inspecciones constituyen el primer eslabón del control directo del Estado sobre el sector bancario, ya que pueden realizarse

en cualquier momento -al menos una inspección semestral debe efectuarse en cada una de las instituciones del sector bancario-, con el objeto de garantizar un conocimiento real y oportuno de la situación financiera y prestacional (relación con los usuarios del sistema) de las instituciones bancarias. Por ello, la inspección se vincula directamente con la posibilidad de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario de enviar a las instituciones copia del informe de la inspección con reserva de las partes que considere confidenciales y de dictar recomendaciones o instrucciones que estime convenientes.

Cabe acotar en este punto, que las instrucciones no son consecuencia necesaria de la actividad de inspección, sino que las mismas en los precisos términos del artículo 180 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, son una manifestación formal de las competencias de la Superintendencia frente a los entes sometidos a su control, cuando estas instituciones incumplieran la mencionada ley o cualquier norma aplicables, en especial como las referidas a los niveles de capital mínimo o a reducciones del capital social y, en el caso que “la institución no acogiera en el plazo indicado las instrucciones impartidas, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario exigirá los programas de regularización que fueren necesarios y dispondrá todas aquellas medidas de carácter preventivo y correctivo e impondrá las sanciones pertinentes, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar”.

Potestad de interpretación

La Superintendencia tiene la capacidad de elaborar doctrina y configurar criterios que aún cuando no constituyen fuente formal de derecho, sirve de orientación a las instituciones financieras y a sus administradores en tanto de alguna manera la propia Administración Bancaria queda obligada a mantener la hermenéutica evolutiva interna de su propia posición por el mandato contenido en el artículo 11 de la LOPA que dispone que los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, según complementa la citada norma, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes.

Este principio de irretroactividad de los criterios desfavorables debe enlazarse con el principio de honestidad que recoge el artículo 141 constitucional como imperativo categórico en la actuación de la Administración Pública, y con el principio de buena fe, consagrado en la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública y que impone a ella el mantener el sustento racional de sus criterios para que los mismos conformen un marco o ámbito de predictibilidad o certidumbre que le permita a los particulares orientar sus actuaciones en casos similares y ajustarse más fácilmente a los presupuestos normativos que resulten aplicables.

Esta potestad de interpretación se encuentra expresamente recogida en el artículo 172, numeral 12 de la LISB (2011), cuando faculta a la Superintendencia para responder las solicitudes de opinión e interpretación sobre los alcances de las normas legales que rigen a las instituciones del sector bancario.

Potestad Sancionatoria.

De acuerdo a la LISB (2011) en su artículo 187, se faculta únicamente al Superintendente como responsable en la emisión del acto administrativo sancionatorio. Esta facultad sancionatoria debe encuadrarse dentro de los parámetros constitucionales, en lo que respecta al debido proceso, específicamente en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La potestad sancionatoria en materia bancaria se enmarca bajo los principios consagrados en el artículo 188 de la LISB, "...principios de legalidad, tipicidad, racionalidad, proporcionalidad e irretroactividad."

También como presupuesto de ejercicio de la potestad sancionatoria, el Superintendente podrá revocar la autorización de funcionamiento a las instituciones del sector bancario, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, ante la reincidencia en un mismo año de cualquiera de las infracciones previstas en la Ley; habilitación sumamente delicada por cuanto no sólo se relajó el presupuesto revocatorio unívoco tal y como estaba previsto en los textos legislativos bancarios precedentes que consagraban tal potestad dentro de los presupuestos que hacían procedente la liquidación de las instituciones financieras, requiriéndose en tales textos como fórmula hipotética que la infracción o infracciones que dieran lugar a tal revocatoria constituyeran "...reiteradas infracciones a disposiciones legales que pongan en peligro la solvencia de la institución financiera, y de las cuales puedan derivarse perjuicios significativos para sus depositantes y acreedores", supuesto este que se conserva idéntico en el artículo 260, 2 de la Ley vigente, pero al que vino a agregarse el que comentamos.

En todo caso, el acto administrativo emanado de tal ejercicio revocatorio, deberá dictarse previo el debido procedimiento administrativo constitutivo según lo pauta expresamente el artículo 236, y contar con la opinión vinculante del Órgano

Superior del Sistema Financiero Nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 172, 4, dando imprescindiblemente audiencia a la institución objeto de la revocatoria dentro del tal procedimiento administrativo, tal y como lo establece esta norma.

En este mismo orden de ideas, es necesaria determinar los sujetos pasibles o destinatarios de la potestad sancionatoria , los cuales se encuentran enunciados en el artículo 186 de LISB, señalando en primer lugar a las instituciones del sector bancario, así como a las personas naturales que ocupen en ellas cargo de administración o de dirección, consejeros o consejeras, asesores o asesoras, consultores o consultoras, auditores internos y externos, gerentes de área, secretarios o secretarias de la Junta Directiva o cargos similares, de hecho o de derecho. Por supuesto nada aclara la Ley respecto a lo que peligrosamente puede entenderse como un “cargo de hecho” en una institución financiera, dejando aparentemente a la discrecionalidad de la autoridad tal determinación.

La norma se extiende igualmente a las personas naturales o jurídicas que posean una participación significativa según lo previsto en el Título VII de la Ley, aplicándose entonces el régimen sancionatorio a las personas naturales que ocupen los cargos enunciados en dichas sociedades vinculadas, básicamente las personas jurídicas o personas naturales que se encuentren en alguno de los presupuestos de vinculación directa o indirecta del artículo 98 de la LISB, lo cual resulta exageradamente laxo para un ejercicio discrecional por la autoridad de determinaciones extensivas de vinculación , incierto e igualmente potencialmente arbitrario, sobre todo por la multiplicidad de supuestos equívocos de vinculación que consagra el artículo 98.

La responsabilidad administrativa o penal puede ser igualmente exigida, conforme a la misma norma, a los funcionarios o funcionarias de la Superintendencia,

incluyendo al Superintendente según concatenadamente se aprecia del artículo 158 de la LISB; a los funcionarios del Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios, así como aquellas personas naturales o jurídicas designadas por la Superintendencia para la aplicación de las medidas administrativas previstas en el artículo 182, o que asuman la posición de administrador o junta administradora en los regímenes especiales que pauta el artículo 242 de la Ley.

El mismo artículo 186, en su aparte final, establece también la sujeción a sanciones para aquellas instituciones públicas o privadas que señalan los artículos 90 y 91 de la Ley, es decir, de instituciones públicas y privadas que deban suministrar información a la Superintendencia “...sobre el comportamiento en la cancelación oportuna de servicios públicos de las personas naturales o jurídicas, sean usuarios o no del sector bancario...”.

Ciertamente se aprecia que sobre la Superintendencia recae múltiples obligaciones dirigidas a estabilizar el sistema bancario, sobre este particular Gerscovich (2011), permite inferir que la Superintendencia personifica y materializa la potestad general de intervención que corresponde al Estado en el ámbito de la libertad de empresa para la intermediación financiera en todo país, mediante la correlativa titularidad predeterminada normativamente de un conjunto de potestades expresa y precisamente delimitadas por el legislador, por la doctrina y por la jurisprudencia.

El papel que juega la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario es primordial para el desarrollo y sostenimiento de una economía equilibrada, la labor de supervisión bancaria que realiza sobre los entes que se encuentran dentro del ordenamiento sectorial bancario es esencial, por el papel de intermediario financiero que desempeñan los bancos dentro del sistema de pagos a través de la captación y distribución del ahorro hacia actividades productivas del país.

La importancia de la intervención de la Superintendencia, radica en la necesidad de velar porque las entidades bancarias operen de una forma sana, fuerte y confiable, además establecer razonablemente que cuentan con capital y reservas suficientes para operar y afrontar adecuadamente potenciales situaciones de riesgo que asumen y que pueden comprometer su estabilidad, coadyuvando así a mantener la confianza en el sistema financiero, reduciendo el riesgo de pérdida de los depositantes, inversionistas y demás acreedores.

Sobre la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario recae un compromiso fundamental, ya que ella se encarga de velar porque las entidades sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con las leyes bancarias, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables.

Para que evitar el factor “corrupción”, el ente regulador debe desarrollar su labor de vigilancia e inspección con independencia legal y técnica. Es importante que cuente con una estructura clara, alcanzable y consistente de responsabilidad y objetivos establecidos por el gobierno, pero con independencia operacional y recursos adecuados para perseguirlos, libres de presión política y con responsabilidad plena para alcanzarlos.

La responsabilidad que recae en la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario, se constituye entonces en una condición necesaria para tener una economía sólida y es también el único medio que puede preservar una banca sana.

Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios

En virtud de las fuertes y constantes crisis que vivía el país, se generó la necesidad inmediata de restablecer el clima de seguridad para fomentar el ahorro, con la finalidad de crear un sistema de aseguramiento de depósitos, que permitiera a través de un organismo garantizar el dinero de los ahorristas en caso de liquidación de instituciones financieras, como ya había sucedido, entre 1978 y 1982, con los emblemáticos Banco Nacional de Descuento, Banco de Desarrollo Agropecuario y Banco de los Trabajadores de Venezuela. Así pues, el Fondo De Garantías de Depósitos Bancarios fue creado el 20 de marzo de 1985 por decreto 540 del presidente Jaime Lusinchi, para amparar a los ahorristas frente a una potencial debacle del sistema financiero nacional (Vera,1999).

El Fondo de Protección de los Depósitos Bancarios juega un papel crucial dentro del procedimiento de liquidación bancaria, la página oficial del referido ente destaca:

El Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios, anteriormente conocido como FOGADE, es un instituto autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente de los bienes de la República, adscrito al Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas a los solos efectos de la tutela administrativa.

El autor, Turuhpial (2012), señala que este Fondo de Protección de los Depósitos Bancarios cumple con una función primordial en lo que respecta a la liquidación bancaria:

“ ...las funciones del FONDO como liquidador: Respecto del ejercicio de las funciones de liquidador que corresponden al FONDO, recuerden ustedes que la liquidación administrativa de las instituciones financieras es sustitutiva del procedimiento concursal propio del

derecho mercantil ordinario, dada la exclusión expresa del atraso y la quiebra que para las instituciones financieras dispone el artículo 243 de la LISB y la suspensión de las acciones judiciales en los términos del artículo 244; y procede cuando sea acordada por la SUPERINTENDENCIA, una vez obtenida la previa opinión del OSFIN a que se refiere el artículo 260 de la Ley de las Instituciones del Sector Bancario.

(...)

En los casos en que se proceda a la liquidación de las instituciones del sector bancario y personas jurídicas vinculadas, sometidas a intervención o mecanismos extraordinarios de transferencia, el FONDO ejercerá la función de liquidador, salvo que por decisión del OSFIN se designe a otra institución bajo la supervisión o inspección de la SUPERINTENDENCIA, según lo establece y habilita el artículo 264, potestad esta ahora atribuida al OSFIN, cuando en las leyes anteriores se consagraba la posibilidad para el FONDO de delegar la potestad y funciones de liquidador en otras personas seleccionadas por el propio FONDO” (p.43).

Es por ello que el Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios, deberá pagar las obligaciones pendientes por parte de las instituciones financieras declaradas en liquidación, siguiendo el orden de prelación establecido en el artículo 262 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (2011):

- Las acreencias de naturaleza laboral de los trabajadores activos y jubilados del banco o institución financiera sujeta a liquidación, las personas naturales mayores de 55 años y las acreencias

a nombre de los niños, niñas o adolescentes y las acreencias cuyos titulares sean los consejos comunales;

- Los títulos hipotecarios, los créditos hipotecarios y privilegiados, en el orden y con las preferencias que establezcan las leyes;

- Las cuentas de ahorro, y demás instrumentos financieros a la vista, así como los depósitos a plazo pertenecientes a personas naturales y a personas jurídicas del sector privado;

- Las acreencias a favor del Poder Público Nacional;

- Las instituciones bancarias públicas y privadas;

- Las demás obligaciones en el orden que establezcan las leyes.

En el caso de la declaratoria de liquidación de una persona jurídica vinculada, los recursos que se obtengan de su liquidación se utilizarán para pagar sus obligaciones en el orden establecido en el artículo 263 de la mencionada Ley:

- Las acreencias de naturaleza laboral de los trabajadores activos y jubilados de la empresa sujeta a liquidación, las personas naturales mayores de 55 años y las acreencias a nombre de los niños, niñas o adolescentes;

- Los créditos privilegiados, créditos hipotecarios, en el orden y con las preferencias que establezcan las leyes;

- Las acreencias del Poder Público y las obligaciones a favor del ente intervenido, en liquidación;

- Las demás obligaciones que establezcan las leyes.

En otras palabras las funciones del Fondo de Protección de los Depósitos Bancarios se puede resumir en las siguientes:

- 1) Garantizar los depósitos del público realizados en los bancos e instituciones financieras regidos por esta Ley.
- 2) Prestar auxilio financiero para restablecer la liquidez y solvencia de los bancos e instituciones financieras regidos por esta Ley.
- 3) Ejercer la función de liquidador en los casos de liquidaciones de bancos e instituciones financieras regidos por esta Ley.

Capítulo III

Comparación entre el Procedimiento de Intervención y el Procedimiento de Liquidación

El procedimiento de intervención y liquidación bancaria constituyen un fenómeno sentido en la sociedad venezolana, los cuales se ha consolidado y han cobrado una gran vigencia en diferentes latitudes, lo que explica el reconocimiento jurídico que se le ha conferido a estos procedimientos bancarios.

Se debe hacer énfasis, que ambos procedimientos deben enmarcarse en apego a los lineamientos consagrados en nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que respecta a su artículo 49, señalando la potestad sancionatoria de la Administración Pública, cuya titularidad en el ámbito bancario recae en el Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario, quien decide el inicio de la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio en base a los principios del debido proceso consagrados en nuestra Carta Magna.

Procedimiento de Intervención

En relación al procedimiento de intervención bancaria, la Ley de las Instituciones del Sector Bancario la define en su artículo 254 de la siguiente manera:

Artículo 254: El régimen administrativo especial de intervención previsto en este Título, consiste en mantener a la institución bancaria bajo la administración de un administrador o junta administradora designada el Estado a través de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, para garantizar que la institución conserve su giro comercial con el fin de que adecue su actividad a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario y supere la situación en la cual se encuentra...

Sobre este particular, es necesario traer a colación la decisión de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de fecha 9 de agosto de 2010, caso: Gilda Pabon, Nelson Mezerhane, Anibal Latuff, Rogelio Trujillo, Mashud Mezerhane y Enrique Urdaneta, con la finalidad de establecer algunas consideraciones relacionadas con la definición del procedimiento de intervención bancaria:

...si bien la legislación bancaria vigente no incluye un concepto expreso de lo que constituye una intervención de un banco u otra institución financiera, la doctrina la define como una medida:

“...extraordinaria en cuya virtud, por razones de interés general previamente declaradas en una norma con rango de ley, la Administración asume, mediante un acto singular, directa o indirectamente, y con carácter temporal (y excepcional), la gestión ordinaria, o la liquidación de una empresa privada o participada por las Administraciones Públicas, con respecto de los derechos patrimoniales de los sujetos afectados”. (GAMERO CASADO, Eduardo. La Intervención de Empresas. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1996, pág. 143).

Así, la intervención de bancos y otras instituciones financieras se constituye como un acto del Poder Público que se lleva a cabo en protección del interés público en general, y en el del sector financiero en particular, que comporta una intromisión en actividades, en virtud del cual se priva de la posesión y administración de una sociedad a sus propietarios o accionistas, en forma temporal. La intervención es una medida que se produce a través de un acto administrativo que requiere de un procedimiento constitutivo previo

especial, que constituye un acto definitivo (por tanto, recurrible), formal, suficientemente motivado y fundamentado en supuestos de hecho, debidamente comprobados y acarrea la realización de determinados actos posteriores (intervención en el sentido de procedimiento o régimen) que finalizan con otro acto definitivo, igualmente recurrible que decida: (i) el regreso de la posesión y administración de la empresa intervenida a sus accionistas originales (ii) la transmisión de la propiedad de la empresa intervenida, o de sus acciones a terceras personas o (iii) la liquidación de la empresa intervenida. (Cap. IV, párr. 21-24)

En este mismo orden de ideas, es preciso determinar cuáles son los factores o causales que inciden a la ejecución del procedimiento de intervención bancaria, el artículo 250 de LISB (2011) pone fin a la interrogante, estableciendo causales taxativas, entre las cuales se encuentra:

1. La suspensión del pago de sus obligaciones;
2. Incumplir durante la vigencia de las medidas administrativas con los compromisos asumidos en el plan de recuperación convenido o con lo dispuesto por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario;
3. Cuando capital social sea menos de la mitad del requerido para cada tipo de institución en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la presente Ley;
4. Pérdida o reducción de más del cincuenta por ciento (50%) capital social;
5. La no reposición del capital social exigido por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario;
6. Cuando no sea posible la aplicación de los mecanismos de transferencia.

El procedimiento de intervención una vez iniciado o puesto en marcha en virtud de la existencia de una de las causales enunciadas anteriormente, tendrá una duración de noventa (90) días prorrogables sólo una vez, por un período idéntico, es decir, noventa días más. Una vez transcurrido dicho plazo, se decretará la correspondiente resolución de disolución de la institución, iniciándose el respectivo proceso de liquidación.

Sin embargo, el régimen de intervención bancaria puede concluir antes del tiempo establecido, es decir antes de los noventa días, pero únicamente en el caso en que el Superintendente o Superintendente de la Institución del Sector Bancario lo considere pertinente, pero de ser así la resolución emanada por semejante ente debe contar la opinión vinculante del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.

En relación al Órgano Superior del Sistema Nacional, la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional del 16 de julio de 2010, define lo que debe entenderse por tal Sistema en su artículo 5, comprendiendo el conjunto de instituciones financieras públicas, privadas, comunales y cualquier otra forma de organización que operan en el sector bancario, el sector asegurador, el mercado de valores y cualquier otro sector o grupo de instituciones financieras que a juicio del órgano rector debe formar parte de este sistema. También quedan incluidas las personas naturales y jurídicas usuarias de las instituciones financieras que integran el mismo, para luego desglosarse la definición de cada uno de los sectores constitutivos del sistema, en los artículos 8, 9 y 10.

El órgano rector del Sistema Financiero Nacional es el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), el cual se encuentra encargado de regular, supervisar, controlar y coordinar el funcionamiento de las instituciones integrantes del sistema, a fin de lograr su estabilidad, solidez y confianza e impulsar el desarrollo económico de la Nación. Sobre este particular el Dr. Turuhpial (2012) señala que el

OSFIN viene a ser una especie de híbrido o mixtura ampliada del extinguido Consejo Superior de la Superintendencia de Bancos y de la desaparecida Junta De Regulación De La Emergencia Financiera.

El OSFIN se encuentra conformado en su órgano de dirección por el Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de finanzas, quién lo preside; el Presidente o Presidenta del BCV y tres directores o directoras designados por el Presidente de la República por un período de 3 años a dedicación exclusiva.

Ahora bien, para evitar cualquier irregularidad durante el procedimiento de intervención y asegurar la estabilidad de las entidades bancarias el legislador en su artículo 2 de la LISB (2011) dotó de amplias facultades al Superintendente, al regular el siguiente supuesto:

Artículo 252

Activos transferidos antes de la intervención

Si durante el proceso de intervención se estableciere que los activos de la institución del sector bancario de que se trate fueron transferidos a favor de terceras personas naturales o jurídicas de derecho privado, durante los ciento ochenta días continuos inmediatos anteriores a la fecha de la declaratoria de intervención, el Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario, solicitará al juez o jueza competente que dicte las medidas cautelares que estime pertinentes al caso, sin perjuicio de que el Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios procede de igual forma si detecta tal situación durante la fase de liquidación. Las medidas cautelares se mantendrán hasta que el juez o jueza establezca la legalidad y legitimidad de la operación.

Aunado a esto, para garantizar la transparencia del procedimiento y el normal funcionamiento, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario dictará normas prudenciales que regulen el proceso de intervención a fin de salvaguardar los derechos de los depositantes y agilizar la entrega de activos al Estado, en aquellos casos en los que corresponda

Durante el proceso de intervención el legislador también contempla y regula la posibilidad de materializarse el pago de los depósitos sociales, sobre este particular señala que el Presidente de la República podrá acordar durante la fase de intervención, el pago total o parcial de los depósitos realizados en ella por cajas de ahorro, fondos de ahorro, institutos de previsión social, misiones cooperativas, pequeñas y medianas empresas, bancos comunales, empresas comunitarias, así como también los depósitos efectuados por personas jubiladas, pensionadas o mayores de cincuenta y cinco años, a cuyos efectos le será consignado el correspondiente informe sobre la situación financiera del banco de que se trate, donde se indicará la disponibilidad o no de los recursos.

A los sesenta días continuos contados a partir de la publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de la Resolución de intervención, el administrador o administradora o junta administradora presentará a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, un informe mediante el cual se sugiera la liquidación de la institución del sector bancario o persona jurídica vinculada, en caso contrario, recomendará su rehabilitación. En este caso, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, tendrá un lapso de diez días hábiles siguientes a la presentación del informe respectivo, para determinar la aprobación del mismo.

La ejecución del plan de rehabilitación se hará dentro del lapso establecido en el artículo 248 de la LISB (2011) para el régimen de intervención y deberá cubrir, entre otras acciones, la reposición de las pérdidas existentes, el ajuste del capital social y las reformas estatutarias que fuesen pertinentes.

Una vez finalizado el lapso de intervención, o la única prórroga, sin que se hubiere presentado un plan de rehabilitación, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario con base en el informe presentado por el administrador o administradora o la junta administradora, debe acordar de inmediato la liquidación de la institución bancaria, previa opinión vinculante del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional

Para mayor entendimiento acerca de la misión e importancia de lo que implica un “Plan de Rehabilitación”, la LISB en su artículo 256 la define de la siguiente manera:

La rehabilitación es un plan de duración limitada, con un objetivo definido, que se aprueba dentro del régimen de intervención y que se encuentra encaminado a permitir que la institución del sector bancario que presente desviaciones en su funcionamiento, a través de la aplicación de un conjunto coordinado de medidas de orden administrativo y gerencial pueda continuar con su giro comercial normal.

Una vez aprobado el “Plan de Rehabilitación”, el Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario está en la obligación de aplicarlo de manera inmediata en la institución bancaria o persona jurídica vinculada de que se trate. Para ello es de carácter obligatorio y fundamento inviolable que se cumpla con el requisito de convocatoria a los accionistas de la institución bancaria por parte de los

interventores, con la finalidad de reintegrar el capital perdido y de ser el caso cubrir las pérdidas que existan debiendo manifestar en la asamblea de accionistas su deseo o no de cubrir las pérdidas sufridas.

De no asistir los accionistas o hayan manifestado su voluntad de no reintegrar el capital o cubrir las pérdidas, se dejará constancia de ello en el Acta de Asamblea; así como, de la inexistencia de representación del capital social de la institución financiera mediante acciones o títulos los cuales quedarán sin efecto y dicha decisión se llevará a cabo en Asamblea posterior y de conformidad con la normativa prudencial que la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario dicte al efecto, la cual establecerá el proceso de participación de todos los interesados en el plan de rehabilitación de la institución.

Por último, se destaca un supuesto que recoge el legislador en la LISB (2011), donde se confirma y se reafirma las amplias y extensas facultades que posee la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario como ente rector del ordenamiento sectorial bancario; al señalar que una vez que este ente determine que las instituciones sometidas a su supervisión, estuvieren inmersas en actividades que atenten contra el orden constitucional, y éstas constituyan un hecho público y notorio; o participen o apoyen directa o indirectamente actividades que atenten contra las actividades financieras o económicas no sólo de la República, sino también de los ciudadanos; o que realicen actividades que perturben la prestación del servicio público bancario, ordenará inmediatamente la separación del cargo de los miembros de la Junta Directiva y demás directivos de la institución, sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas a que haya lugar, y aplicará la medida de intervención.

Procedimiento de Liquidación

En relación al procedimiento de liquidación bancaria, la Ley de las Instituciones del Sector Bancario la define en su artículo 260 de la siguiente manera: La liquidación es el procedimiento administrativo que se aplica a las instituciones del sector bancario o personas vinculadas como consecuencia de no poder superar la situación deficitaria de patrimonio en atención a los supuestos previstos en la presente Ley.

El procedimiento de liquidación operará una vez que incidan los siguientes supuestos:

- 1) Disolución de la institución del sector bancario, por decisión voluntaria de sus accionistas, siempre que dicha sociedad, se encuentre en condiciones que permitan a sus depositantes y acreedores obtener la devolución de sus haberes. La liquidación podrá ser efectuada por la misma institución, siguiendo el procedimiento establecido en normativa prudencial y bajo la supervisión de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario.
- 2) Como consecuencia de la revocatoria de la autorización de funcionamiento, en caso de reiteradas infracciones a disposiciones legales que pongan en peligro la solvencia de la institución del sector bancario, y de las cuales puedan derivarse perjuicios significativos para sus depositantes y acreedores.
- 3) Cuando en el proceso de intervención o rehabilitación ello se considere conveniente.

Previamente a la declaratoria de liquidación **no voluntaria** de una institución bancaria en la que aparezcan indicios de fraude bancario o financiero, el Superintendente o Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario deberá solicitar al juez competente medidas cautelares sobre las personas identificadas en el

artículo 186 de la LISB (2011) que hayan participado en los actos o en la administración que sean objeto de los indicios.

En principio la función de ente liquidador de las instituciones del sector bancario y personas vinculadas, sometidas a intervención o mecanismo de extraordinario de transferencia, está a cargo de FOGADE, o por decisión del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, de otra institución bajo la inspección de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario.

En aquellos casos en los que la institución del sector bancario solicite el cese de operaciones o revocación de la autorización de funcionamiento sin que exista medida de intervención en su contra, podrá efectuar por sí misma su liquidación bajo la supervisión permanente de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario en cumplimiento de la presente LISB y de los procedimientos que el ente de regulación establezca.

El procedimiento de liquidación de las instituciones del sector bancario y personas jurídicas vinculadas no podrá exceder del plazo de dieciocho meses, contados a partir de la fecha en que se acuerde dicha medida.

El Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios, deberá pagar las obligaciones pendientes por parte de las instituciones financieras declaradas en liquidación, siguiendo el orden de prelación establecido en el artículo 262 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (2011):

- Las acreencias de naturaleza laboral de los trabajadores activos y jubilados del banco o institución financiera sujeta a liquidación, las personas naturales mayores de 55 años y las acreencias a nombre de los niños, niñas o adolescentes y las acreencias cuyos titulares sean los consejos comunales;

- Los títulos hipotecarios, los créditos hipotecarios y privilegiados, en el orden y con las preferencias que establezcan las leyes;
- Las cuentas de ahorro, y demás instrumentos financieros a la vista, así como los depósitos a plazo pertenecientes a personas naturales y a personas jurídicas del sector privado;
- Las acreencias a favor del Poder Público Nacional;
- Las instituciones bancarias públicas y privadas;
- Las demás obligaciones en el orden que establezcan las leyes.

En el caso de la declaratoria de liquidación de una persona jurídica vinculada, los recursos que se obtengan de su liquidación se utilizarán para pagar sus obligaciones en el orden establecido en el artículo 263 de la mencionada Ley:

- Las acreencias de naturaleza laboral de los trabajadores activos y jubilados de la empresa sujeta a liquidación, las personas naturales mayores de 55 años y las acreencias a nombre de los niños, niñas o adolescentes;
- Los créditos privilegiados, créditos hipotecarios, en el orden y con las preferencias que establezcan las leyes;
- Las acreencias del Poder Público y las obligaciones a favor del ente intervenido, en liquidación;
- Las demás obligaciones que establezcan las leyes.

El ente liquidador juega un papel crucial dentro del procedimiento de liquidación, pues sobre él recae todo el peso y la esencia de semejante procedimiento, el posee la responsabilidad de brindar un procedimiento eficaz, ya que se posee múltiples funciones entre las cuales se pueden destacar: Elaborar el inventario de activos y pasivos de la institución del sector bancario o persona jurídica vinculada a liquidar; convocar a los acreedores a objeto de que presenten los recaudos que justifiquen sus acreencias; calificar las acreencias en contra de la institución del sector bancario o persona jurídica vinculada en liquidación y publicar dicha calificación en un diario de circulación nacional y en un diario de circulación regional, si fuera el caso; pagar a los acreedores calificados; repartir los haberes sociales entre los accionistas del ente fallido, luego de efectuado el pago a la totalidad de los acreedores, participar al Registro Mercantil respectivo el inicio del proceso de liquidación administrativa de la institución del sector bancario o empresa de que se trate, así como la finalización de proceso de liquidación, haciendo indicación expresa de la extinción de su personalidad jurídica; establecerá el régimen de administración y enajenación de los activos, de la institución del sector bancario o personas jurídicas vinculadas bajo régimen de liquidación, que sea más acorde con las características de cada categoría de bienes; entre otras funciones.

En relación a la exigibilidad de las obligaciones, el legislador es muy claro al afirmar y contemplar en el artículo 269 de la LISB (2011), lo siguiente:

La liquidación administrativa de una institución bancaria, y la de sus empresas relacionadas, producirá la exigibilidad de todas las acreencias en su contra, sin perjuicio de las reglas particulares y preferencias que establezcan las leyes; en tanto que los créditos concedidos por ella mantendrán los plazos y condiciones pactados

originalmente. Los créditos que tengan la calidad, de vinculados, se entenderán de plazo vencido

En lo que respecta a la diferencia entre el procedimiento de intervención y de liquidación, en primer lugar se debe aclarar que las instituciones del sector bancario no se les aplica el procedimiento de atraso y de quiebra, procedimientos típicos del Derecho Mercantil (Rodríguez, 2005).

En fecha 24 de marzo de 2013, se realizó en las instalaciones del Centro Comercial San Ignacio, una entrevista al Doctor Héctor Turuhpial, con la finalidad de establecer las diferencias entre el procedimiento de intervención y el procedimiento de liquidación, frente a esta temática el resultado de la entrevista fue el siguiente:

Ambas instituciones constituyen conceptos jurídico públicos instrumentales o títulos de intervención sectorial propios del derecho público bancario, que tienen su equivalente conceptual en las instituciones del derecho concursal, la quiebra y el atraso, implicando todas ellas regímenes de administración controlada, en algunos casos procedimentalmente tendenciales a la rehabilitación de la empresa, como es el caso de la intervención y del atraso; y en otros a la extinción ordenada, satisfactoria y en protección de terceros, de sus negocios, operaciones y personalidad jurídica, como sucede en la quiebra y en la liquidación administrativa. Recuérdese que las instituciones del sector bancario están expresamente excluidas del derecho concursal y concretamente del atraso y de la quiebra por mandato del artículo 243 de la vigente Ley de Instituciones del Sector Bancario.

En el caso específico de la intervención administrativa de instituciones del sector bancario y de la liquidación administrativa de

las mismas, y desde una perspectiva orgánica, ambas constituyen o forman parte de los poderes cautelares amplísimos que ostenta el organismo sectorial de control, cuyo ejercicio se materializa bajo la forma de medidas, según lo establece el artículo 245 de la Ley – “...cualquiera de las medidas previstas en este Título...”- como lo es la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario, y desde una perspectiva material forman parte de los denominados legalmente Mecanismos de Resolución establecidos en el artículo 242 y comprensivos de las medidas de intervención, rehabilitación y liquidación; diferenciados sustancialmente de los denominados legalmente Mecanismos Extraordinarios de Transferencia previstos en el artículo 248 y siguientes.

La intervención administrativa de instituciones bancarias.

En el caso de la intervención administrativa de instituciones bancarias, el artículo 254 consagrador de este régimen administrativo especial, enuncia como su sentido finalístico la intención de “...garantizar que la institución conserve su giro comercial, con el fin de que adecúe su actividad a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario y supere la situación en la cual se encuentran”. Ello guarda congruencia hermenéutica con la disposición de la rehabilitación en los términos acogidos por el artículo 256, cuando la define como el “...conjunto coordinado de medidas de orden administrativo y gerencial para que pueda continuar con su giro comercial normal, aprobado como un plan dentro del régimen de intervención.

Con tal predicado, perfectamente pudiera caracterizarse a la medida administrativa de intervención como un régimen que tiende a realizar el principio inherente a las garantías constitucionales de la propiedad privada y de la libertad de comercio, como lo es el principio de la conservación de la empresa, y a preservar su perfil característico tradicional de constituir una medida que constituye esencialmente un régimen de administración controlada en orden al cual un interventor o administrador o Junta Administradora – art. 254- se subroga temporalmente en las facultades que corresponden a los órganos naturales de administración, decisión y disposición societarios de la institución, con el objeto de adoptar las medidas operativas que le permitan a la institución superar una disfunción en sus actividades de intermediación y/o coeficientes técnicos, para volver al giro normal sectorialmente considerado; entendiendo que tal régimen no implica entonces, en principio, un traspaso accionario ni la transmisión de la propiedad de la institución ni de sus activos, ni la extinción de su personalidad jurídica, como si sucede en el procedimiento y en la aplicación de la figura de la liquidación administrativa.

Sin embargo hay que decir que el predicado finalístico del artículo 254 – garantizar el giro comercial de la institución y superar la situación de disfunción operativa en que se encuentre- pareciera verse contradicho por la redacción del artículo 251, el cual literalmente leído e interpretado establece, en oportunidad de fijar el término de duración de la intervención, 90 días prorrogables por un período idéntico, transcurrido el cual, que “....Transcurrido dicho plazo se dictará la correspondiente resolución de disolución de la institución, iniciándose el respectivo proceso de liquidación”.

Así las cosas, el predicado del artículo 254 respecto a la tendencia instrumental de la intervención administrativa a preservar y conserva a la empresa bancaria, pareciera encontrar contradicción en la redacción del predicado del artículo 251 que en oportunidad de fijar el término de duración de la intervención, asume como connatural que dicha medida culmine o finalice con la declaratoria de disolución y por tanto sobrevenga el procedimiento de liquidación.

Respecto a los presupuestos de procedencia para la imposición de la medida, estos se encuentran establecidos en el artículo 250 y todos se vinculan a disfunciones operativas como la suspensión en el pago de obligaciones, las pérdidas del capital por debajo del rango normativo mínimo establecido en la Ley o en más del 50%, la no reposición en el plazo establecido por la Superintendencia, y el incumplir con los compromisos y cargas establecidos en el Plan de Recuperación impuesto con ocasión de las medidas preventivas que hubiere acordado la Superintendencia.

Un presupuesto novedoso de intervención respecto a las leyes sectoriales precedentes es el previsto en el artículo 259, que presupone que la institución bancaria se encuentre demostradamente incurso en actividades que atenten contra el orden constitucional y estas constituyan un hecho público y notorio; o participen o apoyen, directa o indirectamente actividades que atenten contra las actividades financieras o económicas de la República o sus ciudadanos y ciudadanas , o que perturben la prestación del servicio público bancario.

La liquidación administrativa de instituciones bancarias.

Distintamente, la liquidación administrativa no es sustancialmente un régimen de administración temporal y subrogada

controlada, sino un régimen de extinción ordenada y dirigida de disolución de la empresa bancaria y del pago, distribución y disposición general de sus haberes.

La regulación normativa de la liquidación administrativa en la Ley de Instituciones del Sector Bancario comprende los tres presupuestos diferenciados posibles en que ella puede darse o configurarse, acogiendo así el artículo 260 la liquidación voluntaria por decisión libre de los accionistas y conforme lo permite el artículo 280 del Código de Comercio ,pero sometida a la normativa prudencial dictada por la Superintendencia; la liquidación sancionatoria como consecuencia de la revocatoria de la autorización de funcionamiento por reiteradas infracciones graves y la liquidación necesaria como consecuencia de haberse determinado procedente en el proceso de intervención o rehabilitación cuando su rehabilitación es inviable técnica y operativamente.

Otras de las diferencias fundamentales con el régimen de intervención, es que la intervención la declara la Superintendencia con la opinión vinculante del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, conforme lo disponen los artículos 172, numeral 5 y 250 y la ejecutan en representación de ella administradores ad hoc; mientras que la liquidación administrativa procede cuando sea acordada por la Superintendencia con la opinión vinculante del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, a tenor de lo dispuesto por el mismo artículo 172, numeral 5 y el 269, pero la ejecuta el Fondo de Protección Social de los Depósitos como ente liquidador, de conformidad con lo establecido en los artículos 264 al 269.

Ciertamente las causales que originan cada procedimiento son totalmente distintas, otra diferencia puede evidenciarse en relación al tiempo de duración de ambos procedimientos, en lo que respecta al procedimiento de intervención, tendrá una duración de noventa días, prorrogables por una sola vez hasta por un período idéntico; el procedimiento de liquidación, exceder del plazo de dieciocho meses, contados a partir de la fecha en que se acuerde dicha medida (Acedo, Benjamin, Gamus, González, Hernández, 2009)

Por último, se debe recalcar que las diferencias entre la sustancialidad y los procedimientos administrativos que corresponden a la intervención administrativa y a la liquidación administrativa son profundas, no obstante ciertas ambigüedades e imprecisiones de que adolece la vigente Ley de Instituciones del Sector Bancario.

Capítulo IV

Tratamiento jurisprudencial en relación a la problemática de la banca venezolana

En lo que respecta a la finalidad u objetivo de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Accidental, en sentencia N° 00569 del 6 de mayo de 2009, caso Banco Venezolano de Crédito vs Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, hoy en día Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SISB), señaló lo siguiente:

Se constata la relación de sujeción especial existente entre las entidades bancarias y la SUDEBAN, ello como consecuencia del interés general involucrado en las operaciones desplegadas por dichas instituciones, es decir, la actividad de intermediación financiera ejercida, y su incidencia en el ámbito económico del país. Se trata entonces de un sector fuertemente regulado, correspondiendo por Ley a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras la inspección y control de los bancos y otras instituciones financieras, así como la protección de los intereses de los depositantes que utilicen los servicios de dichas entidades.

En el ejercicio de esas atribuciones, corresponde al indicado organismo el desarrollo e implementación de instrucciones de obligatoria observancia por parte de los bancos y demás instituciones financieras sometidas a su supervisión, las cuales persiguen mantener la estabilidad y adecuada solvencia y credibilidad del sector bancario. Es así que el ente regulador estaba facultado para dictar la resolución en cuestión en ejercicio de sus labores de supervisión y control de la actividad bancaria y en resguardo de los depósitos del público; por lo

que en criterio de esta Sala, prima facie no puede concluirse que el a quo haya incurrido en un error al referirse a la naturaleza de la relación existente entre la SUDEBAN y las instituciones financieras. Así se decide la economía misma (Cap. VII, párr. 6-7).

La mencionada sentencia hace el esfuerzo de resaltar la potestad de disciplina, limitación y dirección que tiene la administración sectorial especializada, a la cual se le encomienda la disciplina del sector; en nuestro caso la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras. Lo anterior, se justifica en la incidencia del sector bancario en la economía del país, lo cual exige, en virtud del delicado equilibrio que mantiene la estabilidad de cualquier sistema financiero, que exista una supervisión rigurosa y controles efectivos que propendan al bienestar y solvencia de la red bancaria nacional, así como al resguardo de los intereses colectivos e individuales involucrados en la eficiente prestación de los servicios de intermediación financiera.

Según Lagabaster (1994), las relaciones de sujeción especial se definen como:

El vínculo de dependencia funcional instaurado entre una administración sectorial y aquellos administrados que comienza con la autorización de una actividad privada de interés público y continúa durante todo el ejercicio de tal actividad, sin que el administrado pueda válidamente desvincularse de tal relación subordinante de la actividad privada a los intereses generales (p.108).

En base a ese concepto, podemos determinar que un ordenamiento sectorial es aquel sector de la actividad económica privada con incidencia sobre el interés público, que se encuentra bajo la tutela de una persona jurídico-pública creada especialmente y habilitada por delegación legislativa

con potestades para su regulación, dirección, supervisión y disciplina, y respecto a cuyo ingreso los agentes privados requieren específicamente de un acto- condición autorizatorio . De manera que no obstante cumplir tales agentes económicos privados con los presupuestos normativos del derecho comercial o mercantil ordinario que rigen la actividad y las figuras societarias adoptadas, deben cumplir con un régimen preponderante de derecho público que crea y establece las condiciones de promoción, actuación, funcionamiento y existencia de la empresa de intermediación bancaria.

Lo anterior quiere significar que los ordenamientos sectoriales no describen un ámbito o sector de titularidad pública de los derechos económicos que constituyen causa de su dinámica, sino que tales derechos son de titularidad privada pero en tanto con decisiva incidencia pública y en el interés colectivo, se encuentran sometidos a una fuerte disciplina de dirección y control por parte del Estado, sin que tal potestad pueda significar en ningún caso el decaimiento o la posibilidad de desaplicar las garantías constitucionales de protección a las libertades económicas y a la propiedad privada.

En atención a esta relación de sujeción especial y a la existencia de un verdadero ordenamiento sectorial sometido a las potestades de una administración pública especializada es por lo que el artículo 1 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (2011) , agrupa a todas las instituciones financieras bajo la propuesta organizacional del sistema como un sector y bajo el abanico de potestades de la autoridad sectorial, al disponer que ella establece:

... el marco legal para la constitución, supervisión, inspección, control, regulación, vigilancia y sanción de las instituciones que operan en el sector bancario venezolano, sean éstas públicas, privadas

o de cualquier forma de organización permitida por esta Ley y la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional.

Así las cosas, el reconocimiento de la existencia de ordenamientos sectoriales como ámbito de actividad privada económica pero de indubitable interés público, sometidos a verdaderas potestades de disciplina, dirección y orientación por parte de una autoridad regulatoria expresamente creada para el sector, y que definen la relación entre agentes y autoridad como relaciones de sujeción especial, ha implicado igualmente el reconocimiento y aceptación en los diferentes ordenamientos jurídicos de cambios sustanciales en la dogmática de interpretación y aplicación del Principio Constitucional de la Reserva Legal, “deslegalizándolo” precisamente para poder dotar de amplia capacidad técnica normativa dinámica y especializada al ente encargado de la supervisión del sector.

En el mismo orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, sentencia 01692 del 29 de octubre de 2003, caso Promotora Viseca, C.A. vs JEF, acepta y desarrolla la noción de ordenamiento sectorial, en los siguientes términos:

Observa la Sala, que la situación decidida mediante el fallo sometido a consulta se centra en el estudio de las formalidades necesarias para acordar una medida de intervención administrativa por parte de las autoridades encargadas de controlar y regular integralmente un sector de actividad económica fuertemente regulado, como lo es el sector bancario y crediticio, sólo que en el presente caso dicha medida ha sido adoptada frente a una sociedad mercantil que, sin formar parte ordinariamente de dicho sector, fue declarada como inmersa o sujeta al mismo régimen jurídico de Derecho Público al cual se encuentran sometidos regularmente los bancos e instituciones financieras, por estimar el presunto agravante que estaban dadas, respecto a dicha

empresa las condiciones ante las cuales el ordenamiento permite considerarla como relacionada a una institución financiera.

Específicamente, se trata de precisar si de acuerdo con el ordenamiento aplicable al sector resulta exigible o no la instrucción de un procedimiento previo o el conferimiento de una audiencia previa al sujeto pasivo de una medida de intervención administrativa como la dictada a través del acto impugnado, cuestión que en el fallo sometido a consulta se resuelve en sentido negativo, sobre la base del criterio sentado por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en el precedente jurisprudencial parcialmente transcrito en anterior sección de la presente decisión.

En efecto, se trata de una cuestión cuyo adecuado tratamiento impone contextualizar debidamente la situación, tanto a nivel institucional como en el conjunto de disposiciones que dedican atención al tema en el derecho positivo.

En este sentido, esta Sala Político-Administrativa, estima necesario reiterar el criterio sentado en la sentencia N°00130 de fecha 29 de enero de 2002, caso Corporación Pasa, S.A, Sandra Ciccarelli C. y Mónica Ciccarelli C., contra la Resolución N° 029-07-96 de fecha 17 de julio de 1997, emanada de la Junta de Emergencia Financiera, en el cual se estableció que la actividad desarrollada por las sociedades que operan en el sector bancario y crediticio cuenta con una naturaleza estrictamente privada y mercantil, cuyo fundamento institucional, a nivel constitucional, no es otro que el ejercicio del derecho fundamental a la libertad económica previsto ahora en el artículo 112 del Texto Constitucional, como una extensión al campo económico del

derecho fundamental y principio general de libertad previsto expresamente en el artículo 20 de la misma Carta Magna.

Ahora bien, es evidente que tales derechos han sido concebidos no con carácter absoluto o ilimitado, por tanto, como susceptibles de sufrir limitaciones o restricciones en cuanto a su ejercicio, cuya intensidad variará en función de la proximidad que el ejercicio de la actividad guarde con la necesidad de resguardar trascendentes intereses colectivos; pero siempre con la garantía de que tales limitaciones o restricciones vengan impuestas mediante una ley formal sancionada por la Asamblea Nacional; respetando siempre el contenido esencial del derecho en cuestión y atendiendo a los límites que derivan del principio general de razonabilidad (adecuación y proporcionalidad), dejando siempre a salvo el uso de la protección judicial ante cualquier acción desorbitada del poder, así como la efectiva vigencia y disfrute de los demás derechos fundamentales de los cuales son titulares los operadores del sector (propiedad, igualdad, defensa, debido proceso y procedimiento, irretroactividad, etc.).

Es pues a partir de estos postulados que se llega a la configuración del sector como un auténtico ordenamiento, cuya férrea e integral regulación queda evidenciado en aspectos tan relevantes como la exigencia de requisitos para el nacimiento mismo de cada empresa que aspira desempeñarse en el sector y para la ejecución de operaciones propias del negocio bancario, y las conexas o accesorias a éstas; el ejercicio de una constante labor de supervisión, mediante el establecimiento de deberes o cargas de informar a la autoridad, previa o posteriormente, a la realización de determinadas actuaciones u operaciones; la tipificación de infracciones y delitos, con la

consecuente asignación de sus correspondientes sanciones, así como la configuración de un

conjunto de medidas, dirigidas a ofrecer atención a las situaciones de dificultad que puedan poner en peligro la solvencia de la entidad o entidades que las padezcan y hasta el funcionamiento mismo del sistema, cuya adopción inicial, con carácter preventivo, puede conducir posteriormente a la intervención en la gestión y, según el caso, al saneamiento o liquidación de la institución.

De esta forma, cabe afirmar que las diferentes sociedades e instituciones que operan en el sector se encuentran sometidas a un constante y complejo esquema de relaciones de Derecho Público con las autoridades de vértice u órganos del control que tienen a su cargo ejercer sobre ellas poderes de ordenación, dirección, supervisión y disciplina.

De manera que el ingreso y funcionamiento al ordenamiento sectorial bancario requiere de un acto administrativo que la doctrina usualmente inscribe dentro del género de las autorizaciones y en la categoría específicas de las autorizaciones de funcionamiento u operativas, las cuales se caracterizan por:

- 1).- permitir al autorizado el ingreso al sector regulado y disciplinado de ejercicio de la actividad autorizada, la cual no se agota en un acto o conjunto determinado de ellos o en un plazo preclusivo, sino que se manifiesta en un tracto sucesivo y causal hasta la extinción por cualquier causa normada de la autorización y;
- 2).- establecer, por remisión, un régimen jurídico que facultad a la administración sectorial para el ejercicio de potestades de disciplina y control permanentes de la actividad y de los operarios durante toda la vida de la institución, con el objeto de

comprobar y mantener los presupuestos fácticos y jurídicos que sirvieron de base para el otorgamiento de la autorización y la compatibilidad entre los intereses público y los privados.

Pero además de constituir autorizaciones de funcionamiento operativas, los actos que permiten el ingreso y funcionamiento al ordenamiento sectorial bancario en nuestro país, constituyen igual o concurrentemente, autorizaciones reales y personales, en tanto la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, atiende tanto a la idoneidad técnico jurídica de la institución propuesta y de su plan de negocios presentado; como a la condición personal, lo que específicamente se refiere a la experiencia, honorabilidad y solvencia de quienes la proponen y se postulan como promotores o administradores bancarios.

Caso Banco Federal

Este banco fue fundado el 23 de abril de 1982, para aquel entonces era conocido como Banco de Fomento de Falcón, con sede en Coro; posteriormente en el año de 1986 decidió cambiar su nombre a Banco Federal. En esa etapa de crecimiento cambió su sede central de Coro a Caracas, ubicada en el sector financiero de El Rosal.

El Banco Federal fue una institución financiera venezolana de capital privado con base en Caracas. Era para el momento de su intervención por parte del Ejecutivo Nacional y SUDEBAN en el año 2010, el octavo banco más grande del país.

El 14 de junio de 2010, la SUDEBAN intervino la institución a puertas cerradas, es decir suspendiendo las operaciones, alegando que la misma no cumplió con los siguientes requerimientos:

- 1.- Con el aumento del capital social
- 2.- Solvencia en déficit del saldo mínimo de encaje legal requerido por el Banco Central de Venezuela
- 3.- Con el incremento de sus activos líquidos
- 4.- Con las mejoras de la actividad de intermediación financiera
- 5.- Con la constitución de provisiones.

Ante estas acusaciones el presidente del banco, Nelson Mezerhane aseguró que esta era una medida del gobierno de Hugo Chávez para doblegarlo, ya que él es también accionista y director del canal de noticias Globovisión, que se caracteriza por tener una línea editorial opositora al presidente Chávez (Yaneth Fernández, 2010).

Mezerhane acusó directamente a José Vicente Rangel, Mario Silva y Alberto Nolia, todos ellos conductores de programas televisivos de opinión, de haber iniciado una campaña sucia en contra de su banco.

También responsabilizó al presidente Chávez, quien seis meses antes había declarado en televisión que el Banco Federal había "tenido problemas graves", propiciando con estas declaraciones la pérdida del 45% de sus depósitos en dos semanas y media (Leda Piñero, 2010)

Tres días antes de la intervención, un tribunal venezolano había ordenado la detención de otro accionista de Globovisión, Guillermo Zuloaga, y su hijo, por la acusación de supuestamente haber cometido usura. El señor Zuloaga ya había sido arrestado unas semanas atrás por supuestamente haber intentado "criminalizar y dañar la imagen" del presidente Chávez, pero había sido liberado poco después.

El 2 de julio de 2010, la fiscal general venezolana, Luisa Ortega Díaz, ordenó a la Interpol el arresto de Mezerhane, acusándolo de haber robado dinero de los ahorristas. Mezerhane, que se encontraba en Estados Unidos desde hace varios meses, aseguró que no regresaría a Venezuela porque no sería juzgado debidamente. El presidente Chávez en aquella época declaró que si estos accionistas no se presentan ante los tribunales venezolanos, el Estado venezolano podría apoderarse de las acciones del canal Globovisión.

El 10 de agosto de 2010, el ministro de Planificación y Finanzas Jorge Giordani, anunció la liquidación del Banco Federal, así como la venta parcial de sus activos para pagar a los ahorristas.

Es necesario traer a colación la decisión de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de fecha 9 de agosto de 2010, caso: Gilda Pabon, Nelson Mezerhane, Anibal Latuff, Rogelio Trujillo, Mashud Mezerhane y Enrique Urdaneta, con la finalidad de establecer algunas consideraciones relacionadas con la intervención del Estado en el sistema financiero nacional:

La intervención del Estado en el ámbito bancario no sólo obedece a aspectos de organización comercial, con el que se pretende que los agentes cuenten con estructuras suficientemente erigidas que permitan a las instituciones públicas certificar y controlar el desarrollo de sus operaciones; tal intervención también obedece también a la consecución de fines axiológicos, que precisamente tienen que ver con la realización de los principios contemplados en el texto fundamental y que buscan direccionar la toma de decisiones por parte de los órganos estatales. (Cáp. IV, párr. 6)

El ordenamiento sectorial bancario, o también llamado del crédito, no es comparable a ningún otro ordenamiento sectorial. La intervención

administrativa sobre las entidades financieras (...), se fundamenta en la transcendencia que tiene el sistema financiero dentro de la economía. La protección de la confianza en el funcionamiento de las entidades, el orden económico (...) son, entre otras, algunas de las razones consideradas como justificativas del alto grado de intervencionismo (Marta Franch I Saguer, “Intervención administrativa sobre bancos y Cajas de Ahorros”, Editorial Civitas Madrid, España, 1992, pág. 20).

El poder coercitivo del Estado en la supervisión y disciplina de las empresas alcanza uno de sus máximos exponentes en el caso de los bancos, sujetos a una regulación prudencial específica, de dimensión desconocida en otros sectores. (Cáp IV, párr. 12-13)

La mencionada sentencia hace el esfuerzo de resaltar la necesidad de intervención del Estado dentro de las instituciones Bancarias, debido a que estas juegan un papel crucial y vital para el desarrollo sustentable de la economía nacional. Pero surge la siguiente interrogante: ¿Cuál es el límite de intervencionismo por parte del Estado?

En el caso del Banco Federal, surgen múltiples dudas e irregularidades que fomentan o afirman aún más la idea de la existencia de un procedimiento totalmente vicioso.

Pues a groso modo se evidencia que la decisión tomada por las autoridades nacionales no se encaminó en base a decisiones netamente económicas sino políticas, las cuales tenían como finalidad el amedrentamiento de personas que no compartían las políticas del gobierno nacional.

Prueba de ello, es que durante el proceso de intervención, la Junta Interventora ejecutó irregulares actos de disposición, no orientados a la recuperación de la institución, sino a la liquidación anticipada e ilegal de la misma, y no realizó gestiones para intentar normalizar la supuesta situación de la institución intervenida, ni se molestó siquiera en preparar un plan de recuperación.

Las actuaciones que realizó la Junta Interventora constituyen un adelanto de la liquidación de la institución intervenida, y esto excede el ámbito de sus facultades (por violar el fin para el que tales facultades le son concedidas) y supone la usurpación de funciones otorgadas a otro ente administrativo, así como la ejecución indebida e ilegal de un procedimiento (el de liquidación) que aún no había sido ordenado.

Por otra parte, el irregular traspaso de la totalidad de las agencias propias del Banco, así como su sede administrativa, a dos entes de la Banca pública, ordenada por un funcionario que no tenía facultades para ello, pero acatada al instante y sin la menor objeción, que supuso el retiro físico del Banco de todo el país, extinguiendo así toda posibilidad de ejecutar su objeto social (ya que cómo podría prestar servicios al público un banco que ya no tiene agencias ni sede administrativa), fue una operación gratuita, es decir, por ese traspaso, además ejecutado irregularmente, durante el período de intervención, el banco no recibió contraprestación alguna.

Así, estas operaciones de disposición realizadas por la Junta Interventora son operaciones que no estaban orientadas a recuperar el Banco, pues de ellas no se recibieron contraprestaciones útiles para balancear la supuesta grave situación económica del banco, teniendo éstas más características de donación que de enajenación. De hecho, como se señaló, una de ellas, la ligada a los inmuebles, fue hecha a título gratuito.

En estas operaciones se produce, sin duda, un beneficio desproporcionado a favor de la banca pública beneficiada y un desproporcionado perjuicio a la institución intervenida. Más allá de lo irregular de este manejo (por el que los interventores deberán responder personalmente como todos los administradores según la legislación vigente), lo cierto es que tales operaciones no responden en sana lógica a las operaciones que deberían ser hechas para recuperar la situación de una institución en peligro.

Es decir, al ejecutar estas acciones, la Junta Interventora no estaba “recuperando” sino liquidando el Banco (pues la enajenación de los activos esenciales a la operación del Banco y la cesión de los inmuebles que el banco utiliza y requiere para prestar sus servicios al público, son actos que suponen una liquidación). Y al obrar de este modo no sólo estaba excediendo las facultades que le daba la Ley, sino además invadiendo y usurpando las facultades que la LISB (artículo 257) reservan a otro ente administrativo, concretamente, FOGADE.

La Junta no sólo dejó de ejecutar acciones tendentes a la recuperación del Banco; sino que además, ni siquiera preparó plan alguno de recuperación, lo que evidencia que ésta, desde el inicio, no fue una posibilidad.

Ahora bien, estas operaciones y con ello el procedimiento seguido, suponen una franca contrariedad a los parámetros establecidos en la legislación bancaria para la actividad de la Junta Interventora y el proceso de intervención en general. En efecto, observemos que el artículo 254 de la LISB, textualmente establece:

El régimen administrativo especial durante la intervención previsto en este Título consiste en mantener a la institución bancaria bajo la administración de un administrador o Junta administradora

designada por el Estado a través de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, para garantizar que la institución conserve su giro comercial con el fin de que adecue su actividad a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario y supere la situación en la cual se encuentra (...).

Y nada de lo que hizo la Junta interventora estuvo orientado a “garantizar que la institución conserve su giro comercial con el fin de que adecue su actividad a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario y supere la situación en la cual se encuentra”.

Por estas razones, se debe señalar que el proceso que antecede y funda la orden de liquidación, el proceso de intervención, es un proceso plagado de irregularidades, y ejecutado en contravención con las normas que lo regulan y determinan su finalidad.

No es necesario (en un país donde aún la Constitución consagra los derechos individuales e incluye en su enumeración el de Propiedad y la Libre Iniciativa Privada, y señala como límite a la actuación de los órganos del Estado la legalidad y el contenido de esos derechos) insistir demasiado en que el principio o la regla general para la actuación de los órganos del Estado, es el respeto por los Derechos de los Ciudadanos, esto por encima de las afirmaciones socialistas y comunistas que se apartan del texto y contenido de la Constitución y del principio de progresividad (artículo 19 CRBV), ante el que todos los funcionarios públicos están obligados a responder (artículo 25 CRBV); y que por tal razón una medida como la liquidación, que supone la **extinción forzada** de una persona jurídica y la **cesación forzada** del ejercicio de su actividad económica y de la de los socios de esa entidad moral, es una medida delicada y excepcional, y aún cuando en ella hay margen de

discrecionalidad, es una medida estrictamente sometida al principio de la legalidad (artículo 137 CRBV).

Ciertamente, esa grave y excepcional medida, se dicta, forzosamente (es decir se impone) contra la voluntad de una institución Bancaria y sus accionistas y directores, en los casos en que, tramitada una intervención, resulte absolutamente imposible la recuperación de la institución en cuestión.

Es cierto que la liquidación puede ordenarse a solicitud de la propia institución y sus accionistas (artículo 260, ordinal 1º, LISB). Es igualmente cierto que aquella puede ser o proceder por vía de consecuencia, frente a la sanción de revocatoria de la autorización de funcionamiento de una institución financiera (artículo 260, ordinal 2º de la LISB), pero solo en un caso la liquidación puede ordenarse a pesar de la voluntad de la institución, sin constituir por ello una consecuencia accesoria de una sanción, sino como expresión de una medida de policía administrativa que persigue el mantenimiento del orden público económico, y haciendo prevalecer esto por sobre los derechos individuales de la institución o sus propietarios.

Este último es el caso de la liquidación que se ordena luego de tramitado el proceso de intervención, y frente a la grave situación patrimonial de la institución, únicamente cuando resulta imposible su rehabilitación.

De este modo, para que proceda la liquidación a la que se refiere el tercer ordinal del artículo 260 de la LISB se requiere del cumplimiento de dos extremos concurrentes:

- 1).- El trámite de un proceso de intervención correctamente llevado, y
- 2).- La circunstancia de resultar irrecuperable la situación patrimonial de la institución.

En el informe que presentó la Junta Interventora, esos funcionarios afirman que se “descarta” la rehabilitación, debido a que “el aporte que

debería hacer el Estado sería cuantioso”. No es fantasía, textualmente lo afirma el informe en el último párrafo de sus conclusiones del modo siguiente:

Cabe destacar que durante el proceso de intervención se analizó, tanto por la Junta Interventora del Banco Federal C.A., como por el ciudadano Ministro del Poder Popular de Planificación y Finanzas, la posibilidad de rehabilitar o reflotar la institución mediante la inyección de un aporte patrimonial inicial aproximado Bs. 3.870.000.000,00; proveniente del Estado Venezolano, basado en recomposición de la mezcla costosa de fondos, en el incremento de los ingresos y en el racionamiento de gastos de transformación. Dentro de este escenario analizado, el capital social requerido como aporte del Estado Venezolano alcanza la suma aproximada de Bs. 5.700.000.000,00; considerando los ajustes arriba mencionados instruidos por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, **no obstante dicho escenario de rehabilitación fue desestimado en virtud del cuantioso aporte de capital que debe efectuar el Estado venezolano para cubrir pérdidas y cumplir con los indicadores establecidos en la Ley**, además que dicho escenario implicaría el otorgamiento por parte de la SUDEBAN de prerrogativas especiales que permitieran al Banco Federal C.A. el incumplimiento temporal de indicadores legales y la inobservancia de requerimientos regulatorios.

Evidentemente el informe confunde la rehabilitación con la estatización, confusión ésta que, por evidente, me abstengo de aclarar, y me conformo con afirmar que la rehabilitación es un proceso diferente y regulado por normas distintas, al proceso de estatización.

Los interventores pasan por alto que, en principio, si se ordena la rehabilitación, son los propios accionistas de la institución intervenida los llamados a hacer los aportes que sean necesarios, e incluso, se extiende la posibilidad respecto de terceras personas (otros particulares).

De lo dicho, queda claro que el informe se funda en una equivocada interpretación o en una falta de aplicación o en la confusión de las normas aplicables al caso concreto, pues **no es cierto que el Estado venezolano sea quien deba hacer los aportes necesarios para la rehabilitación, y, por tanto, no es cierto que ésta implique un “gasto importante” para el Estado venezolano.**

Ahora bien, como se ha señalado antes, los requisitos para que proceda la liquidación de una institución bancaria son, según la legislación bancaria, (a) el trámite del proceso de intervención, y (b) la circunstancia de mediar un déficit patrimonial irremediable.

Nada dice la Ley sobre manejos riesgosos, constitución de compañías, adquisición de propiedades, operaciones de permuta etc., como causas de una liquidación, como señala el informe emitido por la Junta Interventora.

Así, el señalamiento que se hace de esas “razones” es jurídicamente inconsecuente, y afirmarlas como causa de la intervención revela una tergiversación de los contenidos de las normas que consagran los requisitos de proceder de la liquidación como medida de policía administrativa

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

Una vez analizada la información relativa al tema objeto de estudio se generaron las siguientes conclusiones en función de los objetivos formulados con antelación.

El deterioro del sistema bancario venezolano se originó ante la falta de evaluación de las condiciones financieras de los bancos y la débil legislación prudencial. Si bien los problemas de insolvencia ya estaban latentes, tres factores contribuyeron a que estallara la crisis en 1994: 1) la incertidumbre en la orientación de la estrategia económica; 2) la posibilidad de que las autoridades aplicaran una normatividad bancaria más estricta; y 3) la especulación de que el gobierno no proporcionara el apoyo financiero necesario para solventar a los bancos con problemas. Lo anterior propició salidas de capital y corridas de depósitos de algunos bancos. Ante ello, las autoridades respondieron adoptando distintas estrategias que terminaron en cierres y nacionalizaciones de bancos.

Todo ello contribuye a que muchos infractores burlen la ley, y lo que es más grave y preocupante, que se genere una influencia negativa en la población que aleje aún más, por la llamada crisis de confianza, las posibilidades de reactivación de la economía.

La supervisión inadecuada del sistema financiero también contribuyó a la crisis. Las instituciones financieras que fueron liquidadas en etapas tempranas de la crisis tenían problemas particulares, que se pudieron haber detectado bajo una supervisión más estricta de los indicadores. Una detección temprana no sólo hubiera permitido un mayor tiempo para encontrar soluciones, sino que también hubiera reducido el problema, sin limitar tanto el crecimiento de estas instituciones.

En relación con la estructura de la banca, puede resultar difícil y aún inconveniente tratar de definir en leyes o mediante reglas precisas, el posible alcance o la organización de las actividades de un banco. Las consideraciones más importantes son:

- si la administración del banco y el personal comprenden adecuadamente cada actividad que el banco realiza (o desea hacer), tienen una visión definida de los riesgos asociados y son competentes en su administración;
- si las autoridades supervisoras confían en que la estructura de un banco y las actividades que emprende o se propone iniciar, se pueden supervisar efectivamente. Esto funciona tanto para las dificultades latentes de supervisar un banco o grupo bancario que puede tener una estructura compleja y estar muy esparcido internacionalmente, así como para la supervisión de actividades o instrumentos específicos.

La intervención oficial para manejar la estructura o composición del sector bancario debe provenir únicamente de un análisis económico apropiado (demostrar que existen fallas en el mercado) pero no de decisiones políticas incoherentes o caprichosas, ni mucho menos por decisiones ad hoc, provocadas por oportunismo político o lástima. Razón por la cual se deben examinar los mecanismos para distribuir cualquier subsidio u otorgar servicios subsidiados con la mayor orientación posible hacia el mercado.

Respecto a la liquidación bancaria, el hecho es que nunca se logrará prevenirlas totalmente y en realidad, no deben serlo, pues en una economía de mercado competitiva tiene que existir suficiente espacio para el proceso de selección natural; el papel de las autoridades es asegurarse hasta donde es posible que los

bancos se manejan prudentemente y que, en consecuencia, los intereses de los depositantes estén protegidos y así tener una estabilidad sistémica en el sector bancario.

La supervisión ofrece cierto tipo de salvaguardia tanto para el banco individual como para el sistema bancario, pero no puede y no debe tratar de eliminar todo riesgo de liquidación, y hay que advertir al público de las limitaciones de la supervisión, a fin de que comprenda las responsabilidades que tiene que aceptar como cliente. La banca es un negocio que implica riesgos y perdería su razón y esencia de ser si todos ellos fueran eliminados o suprimidos.

Queda por decidir qué tan limitada o reveladora debe ser la supervisión, pero hay la tendencia a que incremente sus límites ante cada liquidación o crisis bancaria, cuando la química política hace que se levanten más voces que piden una supervisión más estricta y un número mayor de supervisores.

Debe quedar claro que no hay que esperar que el sistema de supervisión en una economía de mercado vigile de cerca todos los aspectos de las operaciones de un banco. Un objetivo más modesto, razonable y que está al alcance del supervisor (además de vigilar las estadísticas básicas, coeficientes y límites relacionados con una banca prudente) es asegurar que la administración de un banco se encuentre en manos honestas y competentes, y que los instrumentos utilizados para evaluar y monitorear los riesgos, como son las evaluaciones básicas del crédito o los riesgos complejos de los instrumentos, sean bien comprendidos. Además, el supervisor debe asegurarse de que se cuenta con sistemas adecuados de control interno que funcionan.

Por ello, es importante para las autoridades que su sistema de monitoreo a los bancos, alerte lo más rápido y cuidadosamente posible, sobre cualquier dificultad

inminente. Una rápida acción preventiva logra a veces tener éxito en evitar una crisis o al menos en limitarla

Sin duda las economías continuarán sujetas a ciclos y choques, a pesar de los mejores esfuerzos de los funcionarios encargados de diseñar políticas. Los sistemas de administración de riesgos dentro de los bancos deberían, hasta donde es razonable, diseñarse para adaptarse a esos golpes, aunque sean inesperados, de tal forma que ni los bancos sean demasiado vulnerables a las fluctuaciones macroeconómicas, ni el comportamiento macroeconómico se convierta en un el responsable de los problemas bancarios. De esta manera se evitaría que surjan tanto tentaciones como presiones para subordinar la política macro a las preocupaciones relacionadas con la salud de los bancos.

Recomendaciones

A continuación se presentan una serie de recomendaciones sobre las medidas que se pueden instrumentar para evitar la incidencia de crisis bancarias, con el objeto de mitigar sus efectos y procurar un sistema bancario eficiente:

1.- Se recomienda a las autoridades del Postgrado difundir los resultados del presente estudio a objeto de concientizar a las autoridades sobre la importancia de poder determinar los factores que inciden en la liquidación de las instituciones del sector bancario, para así garantizar una economía saludable y sistema bancario sólido.

2- Para los inversionistas y público en general, es importante que analicen, evalúen y comprendan, por ellos mismos o con ayuda de terceros, la información

financiera que los bancos y el ente supervisor publican, con el objeto de seguir más de cerca el desempeño, solvencia y resultados del banco donde tienen invertidos sus recursos.

3.- Para las instituciones bancarias, se les recomienda imponer mayores restricciones al otorgamiento de créditos entre partes relacionadas, para combatir la discrecionalidad en la asignación de los préstamos y evitar la posible concentración del riesgo crediticio

4.- El surgimiento de la crisis bancaria en Venezuela, hizo evidente la debilidad del marco legal bajo el cual se llevaba a cabo la actividad bancaria, por ello se exhorta a los legisladores a legislar en función del desarrollo social y económico que la modernización del país requiere de acuerdo a los altos niveles de competitividad que la economía mundial requiere.

5.- Finalmente, se recomienda a los investigadores del área profundizar este tipo de estudio a objeto de conocer de manera integral un fenómeno que afecta la esencia del individuo desde el punto de vista social, personal, financiero y jurídico.

Referencias

- Alvarado, Y., Nava, R. y Velásquez, A. (1994) *Cálculo de índices financieros estándares. Sector Banca Comercial*. Trabajo presentado como requisito para optar al título de especialización de Gerencia Industrial. Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt”. Ciudad Ojeda- Estado Zulia.
- Benjamín, J; Gamus,R; González, V;Hernández, C; Madrid, C;Borjas, J;...Villavicencio, V; (2009) *Temas Actuales del Derecho Bancario*. Caracas: Editorial Funeda
- Calvo, G. (1995), Financial Vulnerability and Capital Flows. University of Maryland: Department of Economics, mimeo.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860, Diciembre 30, 1999. Caracas
- Decreto de Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la *Ley de Instituciones del Sector Bancario (2011)*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.627, Marzo 2, 2011. Caracas
- Díaz, P., La Rosa, J. y Pirone, L. (1999) *Análisis Comparativo de la Banca Comercial y Universal. Período 1996-1997*. Caracas: Panapo
- Entrevista realizada al Doctor Héctor Turuhpial, en fecha 24 de marzo de 2013, en las instalaciones del Centro Comercial San Ignacio, Caracas.
- Faraco, R. y Suprani,M.(1995) *La crisis bancaria venezolana* .Caracas: Panapo.
- Fernández, Y. (2010, 3 de mayo). Ordenan intervención a puertas cerradas del Banco Federal. El Universal. Recuperado de <http://www.eluniversal.com/2010/06/14/>
- Fondo de Garantía de los Depósitos Públicos. Misión y Objetivo. Recuperado de <http://www.fogade.gob.ve>

Gavin, M. y R. Hausmann (1996), “The Roots of Banking Crises: the Macroeconomic Context”, en Hausmann y Rojas-Suárez, eds., *Banking Crises in Latin America*. Washington: Inter-American Development Bank and Johns Hopkins University Press.

Gerscovich, C. (2011) *Consumidores bancarios. Derechos económicos de los bancos y sus clientes*. Argentina: Editorial Abeledo Perrot

Goldstein, M. (1995), “Coping with Too Much of a Good Thing: Policy Responses for Large Capital Inflows in Developing Countries”. Washington: World Bank Policy Research Working Paper No. 1507.

Guédez, V. (1997) *La creatividad en el marco de las tendencias gerenciales contemporáneas aplicadas al postgrado*. IV Jornadas de Postgrado de Luz, del 2 al 4 de diciembre.

Hausmann, R. y L. Rojas-Suárez (1996), *Banking Crises in Latin America*. Washington: Inter-American Development Bank.

Lagabaster, H. (1994), Iñaki: *Las Relaciones de Sujeción Especial*; Civitas, Madrid, 1994.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos
Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 2.818 Extraordinaria de 1° de julio de 1981.

Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.447, de fecha 16 de Junio de 2010.

Jurisprudencia Tribunal Supremo de Justicia (2010), Decisión de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo del 9 de agosto de 2010, expediente N° AP42-N-2010-000389. Ponencia: Juez Alejandro Soto Villasmil, caso: Gilda Pabon, Nelson Mezerhane, Anibal Latuff, Rogelio Trujillo, Mashud Mezerhane y Enrique Urdaneta. Recuperado de <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/1478-21-AP42-N-2010-000389-2011-0232.html>

Jurisprudencia Tribunal Supremo de Justicia (2010), Sala Constitucional, sentencia número 794 del 27 de mayo de 2011, caso Ministerio Público vs Ricardo F. Barruecos – control difuso del artículo 213 de la LISB del 28 de diciembre 2010.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2009). Sentencia N°. 00569 Sala Accidental del 6 de mayo de 2009, expediente N° 2007-1008, caso: Banco Venezolano de Crédito vs Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras. Ponencia: Magistrado Levis Ignacio Zerpa. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Mayo/00569-6509-2009-2007-1008.html>.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2003), en Sala Político Administrativa, sentencia N° 01692 del 29 de octubre de 2003, caso Promotora Viseca, C.A. vs JEF.

Morles, A. (2004). *El Régimen de la Crisis de la Empresa Mercantil*. En Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Tomo II. Caracas, Venezuela. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Piñero, L. (2009, 19 de diciembre). Chávez pide que se investigue a Nelson Mezerhane por declaración sobre bancos. El Universal. Recuperado de http://www.eluniversal.com/2009/12/19/eco_ava_chavez-pide-que-se-i_19A3214211

Rodríguez, A. (2005) *Negocios Fiduciarios: Su significación en América Latina*.

Bogotá: Legis

Turuhpial, H. (2012) *Curso Derecho Bancario*, material mimografiado

Vera, Leonardo y González Raúl (1999), *Quiebras bancarias y crisis financieras en*

Venezuela: una perspectiva macroeconómica, Banco Central de Venezuela,
Caracas.