

**ALGUNAS ACOTACIONES EN TORNO
A LA LEY DE ILÍCITOS CAMBIARIOS
EN LO QUE ATAÑE A LA ACTIVIDAD
ASEGURADORA EN VENEZUELA.***

PROF. ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO

* Versión corregida y ampliada para el Libro Homenaje al Profesor Alberto Arteaga, Caracas 2005, pp. 3-33.

Dedicatoria:

A mi destacado amigo Dr. Alberto Arteaga S., eximio jurista y amante de la Libertad en grande, cuya amistad me honra.

La libertad, Sancho, es uno de los mas preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad así como por la honra se puede y debe aventurar la vida.

Cervantes, Don Quijote de la Mancha

1. ALGUNAS ANOTACIONES AL RÉGIMEN DE ILÍCITOS CAMBIARIOS EN DERECHO VENEZOLANO

Hasta hace un corto tiempo atrás en Venezuela existía absoluta libertad para el uso de divisas en los actos de comercio y cualesquiera otras operaciones realizadas dentro o fuera del país, si bien es cierto que desde el advenimiento de la actual administración política de Venezuela se estableció un régimen de divisas con precios preferenciales, dependiendo de la actividad a la cual estuvieren destinadas dichas divisas, esto es, existía un control de cambios para las divisas que fuere menester adquirir en el mercado o de las autoridades.

A partir de septiembre del 2005, ese control de cambio se convirtió en otra restricción más, pues ahora, como lo veremos, el uso indebido o proscrito de las divisas, su obtención o destino no coincidentes con los declarados en los formularios de petición, etc. constituyen ILÍCITOS CAMBIARIOS y son penados y sancionados, hasta con privación de libertad.

Debemos comenzar alertando en esta materia, con unas palabras de un connotado especialista en materia penal, el Dr. Alejandro Angulo Fontiveros¹ quien citando a Antonio Quintano Ripolles, hace suyo, en torno a lo complejo y difícil que resulta lo relativo a Control de Cambios y sus regulaciones “(...) Necesario o cuando menos útil es (sic. pedir indulgencia cuando se tocan temas como el de Régimen cambiario...) porque como es bien sabido, tales materias a caballo sobre dos, cuando no tres o cuatro disciplinas, han sido casi secularmente descuidadas en el aspecto penal, con muy sucintas referencias para cumplir las premisas de los programas académicos o de oposiciones.” Y quien ubica el tema general en torno al Derecho penal económico.

Si a lo dicho añadimos que escudriñaremos el tema a la luz del Derecho y de la actividad aseguradora y reaseguradora, las cosas simplemente se ponen mas complejas, primero por la novedad de nuestra regulación en materia de Seguros (la reciente Ley del contrato, y una Ley de la actividad suspendida en su aplicación por medida cautelar en proceso de Nulidad por Inconstitucionalidad de varias de sus normas) y desde el punto de vista económico porque realmente resultará difícil, sino imposible, pensar en una actividad aseguradora, sin tomar en cuenta la disponibilidad fácil de divisas, más hoy con la globalización de los mercados y operaciones mercantiles, y cuando se piensa que una de las más elementales características del seguro es la dispersión de los riesgos, el reaseguro y la retrocesión, modalidades sin las cuales no se concibe modernamente la existencia de la industria aseguradora, y que resumidamente consiste en la colocación, y para ello pago de primas y siniestros en monedas de muy diversos mercados y países.

De otra parte es menester advertir que en Venezuela, a esta fecha, en materia de seguros normalmente se contratan reaseguros en divisas extranjeras, que igualmente no está proscrita la contratación de seguros en el exterior del país, de que precisamente por ello resulta así mismo conveniente mantener reservas en divisa extranjera, proporcionalmente a los compromisos que se puedan mantener en dichas divisas, y que finalmente, pueden producirse pagos de siniestros en dichas divisas, por

¹ Alejandro Angulo Fontiveros, Delitos Cambiarios, Control de Cambios, Ley sobre Régimen Cambiario, Caracas 1995, Publicaciones del Tribunal Supremo de Justicia, Serie Manuales Jurídicos, Venezuela 2003, Isbn 9880- 6487-27-3.

lo dicho pues, estimamos pertinente el análisis y estudio de la nueva normativa sobre ilícitos cambiarios, para tratar cuando menos de esclarecer cuál es el régimen estatuido para Aseguradoras, Reaseguradoras e inclusive asegurados, con la advertencia de que estas acotaciones son modestas observaciones a la normativa legal y régimen aplicable para alertar al mercado y a cualquier inversionista o empresa aseguradora o reaseguradora extranjera que pudiese tener interés en hacer negocios en el país.

Este análisis sólo está destinado a examinar la tipología delictiva y algunos de sus elementos característicos, elementos, exenciones, etc. especialmente en lo que atiene a la actividad aseguradora y sus auxiliares y al contrato de seguros y sus derivados y consecuencias, sin entrar al análisis de los aspectos institucionales, penales ni procedimentales ni otros efectos financieros o económicos derivados de la interpretación o aplicación de la citada ley, ni su repercusión fuera del ámbito del seguro, en un todo conforme a la nueva regulación de dichos ilícitos contemplados en la novedosa ley que en lo adelante identificaremos como LIC².

Para los efectos pertinentes, nos referiremos en el análisis de las materias pertinentes a la Ley del Contrato de Seguros vigente³, a la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros vigente⁴ y al Reglamento de esta última citada ley derogado en lo que colida con la nueva normativa de la Ley del Contrato⁵.

Vale la pena recordar igualmente que el régimen de la actividad aseguradora y reaseguradora y de sus auxiliares, fue objeto de reforma en un decreto con fuerza de ley, producto de una habilitación legislativa especial expedida por el Legislativo al actual Ejecutivo Nacional

² Dicha ley fue aprobada originalmente por la Asamblea Nacional en mayo del 2005, pero de vuelta a la Asamblea con observaciones por el Ejecutivo Nacional y finalmente sancionada el 05092005 y publicada en el mismo mes en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N 38272 del 140905.

³ G. Oficial N 5553 fecha 121101, en lo sucesivo LCS. Algunas observaciones al nuevo régimen impuesto por esta novedosa ley pueden consultarse en nuestro trabajo sobre la materia publicado en la Revista Iberoamericana de Derecho de Seguros, año 2004, Edit. JaveGraf, Colombia.

⁴ G. Oficial N-4865 Ext del 080395, en lo sucesivo LESR.

⁵ G. Oficial N-5338 Ext de fecha 270499, en lo adelante RLESR.

Venezolano⁶, pero la que se encuentra suspendida en su aplicación y ejecución conforme medida cautelar dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en uno de los procesos de nulidad incoados contra dicha ley y así mismo que el proyecto de modificación de dicha normativa se encuentra en estudio ante la Asamblea Nacional para la reforma y ajuste de dicha normativa impugnada, la cual para esta fecha aún no ha resultado aprobada.

2. ALGUNOS CONCEPTOS. LOS TIPOS DELICTIVOS

Los delitos cambiarios, o ilícitos cambiados, según Miguel Bajo Fernández⁷ son las infracciones al sistema legal del control de cambios castigadas con pena.

Por control de cambios, según el mismo citado autor debe entenderse el conjunto de formas de intervención administrativa que pueden establecerse sobre los actos, negocios, transacciones y operaciones de toda índole entre residentes y no residentes que supongan, o de cuyo cumplimiento se derivan o puedan derivarse, cobros o pagos exteriores.

Como punto previo a la exposición de nuestra opinión, corresponde precisar cuáles son los ilícitos cambiarios a que se refiere la novedosa LIC, y con ello luego determinaremos “el qué, el quién y el cómo” se cometen dichos ilícitos cambiarios, sancionados inclusive con penas privativas de la libertad, adicionales a multas administrativas, e inclusive las divisas que forman parte del acto ilícito, sometidas a reintegro al Banco Central de Venezuela.

Es pertinente aclarar que esa denominación de ilícitos cambiarios no es exclusiva y aceptada uniformemente en la doctrina ni en el Derecho comparado, en Venezuela se la usa desde el 17 de mayo de 1995 por la Ley sobre régimen cambiario, pero también se los denomina tradicionalmente “delitos monetarios”, lo cual permite utilizar ambas denominaciones sin temor a equívocos, destacando Angulo Fontiveros que es también esa la opinión del Profesor Bajo Fernández y de otra

⁶ Decreto con fuerza de ley de las empresas Aseguradoras y Reaseguradoras, G Oficial 5553 Extraordinaria del 12 11 01.

⁷ Miguel Bajo F, Derecho Penal Económico aplicado a la actividad empresarial, Civitas, España, citado por Angulo Fontiveros, opus cit, p. 3.

serie de autores españoles⁸ y parece ser que la denominación delitos monetarios es la ajustada, en tanto que como lo cita el mismo Angulo F., es así como los denomina la Ley española, que sirvió de modelo a la venezolana⁹.

Finalmente a pesar de la denominación “monetarios” no es permisible confusión alguna con los de falsificación de monedas, etc., al menos para quienes manejan someramente la materia penal, pues son cosas totalmente diversas.

En lo que atañe a la naturaleza jurídica de estos ilícitos, debe encuadrárselos según Angulo F. quizás como la parte mas afín a la criminal, en el marco del denominado Derecho Penal Económico o “conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico, y, en sentido estricto el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”¹⁰

Para tales efectos transcribiremos las disposiciones de la LIC que consagran los aludidos ilícitos, expresamente, recordando al efecto que en materia penal, al menos en Venezuela, sólo es delito, lo estrictamente descrito en el tipo legal, no admitiéndose ni interpretaciones generales, ni abstractas ni analógicas como es de principio en materia Constitucional y de reiterada doctrina y jurisprudencia.

En lo atinente al bien jurídico protegido, seguimos lo expuesto por Bajo Fernández¹¹ quien destaca que en los delitos monetarios se cifra el interés de la Administración en el control de los medios de pago internacionales, es decir en el control de los medios de pago con el exterior. Nadie pone en duda que los fines políticos criminales en los delitos monetarios van mas allá de la simple tutela del monopolio de los cambios exteriores y persigue salvaguardar “la economía nacional” manteniendo estable la balanza de pagos, proteger la posición de la peseta en el mercado internacional.

Pero una cosa son los fines y objetivos que persigue la ley y otra diferente el bien jurídico protegido, según lo alerta el autor referido,

⁸ Opus cit p.4.

⁹ Opus cit p. 5.

¹⁰ Opus cit, y en igual sentido para apoyar dicha posición Quintano Ripolles, (63, III, 835) por él citado (Nota 9, p. 5).

¹¹ Bajo (87), 452, citado por Angulo F. opus cit.

que no son precisamente el proteger la economía nacional, lo que implicaría según el profesor español reducir los supuestos a simple ciencia ficción, ya que el exportador de capitales ni persigue esa finalidad ni se la representa como probable, que por lo demás obligaría a probar cuando se juzgue el delito, que efectivamente se ha producido ese perjuicio a tal economía.

Para Angulo, ello no es así, y cita a su favor autores como Tiedmann y las recomendaciones del XIII Congreso Internacional de la Asociación internacional de Derecho Penal, sobre los Fundamentos del Derecho Penal económico y de la empresa (1984)¹² concluyendo en torno al tema, con la posición del primer autor aludido: “(...) Los delitos económicos se caracterizan por tres criterios, en primer lugar, el delito económico no sólo se dirige contra intereses individuales, sino también contra intereses sociales, supra-individuales (colectivos) de la vida económica, es decir lesionan bienes jurídico colectivos o social-supra-individuales de la economía, bien protegido no es por tanto en primer término el interés individual de los agentes económicos, sino el orden económico estatal en su conjunto, el desarrollo de la organización de la economía, en pocas palabras, la economía política”.¹³

De allí, diremos nosotros, la gravedad y la destacada importancia de estos delitos y el especial celo del Estado en evitar el que se sucedan y cometan. Como lo destaca Angulo, son ilícitos que atañen a la salvaguarda de la patria.

Los tipos delictivos en la LIC

Según la Ley, los nuevos tipos son:

“**Primero.** (Artículo 6 LIC). Quien en contravención a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta ley, los convenios suscritos por la República, o cualquier otra norma que regule el régimen de administración cambiaría vigente a la fecha de la comisión del ilícito, en una o varias operaciones, ocurridas en un mismo año calendario, compre, venda o de cualquier modo ofrezca, enajene, transfiera, reciba, exporte o importe divisas entre diez mil un dólar (US\$ 10.001,00) hasta veinte mil dólares (US\$. 20.000,00), de los Estados Unidos de

¹² *Opus cit* p. 13 ss.

¹³ Tiedmann, K., Claus, *Poder económico y delitos*, Edit. Ariel, 93, II, citado por Angulo F.

América o su equivalente en otras divisas, será sancionado con multa equivalente en bolívares al doble del excedente de la operación. Quien cometa el mismo delito descrito anteriormente a partir de veinte mil y un dólar (US\$. 20.001,00) inclusive, de los Estados Unidos de América, o su equivalente en otras divisas, será penado con prisión de dos (2) a seis (6) años y multa equivalente en bolívares al doble del excedente de la operación. En todos los casos sin menoscabo de la obligación de reintegro o venta de las divisas que pudiera exigir el Banco Central de Venezuela, según el ordenamiento jurídico aplicable. Se exceptúan las operaciones en títulos valores”.

Segundo. Según el mismo citado artículo: “Es competencia exclusiva del Banco Central de Venezuela, a través de los operadores cambiarios autorizados, la venta y compra de divisas por cualquier monto. Quien contravenga esta normativa se le aplicará una multa equivalente en bolívares al doble del monto de la operación”.

Tercero. (Artículo 7 LIC). Quien obtenga divisas, mediante engaño, alegando causa falsa o valiéndose de cualquier otro medio fraudulento, será penado de tres a siete años de prisión y multa del doble del equivalente en bolívares del monto de la respectiva operación cambiaria, además de la venta o reintegro de las divisas al Banco Central de Venezuela.

Si el engaño, la causa falsa o el medio fraudulento que se empleare, son descubiertos antes de la obtención de las divisas, la pena se rebajará conforme a las disposiciones del Código Penal.”

Cuarto. (Artículo 8 LIC). Quien destine las divisas obtenidas lícitamente para fines distintos a los que motivaron su solicitud, será sancionado con prisión de tres a siete años y multa del doble del equivalente en bolívares de la operación cambiaría”.

3. PRECISIONES EN CUANTO A LOS TIPOS DELICTIVOS

Conforme al texto expreso de la ley, los hechos que dan lugar a los ilícitos son:

Primero:

La compra, venta, ofrecimiento, enajenación, transferencia, entrega y recibo, exportación e importación de divisas bajo cualquier

forma (efectivo, billetes, cheques, órdenes de pago y transferencias), que violen lo dispuesto en las normas legales sobre control de cambios, la constitución y acuerdos cambiarios¹⁴.

Se observa, a pesar de que ello es típico en Doctrina del Derecho Penal económico, el uso abierto de normas penales en blanco, total o parcialmente y que deben ser completadas y complementadas a normas con rango inferior a la ley, o a otras leyes¹⁵ lo cual comporta o puede comportar serias objeciones a la constitucionalidad de tales dispositivos de la LIC¹⁶

Se observa que el tipo delictivo presupone la existencia de un régimen (imaginamos lo sea en sentido normativo y por la extensión que deriva de la forma de la redacción, podrá ser administrativo o legislativo propiamente dicho, inclusive que dimanar de acuerdos contractuales o actos administrativos especiales entre autoridades)

El concepto divisa al que se alude, lo establece la propia ley, así:

Divisas: Expresión monetaria en moneda metálica, billetes de bancos, cheques bancarios distinta del bolívar entendido este como la moneda de curso legal en la República Bolivariana de Venezuela¹⁷.

¹⁴ Destacamos que existe un grave vicio de inconstitucionalidad en este tipo delictivo, pues los delitos y penas en Derecho Venezolano sólo se pueden establecer en instrumentos de rango legal o actos equivalentes (Decretos con fuerza de ley), por ende no pueden establecerse ni tipos delictivos, ni sus elementos, ni sanciones, por vía de acuerdos, resoluciones y normas de otras autoridades, independientemente de que tengan estas o no competencia cambiaria.

¹⁵ Así lo destaca también Tiedmann y Angulo, o. cit p. 27.

¹⁶ Al respecto inclusive ya un grupo de colegas y la Asociación Bancaria interpusieron demanda de nulidad. Recomendamos en esta materia revisar los comentarios y citas de Angulo Fontiveros, opus cit. P. 31 ss. Preciso destacar que en el fondo pareciere que el citado autor se alinea por admitir esos tipos en blanco, más en materias como la delincuencia económica, tan heterogénea, disímil y compleja, debiendo propiciarse una regulación más liberal para poder garantizar el verdadero combate de esa delincuencia, lo cual apoya con un acertado comentario, de nuestro siempre apreciado y respetado maestro Fernando Pérez-Llantada, al destacar la grave peligrosidad social de la criminalidad económica. Opus cit p 30 a 45.

¹⁷ A nuestro entender no se establece con la LIC un sistema “nominalista” para nuestro país, en estricto sentido, que solo permita el uso de la moneda nacional para operaciones y extinción de obligaciones, sino que se impone que la moneda de transacción efectiva sea el signo o divisa nacional y que las divisas derivadas de operaciones comerciales relacionadas con Venezuela, y negociadas en el país, deben cambiarse únicamente en el Banco Central de Venezuela al importe que estuviere vigente oficialmente, sin poderse negociar fuera de dicha institución.

Las operaciones únicas o en conjunto que excedan anualmente de 10.001 US \$ o su equivalente en otras divisas son las que resultan sancionadas (Art. 6) y las que pasan de 20.000 tienen en adición a las penas pecuniarias, privación de libertad.

Adicionalmente en todo caso, el Banco Central tiene derecho a solicitar el reintegro de la divisa por las vías legales y judiciales ¹⁸

Como se lo aprecia, el acto trasgresor puede ser único o inmediato y sucesivo, y viene referido a un período ANUAL.

El hecho generador del tipo delictivo, según la norma lo son los siguientes hechos o actos:

Compra, venta o de cualquier modo ofrezca, enajene, transfiera, reciba, exporte o importe divisas.

Conforme a la normativa examinada, sólo queda exceptuada y por tanto no da lugar al tipo delictual, los hechos generadores que sean realizados con “operaciones en títulos valores”.

Como se observará esta excepción es absolutamente general e imprecisa, se prestará a indebidas interpretaciones, y dará lugar a muchos problemas tanto a los ciudadanos, como al Estado mismo.

Pareciera que adrede, a última hora, y no precisamente con las mejores intenciones se la insertó en la norma, dejando abiertos cientos de interpretaciones, para eventualmente amparar los buenos y para los malos.¹⁹

Consideramos igualmente en cuanto al lugar de las operaciones que dan lugar al ilícito, que las mismas poco importa se las realice dentro o fuera del territorio nacional, pues lo que es objeto de la dis-conducta legal resulta ser el que las mismas de alguna manera vengan dirigidas y que con ellas se produzcan efectos en Venezuela.

¹⁸ A falta de precisión legal entendemos que dicha acción se aplica ante quien realiza activamente la operación, como quien la ejecuta de modo pasivo, y ello es importante si se piensa que uno de los sujetos puede no ser residente nacional y estar inclusive domiciliado en el exterior.

¹⁹ Por lo demás a nuestro entender dicha norma rompe con la igualdad entre los ciudadanos, pues no resulta claro ni comprensible que la operación en divisas ordinaria, en forma diferente a que lo sea por intermedio de papeles o títulos, sea delito, mientras la que se haga en títulos o valores de bolsa no lo sea. Es de observar, además, que sólo se hace referencia a papeles y títulos de la República, que no de otros entes ni públicos ni privados. Aludimos por igual a los comentarios supra formulados, sobre los tipos delictivos en blanco.

Por lo dicho somos de la opinión que para el tipo delictivo, no se debe distinguir si los sujetos pasivos son o no de nacionalidad venezolana, residentes o no en Venezuela, sino que la transacción se haya realizado en el territorio nacional y que de alguna manera se refiera a transacciones de las enunciadas en la norma sobre divisas frente a la moneda nacional.

Si la operación en cambio, aun cuando tenga origen en Venezuela, se realiza efectivamente en el exterior y los fondos no vienen al país, como divisas, entendemos tampoco se puede considerar exista delito.

Debido a que en el texto legal se hace referencia como acción contraria a la ley al simple ofrecimiento de las divisas, debemos entender que el delito se comete por simple tentativa, no requiriendo la concreción material de los actos proscritos en el supuesto normativo²⁰.

Finalmente poco importa el origen, proveniencia o causa por la cual se detentan las divisas o las monedas nacionales involucradas en las transacciones prohibidas, independientemente de que sean o no negocios lícitos, sin que por ello pueda sostenerse que se modifican los ilícitos cometidos al originarse las divisas o la monea nacional.

A nuestros fines cabe resaltar entonces que por el hecho de que las divisas o la moneda de cambio para las transacciones sean generadas por operaciones de legítimo carácter comercial, y por tanto lícitas, no por ello desaparecen los supuestos punitivos de la LIC.

En tal sentido, por el hecho de que las divisas provengan de primas cobradas, comisiones pagadas y legítimamente devengadas y pagadas a quienes la ley autoriza, no modifica ni extingue el tipo penal.

Ahora bien, cabe preguntarse, si como en efecto las normativas vigentes en los decretos sobre control de cambios, algunas operaciones relacionadas con seguros se encuentran fuera del régimen cambiario, y se autoriza el manejo de dichas divisas para pagos en la misma actividad, (reaseguros y retrocesiones) seguros de crédito a la exportación, financiados por el Banco de Comercio Exterior y administración de siniestros de salud en el exterior, pueden o no calificarse de acciones

²⁰ Opinamos que con ello pueden cometerse abusos, ante la simple imputación que se haga contra alguien, alegando que simplemente se ofreció realizar las operaciones.

sancionadas por la ley y por tanto comprendidos en los tipos delictuales de la LIC²¹.

Somos de la opinión que esas operaciones así contempladas expresamente, no darían origen a ninguno de los supuestos sancionables en la ley, pero sólo en esos supuestos, por lo tanto, si bien es cierto por ejemplo que la importación e ingreso al país de tales divisas no pudiere reputarse comprendido dentro de los supuestos de importación o exportación contemplados en la norma, si las divisas así poseídas en Venezuela, de alguna manera dentro o fuera de Venezuela fueran utilizadas para cambio y transformación de las mismas que generarán cantidades que vengan al país, si pueden considerarse dentro de la tipología delictual, no sin antes advertir que todo ello generará graves y delicadas interpretaciones por la forma poco clara de la redacción de las normas bajo comentario.

Por igual la somos de opinión, como lo veremos más abajo, que si las operaciones se generan en contratos, o consecuencias de los mismos celebrados fuera de Venezuela y cuyos pagos o cumplimientos por igual se generan en el exterior, sin que dichas transacciones se cumplan en el territorio nacional, quedan por igual fuera de los supuestos punibles (ni se importa, ni se exporta, ni se venden ni compran divisas ni bolívares en el territorio nacional, con lo cual tampoco se infringen las normas, convenios ni acuerdos cambiados,

Por el contrario y para que se vea lo discutible de los tipos delictuales, el patrimonio en divisas que se herede en el exterior, si se lo pretende convertir en moneda nacional, tiene que ser realizado por intermedio del Banco Central de Venezuela, so pena de incurrir en los supuestos delictivos, si por el contrario esa porción hereditaria logra convertirse en moneda nacional en el exterior y luego se la ingresa al país en signo nacional, ello no supone violación de los preceptos legales.

Segundo:

También constituye conducta punible actuar como “**operador cambiario**”, sin tener las cualidades que como tal exige la normativa:

²¹ En efecto la Providencia Administrativa (nótese que como se lo indicó supra, dicho acto normativo no tiene fuerza de ley) N°. 049 del 3 de diciembre del 2003, G. Oficial 37831 de la misma fecha establece un régimen ad hoc para la administración y control de divisas destinadas a las indicadas actividades de seguros.

Según el mismo comentado artículo, es competencia exclusiva del Banco Central de Venezuela, a través de los operadores cambiarlos autorizados, la venta y compra de divisas por cualquier monto.

Quien contravenga esta normativa se le aplicará una multa equivalente en bolívares al doble del monto de la operación.

La propia ley aclara en el artículo 2, que deben entenderse como operadores cambiarlos: Personas jurídicas autorizadas por la legislación correspondiente y por la normativa dictada por el Banco Central de Venezuela que, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el órgano administrativo competente, realicen operaciones de corretaje o intermediación de divisas.

Como se observa el trabajo profesional relacionado con el corretaje e intermediación en las operaciones de divisas, queda ahora sometido a requerimientos legales y registro ante el Banco Central

Tercero:

Es también ilícito cambiario, la obtención de divisas, mediante engaño, alegando causa falsa o valiéndose de cualquier otro medio fraudulento, será penado de tres a siete años de prisión y multa del doble del equivalente en bolívares del monto de la respectiva operación cambiaria, además de la venta o reintegro de las divisas al Banco Central de Venezuela.

En este caso, como se lo aprecia, puede ser que la divisa sea obtenida lícita y legalmente, pero lo sancionable resulta ser haberse valido de medios fraudulentos de cualquier clase para haber inducido a los organismos competentes a la entrega de tales divisas.

Cuarto:

Destinar las divisas obtenidas lícitamente para fines distintos a los que motivaron su solicitud, será sancionado con prisión de tres a siete años y multa del doble del equivalente en bolívares de la operación cambiaria (Art. 8 LIC).

En este caso lo sancionable es el destino diferente que se dé a la divisa, esto es que no coincida con aquel bajo el cual se tramita el registro y autorización para entrega de las divisas y expedición de su entrega lícita.

Igualmente son ilícitos cambiarios administrativos, las ofertas y operaciones que se haga sobre bienes y servicios dentro de Venezuela,

cuya contraprestación sea impuesta en divisas, a tenor de lo dispuesto en la normativa especial, lo cual viene contemplado en el Art. 1 LIC:

Las personas naturales y jurídicas quienes en violación de los convenios suscritos por la República, la normativa cambiaría o las leyes de la República, aplicables al respecto, pública o privadamente, ofrecieren en el país la compra o la venta de bienes y servicios en divisas, serán sancionadas con multa del doble al equivalente en bolívares del monto de la oferta. Para el caso de la oferta pública la misma sanción se aplicará al medio de comunicación social o a cualquier otra persona natural o jurídica que coadyuve a dar publicidad a este tipo de ofertas, y a quien autenticare o registrare con tales características en inobservancia a lo dispuesto en la Ley del Banco Central de Venezuela y a la normativa contenida en los Convenios Cambiarios.

Para que opere el tipo delictual es menester que haya violación de norma legal, cambiaría o de otro tipo aplicables al respecto y que atañen a negociaciones con bienes y servicios (debe entenderse que lo sean en o para Venezuela) y cuya contraprestación se pacte en DIVISAS.

La sanción se extiende no sólo al agente directo sino a quienes faciliten o hagan la publicidad de dichas operaciones y a los funcionarios fedatarios que intervengan en dichos actos y operaciones.

Como puede advertirse, del texto de las normas transcritas, pareciere que se contempla el que deben reglamentarse o complementarse algunas de dichas disposiciones, bajo la modalidad de acuerdos, providencias o normas sub-reglamentarias, lo cual nos hace llamar la atención en torno al contenido de la nota 5 de estos mismos comentarios.

4. LA SITUACIÓN DEL USO DE DIVISAS Y SU CAMBIO EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y SUS AUXILIARES O DERIVADOS

Como lo hemos dejado advertido supra, la LIC no hace diferencia alguna en cuanto a cuál sea la actividad que genera las divisas que son objeto de las operaciones que dan lugar a los ilícitos, por ende, salvo que expresamente se tenga contemplada alguna regulación cambiaria

excepcional, si ellas se obtienen en el mercado nacional o siendo generadas en el exterior se las ingresa inclusive legalmente al país para el patrimonio de las empresas del ramo y con ocasión de actividades propias de esa industria y sus auxiliares (reaseguros, peritajes, evaluadores, intermediarios, etc.).

Conforme lo dicho, repetimos, son objeto de los supuestos de provocar los ilícitos cambiarios, cualesquiera operaciones que se realicen con divisas provenientes de operaciones legítimas, legalmente contraídas y ejecutadas en el área de seguros y reaseguros, salvo que de alguna manera dichas operaciones estén expresamente exceptuadas o autorizadas en las normativas o disposiciones vinculadas a divisas o cambio vigentes o por las que eventualmente se dicten.

En tal sentido es preciso recordar como se lo destacó antes, que se encuentran vigentes disposiciones de índole administrativa que autorizan la realización de ciertas operaciones con divisas tales como el pago de reaseguros y retrocesiones en divisas, disposiciones estas no derogadas en la actualidad, y que por tanto, conforme se lo ha dejado afirmado forman parte de los elementos o condicionantes de los tipos delictivos.

En la medida que dichas disposiciones estén vigentes, somos de opinión que las transacciones reguladas en los tipos delictivos, con motivo de esos específicos fines; no darían lugar a ilícitos cambiarios, ni tampoco las que se obtengan generen o produzcan con inversiones y operaciones relacionadas con mercado de valores (excepción general de la topología penal de la materia) eventualmente realizadas por aseguradoras, reaseguradoras, etc. en los supuestos de la comentada Providencia 49/2003 a la que se dejó hecha alusión (Vid nota supra).

¿Quid si se realizan operaciones de seguros en el exterior con divisas con empresas nacionales o extranjeras de las industrias del ramo asegurador?

Como lo señalamos en su momento estimamos que los ilícitos cambiarios se generan en la medida que se cometen en territorio venezolano, por lo tanto si los contratos, indemnizaciones, pagos de comisión, etc. se generan y efectúan en el exterior, estimamos no dan lugar a los comentados ilícitos cambiarios, pero si tales divisas por alguna causa se ingresan al país, (importación) o con ellas se ejecuta alguna de

las operaciones que se fijan como supuestos del tipo legal, entendemos que sí se incurre en los respectivos ilícitos.

¿Quid con las Comisiones devengadas y/o pagadas a intermediarios, dentro o fuera de Venezuela?

Si las comisiones son pagadas en Venezuela, aun cuando los Contratos sean realizados en el exterior, no tenemos duda en Señalar que si las mismas se las cancela en divisa extranjera, en *Ú* país, al realizarse con ellas cualquiera de los supuestos que dan lugar a los ilícitos cambiarios, efectivamente dan lugar a su calificación como ilícitos, pues repetimos y opinamos que el prototipo delictivo es ajeno a la operación que genera las divisas ni aquella a las cuales puedan destinarse.

¿Quid si en uno cualquiera supuestos, esas divisas generadas, dentro o fuera de Venezuela, en una o cualquiera operación de la industria aseguradora y sus auxiliares, se mantienen en su signo monetario original, en el patrimonio del beneficiario de las mismas?

Opinamos que el tipo delictual no es la tenencia de divisas, sino su comercialización o disposición por una cualquiera de las vías que expresamente señala la ley, sin poder hacerse como lo dijimos interpretaciones extensivas ni analógicas.

¿Quid de divisas generadas con motivo de pago de siniestros que conforme al contrato deben estimarse o liquidarse en divisas?

Volvemos a lo ya comentado, en el sentido de que no importa para la aplicación de los supuestos normativos, cuál ha sido la causa por la cual han sido generadas las divisas, si ellas se destinan a la venta, importación o exportación, deben enajenarse al Banco Central en las condiciones que fijan las normas vigentes.

5. CONCLUSIÓN

Como puede observarse, resumidamente, las operaciones de importación, exportación o cualquier clase de manejo con divisas, por la forma que lo sean, salvo se trate de operaciones autorizadas expresamente en Ley, normas y acuerdos regulatorios de cambio, o que sean provenientes de operaciones con papeles o bonos o títulos valores, en monto superior a diez mil dólares al año, son el objeto de la normativa y los tipos delictuales.

Igualmente constituyen ilícitos administrativos fuertemente sancionados, la oferta y operaciones de bienes y servicios en divisas, a tenor de lo contemplado en el Art. 14 de la LIC.

En tal sentido para nosotros, la publicidad abierta o semi pública que vienen haciendo algunas empresas del ramo, de colocación en divisas en el país o en el exterior, en divisas, per se, cae en el ilícito penal administrativo antes comentado.

La excepción objetiva, es que dichas operaciones, sin decir bajo cuáles modalidades, ni si hay alguna limitación por el tipo de título, se las cumplan con títulos valores.

Desde el punto de vista subjetivo se limita estrictamente la excepción delictual subjetiva a que la operadora, beneficiarla o ejecutante de la operación lo sea la República o los entes cambiarios.

En la medida que el flujo de divisas provenga de las citadas operaciones con títulos, si es mayor de 10.000 \$, no será la misma contraria a la Ley ni se la puede subsumir en los tipos delictuales analizados.

La forma poco apegada a la técnica legislativa de las disposiciones de la LIC, la existencia de mandatos abiertos y el amplio margen que se deja para interpretación de ciertas de sus normas, nos hacen pensar que su aplicación se puede prestar a abusos, dará lugar a inseguridad jurídica, y todo ello perjudicará la buena marcha de la actividad empresarial, en particular en el área aseguradora, donde la seguridad, buena fe y claridad deben imperar tajantemente.