



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

MAGISTRADO PONENTE: LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

El 4 de marzo de 2021, se recibió en esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia escrito contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar, por los abogados **EUMELIA CASTILLO DE MODUGNO** y **RAMÓN IGNACIO MODUGNO MARTÍNEZ**, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 105.535 y 67.359, respectivamente, actuando en nombre propio, contra el “(...) *artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014* (...)”.

En esa misma fecha, se dio cuenta en Sala del presente expediente, y se designó ponente al Magistrado Luis Fernando Damiani Bustillos.

El 26 de abril de 2021, se recibió en la Secretaría de esta Sala Constitucional a través de correo electrónico, diligencia mediante la cual los abogados Eumelia Castillo de Modugno y Ramón Ignacio Modugno Martínez, previamente identificados, requirieron lo

siguiente: “i) Se declare el presente asunto como de **MERO DERECHO**, tal y como lo ha hecho la Sala en sentencias números 806/2002, caso: **Sintracemento**; 155/2017, caso: **Héctor Rodríguez Castro** y 362/2018, caso: **Marshall y Asociados C.A.**, en tanto que el **tema decidendum** está circunscrito al análisis sobre la constitucionalidad de la norma, lo que no requiere del establecimiento ni de la valoración de ningún hecho a través de ningún medio de prueba. ii) En el supuesto negado de que esta Sala considere que debe dársele el trámite completo al juicio de nulidad, [pidieron] entonces se admita a la mayor brevedad posible la pretensión deducida y se decrete el **AMPARO CAUTELAR** solicitado conjuntamente con la misma...” (Mayúsculas, resaltado y subrayado del texto original y corchetes de esta Sala).

El 18 de mayo de 2021, se recibió en la Secretaría de esta Sala Constitucional a través de correo electrónico, diligencia de la parte recurrente en nulidad, mediante la cual solicitó “...con carácter de **URGENCIA** pronunciamiento sobre la admisibilidad de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con **AMPARO CAUTELAR**, interpuesta (...) en contra del artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, ya que la causa penal que se [les] sigue con base en la norma impugnada continúa su curso, a pesar de que la norma en cuestión establece un tipo penal de peligro abstracto, abiertamente inconstitucional, tal como se explicó en la demanda de nulidad. Esta situación [les] está produciendo daños y perjuicios, tanto materiales como morales, debido a la angustia y el desgaste físico y psicológico que implica para personas como [ellos] probas, honestas, de intachable conducta y correcto proceder el tener que enfrentar una causa penal en la que [están] siendo injustamente señalados de la comisión de un delito con una pena tan grave, como lo es el delito de difusión de información falsa, en grado de continuidad...”. La Sala se dio cuenta del señalado correo el 18 de ese mismo mes y año. (Mayúsculas, resaltado y subrayado del texto original y corchetes de esta Sala).

El 24 de mayo de 2021, se recibió en la Secretaría de esta Sala Constitucional, escrito de la parte accionante en nulidad, a través de la cual requirió fuera admitida la presente demanda de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta conjuntamente con amparo cautelar.

El 7 de julio y el 20 de agosto de 2021, se recibieron en la Secretaría de esta Sala a través de correo electrónico, diligencias remitidas por la parte demandante, mediante las cuales solicitaron pronunciamiento con urgencia, respecto a la admisión de la presente causa.

El 10 de noviembre de 2021, se recibió en la Secretaría de esta Sala, por parte de los abogados Eumelia Castillo de Modugno y Ramón Ignacio Modugno Martínez, escrito de reforma total de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con amparo cautelar del artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en la Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014.

En fechas 3 de febrero y 7 de marzo de 2022, se recibieron en la Secretaría de esta Sala, diligencias de la parte demandante en nulidad, por medio de las cuales solicitó el pronunciamiento respecto a la admisión de la demanda interpuesta.

El 27 de abril de 2022, se constituyó esta Sala Constitucional en virtud de la incorporación de los Magistrados designados por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria celebrada el 26 de abril de 2022, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.696 Extraordinario del 27 de abril de 2022, quedando integrada de la siguiente forma: Magistrada Gladys Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, Vicepresidenta; y los Magistrados Luis Fernando Damiani Bustillos, Calixto Ortega Ríos y Tania D'Amelio Cardiet. Ratificándose la ponencia al

Magistrado Luis Fernando Damiani Bustillos, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I

DEL RECURSO DE NULIDAD

La parte recurrente fundamentó su pretensión de nulidad del artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014, en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Que “[I]a *declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad que aquí se pretende lo es con respecto al 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014 (...).*” (Corchetes de la Sala).

Que la “[v]*iolación de los principios de seguridad jurídica y legalidad penal, en su dimensión de tipicidad estricta o exhaustiva.* El principio de legalidad constituye el pilar esencial de todo Derecho penal que se precie de garantista. Dicho principio está previsto en el artículo 49, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Una enunciación bastante completa del mismo es la que lo presenta bajo la fórmula

nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta et certa (ningún delito sin ley previa, escrita, estricta y **cierta**). Cada una de estas cuatro dimensiones o aspectos forman parte inescindible del aludido principio y representa una garantía indispensable en un Estado democrático de Derecho y de justicia.” (Resaltada y subrayado del texto original y corchetes de la Sala).

Que “[e]n lo que al presente caso se refiere, la inconstitucionalidad denunciada viene dada por la infracción del principio de legalidad penal en su dimensión de ley cierta, y consecuente quebranto del principio de seguridad jurídica.” (Corchetes de la Sala).

Que “[e]n efecto, las leyes en general, pero en mayor medida las penales deben caracterizarse por contener normas claras, lo que supone que se expresen en un lenguaje sencillo, comprensible para la generalidad de los ciudadanos que son sus destinatarios, a fin de que cumplan su efecto disuasor y para que los mismos sepan de antemano con seguridad y certeza cuáles hechos y bajo qué circunstancias podrían ser juzgados penalmente. La ley penal cumplirá estas exigencias cuando perfile con nitidez el supuesto de hecho, a través del llamado verbo rector, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de tal manera que éste pueda ser identificado, acreditado o desvirtuado en el proceso sin mayores dudas ni grandes dificultades. En tal virtud, las normas penales deben identificar el hecho por sus rasgos fácticos esenciales, conceptualmente, de modo completo o exhaustivo, de tal manera que la conducta penalmente amenazada no pueda confundirse con ninguna otra.” (Corchetes de la Sala).

Que “[a]l respecto, el Tribunal Constitucional Español tiene establecido que: ‘El Legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas... Hay que promover y buscar la certeza del Derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas

como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades (SSTC 46/1990 y 146/1993)’. Asimismo, es doctrina de dicho órgano jurisdiccional que ‘una legislación confusa, oscura e incompleta dificulta su aplicación y además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos puede terminar por empañar el valor de la justicia’ (STC 150/1990) (...)” (Mayúsculas del texto original y corchetes de la Sala).

*Que “(...) la norma cuestionada en modo alguno es clara, precisa, ni mucho menos completa o exhaustiva, por el contrario, configura un tipo penal de peligro abstracto, en demasía abierto, casuístico, confuso, e indeterminado, terreno fértil para que se produzcan situaciones de arbitrariedad, en tanto que la ley delega en el Juez o Fiscal, según se trate, la facultad de identificar las conductas punibles, en desmedro de la seguridad jurídica, lo que impide una administración de justicia verdaderamente idónea, transparente y responsable. Nótese que el precepto en cuestión no precisa lo que debe entenderse por ‘**noticias falsas**’, lo que pudiera ser erróneamente entendido como omnicomprendido de cualquier tipo de información, sin distinguir entre simples opiniones, de un lado, y afirmaciones de hecho, del otro, siendo que lo que caracteriza a una noticia es la narración objetiva y veraz de un hecho cuya certeza es posible constatar, a diferencia de la opinión la cual, no es más que una creencia o convicción propia, un juicio de valor o concepto que una persona tiene o se forma acerca de algo o alguien que por su alto componente de subjetividad no puede ser calificado ni de veraz ni de falso, sino a lo sumo de razonable o irrazonable.” (Resaltado del texto original).*

*Que “[a]l respecto la doctrina del Tribunal Constitucional Español acogida por esta Sala Constitucional en sentencia 1013 del 12.06.2001, caso: Elias Santana, tiene establecido que ‘...la mezcla de descripción de hechos y opiniones, que ordinariamente se produce en las informaciones, determina que la veracidad despliegue sus efectos legitimadores en relación con los hechos, pero no respecto de las opiniones que los acompañen o valoraciones que de los mismos se hagan, puesto que **las opiniones, creencias personales o juicios de valor no son susceptibles de verificación**’. La anterior*

distinción no es un mero asunto semántico ni teórico sin relevancia, ya que, la diferencia que existe entre noticia y opinión no fue delimitada en el texto de la noma (sic), lo que pudo haberse hecho excluyendo expresamente de su supuesto a los juicios de valor como conducta típica. Así, por ejemplo, pudiera darse el absurdo caso de que alguien sea privado de uno de los más preciados bienes como lo es el de la libertad y condenado a una pena severa de prisión de 9 a 11 años, tan solo por manifestar su opinión por cualquier medio sobre la posibilidad de que una institución financiera sea intervenida o liquidada, aún cuando tal juicio de valor sea fundado en su experiencia, sus conocimientos académicos, jurídicos, contables, económicos o de cualquier otra índole, o a pesar de que se base en datos verídicos y verificables, lo cual sería completamente irracional, desproporcionado e injusto, además de violatorio del derecho fundamental a la libertad de expresión previsto en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.” (Resaltado y subrayado del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[p]or otra parte, el calificativo **‘tendenciosas’** empleado en la norma no es conocido por el vulgo, de modo que el común de los ciudadanos no tiene ni idea de su significado, por tanto, les resulta difícil saber con anticipación cuáles hechos le podrían aparejar una pena privativa de su libertad y cuáles no, al ejecutar determinada conducta. La indeterminación o vaguedad extrema del precepto en cuestión que lo hace ininteligible y, por lo tanto, contrario al deber de tipificación suficiente contenido en artículo 114 de la Constitución y los principios de racionalidad y no arbitrariedad que deben regir la función legislativa (Cfr. Sentencia de esta Sala Nros. 2/09, 1.178/09 y 490/11), se advierte de la simple lectura de la frase **‘otros medios, que puedan afectar o causar distorsiones en una institución del sector bancario o afectar las condiciones económicas del país’**. En efecto, lo único que pudiera descifrarse de la misma es que se penaliza gravemente un peligro potencial de forma por demás genérica, atendiendo a un riesgo hipotético que responde a una intención casuística, para algún evento en particular que no se sabe cuál es, y que resulta imposible desentrañar de su difusa redacción, en lugar de castigar una conducta concreta y real, lo que atenta contra el principio de seguridad jurídica y contra la libertad

como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.” (Resaltado del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[t]ampoco se tomó en consideración que son múltiples y variadas las causas o factores que pueden dar lugar a una crisis bancaria o que pueden incidir en mayor o menor intensidad en la afectación de una institución financiera, muchas de las cuales son atribuibles a ellas mismas o a los banqueros que las presiden, dirigen o controlan. En tal virtud, resulta injusto y completamente desproporcionado que se imponga una pena tan grave a una persona señalada de ser el ‘autor’ de una situación de peligro abstracto, sin que se analice la verdadera razón de ser o causa eficiente del peligro y sobre quién recae la responsabilidad, sobre todo cuando el riesgo ya existía o estaba latente por causas no imputables a esa persona, sino a terceros o incluso a la propia **‘conducta de la víctima’** (...)” (Corchetes de esta Sala).

Que “[l]o anterior es de trascendental relevancia porque para poderle imputar un hecho punible a alguien ha de precisarse quién o quiénes son los verdaderos autores, y quién o quiénes son realmente las víctimas. En este sentido, debió haberse tomado en cuenta lo que se conoce en doctrina como casos o situaciones de **‘autopuesta en peligro’** en los cuales la conducta de la propia víctima, quien se arriesga a sí misma, desplaza la responsabilidad del autor, luego es a ella y sólo a ella a quien ha de imputársele objetivamente la puesta en peligro o el menoscabo sufrido sobre sus propios bienes, por violación al principio de autoprotección. Por lo tanto, es en el campo de la tipicidad y no en el de la culpabilidad donde debe resolverse el problema aplicando la **teoría de la imputación objetiva**, y dentro de ella el criterio normativo de las **‘acciones a propio riesgo’**, como **causal de exclusión de la tipicidad**, con fundamento en el concepto de **autorresponsabilidad** (Vid. López, C. **Acciones a propio riesgo**, en Revista Cenipec. Enero-Diciembre, 2006).” (Resaltado del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[l]o anterior se visualiza con un claro ejemplo. Así, podría ocurrir que haya sido la misma institución financiera, supuesta ‘víctima’ del delito, a través de quienes las presiden, dirigen o controlan la que con sus propias acciones u omisiones ha originado la situación de peligro, o creado la afectación o distorsión en su patrimonio o en su funcionamiento, o la del resto del sistema bancario, lo que podría aparejar serias repercusiones sobre la economía del país, tal como ocurrió en las crisis bancarias que se han suscitado en el pasado en nuestro país, lo cual ha sido reconocido por esta misma Sala Constitucional en sentencia N.º 1178/2009, caso: Alfredo Travieso Passios (...)” (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]stas experiencias previas en materia de crisis bancarias en Venezuela han podido ser aprovechadas para incluir alguna disposición expresa en la Ley de Instituciones del Sector Bancario que exonera de responsabilidad al ‘autor’ del delito previsto en la norma impugnada (art. 226), cuando la causa eficiente de la puesta en peligro resulte imputable a la propia institución financiera, o a quienes las presiden, dirigen o controlan, por haber menoscabado la confianza de sus clientes o puesto en tela de juicio su propia reputación, por no haber actuado con la diligencia debida que debe caracterizar su actividad profesional, o por la inobservancia de las disposiciones previstas en la Ley de Instituciones del Sector Bancario, el Banco Central de Venezuela y otras leyes, en la normativa prudencial emanada de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario o por el incumplimiento reiterado de las observaciones, recomendaciones e instrucciones emanadas del referido ente supervisor, por lo que la norma impugnada carece de exhaustividad, lo que repercute negativamente en la búsqueda de la verdad como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]n adición a lo anterior, y como otro inseguro rasgo derivado de la apertura típica de esta incriminación es que se presta a confusión al asemejarse con conductas correspondientes al tipo penal de **difusión de información falsa** previsto en el **artículo 296-A del Código Penal** con el que pudiera tener cierta afinidad, a pesar de que este

último es de peligro concreto y establece una pena menos grave, con lo cual se vulnera el principio jurídico fundamental de seguridad jurídica, así como la prohibición de duplicación de la intervención punitiva prevista en el artículo 49.7 de la Carta Magna.” (Resaltado del texto original y corchetes de esta Sala).

Que la “[v]**violación de los principios de última ratio o mínima intervención, determinación de la verdad real y de proporcionalidad o racionalidad.** La ley penal es de uso excepcional y debe ser el último instrumento a recurrir para proteger determinados bienes jurídicos, dicho de otra manera, si es posible lograr la misma eficacia disuasiva a través de otras formas de control menos lesivas, el Estado debe inhibirse de valerse de la misma, y en última instancia, siempre son preferibles aquellas sanciones penales menos graves. Ello tiene su razón de ser en que la distracción del aparato penal, en la investigación y enjuiciamiento de delitos de peligro abstracto, que no ocasionan un daño concreto y real, genera un verdadero dispendio y desvío de importantes esfuerzos, que deberían dirigirse más bien a tutelar los derechos de las personas y comunidades contra delitos graves que los producen, y que, por tal razón, pueden quedar impunes.” (Resaltado y subrayado del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[v]inculados íntimamente con el anterior principio están el de determinación de la verdad y proporcionalidad, este ínsito en la cláusula social del Estado de Derecho y de justicia. Así, la extrema gravedad jurídica de las sanciones penales apareja, como exigencia de justicia material, que éstas no se impongan por acciones inocentes, inciertas, irrisorias, intrascendentes o insignificantes, sino por conductas que produzcan un daño cierto, efectivo, concreto, real, significativo y demostrado o por un peligro grave, específico y determinado, es decir, plenamente descrito o identificado, además de científicamente probable y verificable, siempre tomando en cuenta la magnitud del daño causado y que, en caso de duda, debe prevalecer el principio de presunción de inocencia o de no culpabilidad. Una normatividad sin proporcionalidad, no puede ser considerada jurídica, si no se halla prístinamente delimitada, racionalizada y optimizada, lo contrario

devendría en una incertidumbre contraria al principio de seguridad jurídica.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]l principio de proporcionalidad está íntimamente vinculado con el de mínima intervención, y comprende contenidos teleológicos y axiológicos que dimanen de la Constitución como estructura normativa que conceptualiza el orden jurídico en términos de justicia material, y es, este cometido de lo justo, lo que hace que la proporcionalidad aparezca como principio y al mismo tiempo como método hermenéutico, que sirve para limitar el ejercicio del poder del Estado en todas sus manifestaciones.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[l]a norma penal impugnada resulta claramente desigual, desproporcionada, desmesurada, inequitativa, irracional e injusta al imponer una pena de prisión de 9 a 11 años, por una conducta completamente incierta e indeterminada por parte de un sujeto con base en una simple posibilidad de producir un daño, afectación o distorsión en una institución financiera, cuestión que no se previó para los banqueros a cargo de dichas instituciones, lo cual resulta claramente discriminatorio o desigual.” (Corchetes de esta Sala).

Que “(...) en la mayoría de los casos, son los propios profesionales a cargo de la banca, quienes dolosa o culposamente ponen en situaciones de verdadero peligro, no solo a las instituciones financieras que presiden, administran, controlan o dirigen, sino lo que es más grave aún, a los ahorristas que les confían su dinero, al resto del sistema financiero y a la economía nacional, sin embargo, no se les da el mismo tratamiento. Es por ello que los mismos no tienen ningún temor de ser privados de su libertad, ni de que se les imponga una sanción penal igual o similar, en estos casos, por el contrario, la misma ley les proporciona un amplio abanico de oportunidades para disuadirlos de su conducta, que van desde simples instrucciones, recomendaciones, hasta la imposición de multas, y otras

medidas administrativas, siendo las más graves la intervención y la liquidación, lo cual evidencia que el tipo cuestionado es claramente excesivo, injusto y contrario a las normas y principios constitucionales antes indicados.”.

Que “[e]s criterio jurisprudencial pacífico y reiterado de esta Sala que las normas jurídicas por sí mismas no son capaces de vulnerar directamente situaciones jurídicas concretas, con lo cual, los actos normativos no presentan por regla general una amenaza inminente y realizable por el imputado, puesto que el legislador no tiene a su cargo la ejecución de la norma que dicta (Vid. Sentencia de esta Sala número 1619/2009), por lo que, se ha sostenido que esta modalidad de amparo procede contra el acto de aplicación de la norma y no contra ella misma, dado su carácter general y abstracto, a menos que se trate de una ‘norma autoaplicativa (sic)’, esto es, aquella cuyos efectos sobre la esfera jurídica de los particulares no está supeditada a un acto posterior. De allí que, para la procedencia de la pretensión de amparo constitucional, el juez debe realizar un examen preliminar de presunción de adecuación del acto normativo a los preceptos constitucionales y ponderar la inaplicación de la norma al caso concreto, lo cual dependerá -como se expresó supra- de la presencia o inminencia de un acto de aplicación o ejecución de la norma y, si fuera el caso, decidirá lo conducente para el restablecimiento de la situación jurídica infringida.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[p]ues bien, de una lectura periférica o superficial de la norma impugnada, puede observarse prima facie, los defectos de tipificación de los que adolece, lo que hace verosímil la situación jurídica denunciada.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[p]or otra parte, ha de tomarse en cuenta el hecho de que se ha iniciado un proceso penal en [su] contra con base en dicha norma, según se evidencia de la copia simple que anexa[ron] correspondientes al expediente número 1291-20 nomenclatura del Juzgado Octavo (8º) de Primera Instancia Estatal en Funciones de Control del Circuito

Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en el que la juez a cargo del referido tribunal de Control, en fecha 3 de diciembre de 2020, admitió la querrela interpuesta por el abogado ARTURO LÓPEZ MASSO, en su supuesto carácter de apoderado judicial del BANCO OCCIDENTAL DE DESCUENTO, BANCO UNIVERSAL C.A. (BOD), por la presunta comisión del delito de difusión de información falsa previsto y sancionado en el artículo 226 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, en grado de continuidad de conformidad con lo establecido en el artículo 99 del Código Penal, decisión en la que de forma completamente inmotivada y por demás ligera y precipitada, sin hacer el más mínimo análisis de las pruebas acompañadas junto con la querrela, se [les] impuso una medida cautelar sustitutiva o de coerción personal, a través de la cual se [les] prohibió ‘...declarar y difundir documentos en medios de comunicación y en redes sociales, en relación a los procesos judiciales donde sean parte o tengan un interés judicial con la entidad bancaria BANCO OCCIDENTAL DE DESCUENTO BANCO UNIVERSAL C.A. (BOD)’, lo cual constituye una violación flagrante de [sus] derechos constitucionales a la defensa, debido proceso y presunción de inocencia. Es por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, solicita[ron] se suspenda la referida causa penal hasta tanto se decida el fondo de la presente demanda de nulidad por inconstitucionalidad, ya que, de lo contrario, los graves daños y perjuicios que se [les] podrían causar con motivo de tener que enfrentar un juicio de naturaleza penal seguido injustamente en contra [suya], podrían devenir en irreparables.’ (Mayúsculas del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[p]or las razones que anteceden, solicita[ron]: **1.-** Se admita la presente demanda de **NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD** del artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en Gaceta Oficial N.º 40.557 del 8 de diciembre de 2014. **2.-** Se decrete el **AMPARO CAUTELAR** petitionado consistente en la **suspensión de la causa penal número 1291-20 iniciada ante el Juzgado Octavo (8º) de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, con motivo de la decisión dictada el 3 de diciembre de 2020, por el referido Juzgado de Control que**

*admitió la querrela interpuesta en contra [suya] por el abogado ARTURO LÓPEZ MASSO, en su supuesto carácter de apoderado judicial del BANCO OCCIDENTAL DE DESCUENTO, BANCO UNIVERSAL C.A. (BOD), por la presunta comisión del delito de difusión de información falsa previsto y sancionado en el artículo 226 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, en grado de continuidad, y en la que de forma completamente inmotivada se [les] decretó medida cautelar sustitutiva o de coerción personal, a través de la cual se [les] prohibió ‘...declarar y difundir documentos en medios de comunicación y en redes sociales, en relación a los procesos judiciales donde sean parte o tengan un interés judicial con la entidad bancaria BANCO OCCIDENTAL DE DESCUENTO BANCO UNIVERSAL C.A. (BOD)’. 3.- Se declare **CON LUGAR** en la definitiva la pretensión de nulidad por inconstitucionalidad aquí deducida y se expulse o elimine del ordenamiento jurídico la norma impugnada, con efectos **ex tunc** y **ex nunc**.”* (Mayúsculas y resaltados del texto original y corchetes de esta Sala).

II

DE LA REFORMA DEL ESCRITO DE RECURSO DE NULIDAD

El 10 de noviembre de 2021, los abogados Eumelia Castillo de Modugno y Ramón Ignacio Modugno Martínez, presentaron escrito de reforma total del recurso de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con amparo cautelar del artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en la Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014, con fundamento en lo siguiente:

Que “[e]l sistema de derecho penal, como parte del ordenamiento jurídico consta de normas que son o expresan principios y de normas que son o expresan reglas, las cuales han de concebirse como una unidad perfecta y sincrónica. (...) Cuando la norma jurídica desconoce la materia sustancial de algún principio constitucional es susceptible de ser declarada nula o inválida quedando eliminada del ordenamiento jurídico, esto es lo que se

conoce como criterio de prevalencia o de primacía jerárquica del principio sobre la norma. Esa declaratoria de nulidad, tiene como base jurídica lo señalado en el artículo 25 de la Carta Magna, cuando sanciona con la nulidad todo acto dictado en el ejercicio del Poder Público, que en forma patente sea contrario con el contenido de la Carta Fundamental.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[I]a declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad que aquí se pretende lo es con respecto al artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en Gaceta Oficial N° 40.557, del 8 de diciembre de 2014 (...).” (Corchetes de esta Sala).

Que respecto a la “[v]iolación de los principios de seguridad jurídica y legalidad penal, en su dimensión de tipicidad estricta o exhaustiva. Considera[ron], que el contenido del artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014, cercena el taxatividad, denominado igualmente como principio de tipicidad, previsto en el artículo 49.6 de la Carta Magna (...), [por cuanto] [e]l principio de legalidad constituye el pilar esencial de todo Derecho penal que se precie de garantista. Dicho principio, previsto en el artículo 49, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tiene como postulado esencial que el supuesto de hecho establecido en la norma penal debe ser claro, preciso e inequívoco; no pudiendo observarse de la norma un hecho indeterminado, genérico o impreciso.” (Resaltados y subrayados del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “(...) se desprende del contenido de la enunciación bastante completa que presenta bajo la fórmula **nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta et certa** (ningún delito sin ley previa, escrita, estricta y cierta), que se genera del mencionado artículo 49.6 constitucional, el cual, se encuentra desarrollado, como ejemplo, en la Ley

Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 529. Este principio, contenido en el referido artículo 49.6 de la Carta Fundamental, fue descrito por la Sala Constitucional en la sentencia número 1747, del 10 de agosto de 2007. De modo que, cada una de estas cuatro dimensiones o aspectos, antes señalados, forman parte inescindible del aludido principio y representa una garantía indispensable en un Estado democrático de Derecho y de justicia.” (Resaltados del texto original).

Que “[e]n lo que al presente caso se refiere, la inconstitucionalidad denunciada viene dada por la infracción del principio de legalidad penal en su dimensión de ley cierta (taxatividad), y consecuente quebranto del principio de seguridad jurídica. En efecto, las leyes en general, pero en mayor medida las penales deben caracterizarse por contener normas claras, lo que supone que se expresen en un lenguaje sencillo, comprensible para la generalidad de los ciudadanos que son sus destinatarios, a fin de que cumplan su efecto disuasor y para que los mismos sepan de antemano con seguridad y certeza cuáles hechos y bajo qué circunstancias podrían ser juzgados penalmente.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[l]a ley penal cumplirá estas exigencias cuando perfile con nitidez el supuesto de hecho, a través del llamado verbo rector, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de tal manera que éste pueda ser identificado, acreditado o desvirtuado en el proceso sin mayores dudas ni grandes dificultades. En tal virtud, las normas penales deben identificar el hecho por sus rasgos fácticos esenciales, conceptualmente, de modo completo o exhaustivo, de tal manera que la conducta penalmente amenazada no pueda confundirse con ninguna otra. Al respecto, el Tribunal Constitucional Español tiene establecido que: El Legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas... Hay que promover y buscar la certeza del Derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades fSSTC 46/1990 y 146/1993). Asimismo, es doctrina de dicho órgano jurisdiccional que ‘una legislación confusa, oscura

e incompleta dificulta su aplicación y además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos puede terminar por empañar el valor de la justicia’ (STC 150/1990)”. (Mayúsculas del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “(...) la norma cuestionada en modo alguno es clara, precisa, ni mucho menos completa o exhaustiva, por el contrario, configura un tipo penal de peligro abstracto, en demasía abierto, casuístico, confuso, e indeterminado, terreno fértil para que se produzcan situaciones de arbitrariedad, en tanto que la ley delega en el Juez o Fiscal, según se trate, la facultad de identificar las conductas punibles, en desmedro de la seguridad jurídica, lo que impide una administración de justicia verdaderamente idónea, transparente y responsable, así como la violación del debido proceso y la justicia, como bien lo estableció la Sala Constitucional en la sentencia número 828, del 25 de junio de 2015 (...)”.

*Que “(...) del contenido del artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en Gaceta Oficial N° 40.557, del 8 de diciembre de 2014, (...) [se puede] encontrar una serie de hechos que no cumplen con el principio de taxatividad (llamado legalidad o tipicidad igualmente). Nótese, en primer lugar, que el precepto en cuestión no precisa lo que debe entenderse por ‘**noticias falsas**’. Se trata de un supuesto de hecho establecido por el legislador penal que conlleva a ser entendido como omnicomprendido de cualquier tipo de información, sin distinguir entre simples opiniones, de un lado, y afirmaciones de hecho, del otro, siendo que lo que caracteriza a una noticia es la narración objetiva y veraz de un hecho cuya certeza es posible constatar, a diferencia de la opinión la cual, no es más que una creencia o convicción propia, un juicio de valor o concepto que una persona tiene o se forma acerca de algo o alguien que por su alto componente de subjetividad no puede ser calificado ni de veraz ni de falso, sino a lo sumo de razonable o irrazonable.” (Resaltados del texto original y corchetes de esta Sala).*

Que “(...) *la doctrina del Tribunal Constitucional Español acogida por esta Sala Constitucional en sentencia 1013 del 12.06.2001 (sic), caso: Elias Santana, tiene establecido que ‘...la mezcla de descripción de hechos y opiniones, que ordinariamente se produce en las informaciones, determina que la veracidad despliegue sus efectos legitimadores en relación con los hechos, pero no respecto de las opiniones que los acompañen o valoraciones que de los mismos se hagan, puesto que **las opiniones, creencias personales o juicios de valor no son susceptibles de verificación**’.* La anterior distinción no es un mero asunto semántico ni teórico sin relevancia, ya que, la diferencia que existe entre noticia y opinión no fue delimitada en el texto de la noma, lo que pudo haberse hecho excluyendo expresamente de su supuesto a los juicios de valor como conducta típica.” (Resaltados y subrayado del texto original).

Que “[a]sí, por ejemplo, pudiera darse el absurdo caso de que alguien sea privado de uno de los más preciados bienes como lo es el de la libertad y condenado a una pena severa de prisión de 9 a 11 años, tan solo por manifestar su opinión por cualquier medio sobre la posibilidad de que una institución financiera sea intervenida o liquidada, aún cuando tal juicio de valor sea fundado en su experiencia, sus conocimientos académicos, jurídicos, contables, económicos o de cualquier otra índole, o a pesar de que se base en datos verídicos y verificables, lo cual sería completamente irracional, desproporcionado e injusto, además de violatorio del derecho fundamental a la libertad de expresión previsto en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]s de destacar, y aquí se encuentra la regla para determinar que un tipo penal tiene un supuesto de hecho inequívoco o cierto, que no debe dejarse en manos de Juez o Fiscal del Ministerio Público realizar una valoración subjetiva sobre el hecho descrito en la norma penal, es decir, está impedido que el administrador de justicia tenga que establecer en qué consiste un supuesto de hecho incompleto contenido en la norma penal. Si la norma penal no es exhaustiva, cierta o precisa en la determinación del hecho,

se contradice abiertamente contradice el principio de taxatividad o tipicidad penal, como ocurre en el presente caso, cuando deja en manos del Juez establecer qué son noticias falsas. Como lo señal[ó] la autora Nancy Granadillo, en su obra ‘Delitos Bancarios en Venezuela’, publicada por Hermanos Vadell Editores, cuando se refi[rió] [al] contenido del artículo 226 objeto de la presente demanda de nulidad: ‘Este delito tiene una descripción que contiene elementos subjetivos cuya valoración depende de la interpretación del Fiscal o del Juez. A todo evento, los tipos penales cuya valoración no ha sido definida por el legislador atentan contra el principio de tipicidad inequívoca’ (...)” (Corchetes de esta Sala).

Que “[u]n tipo penal abierto, en el cual el supuesto de hecho no es preciso, permite arbitrariedades, como sucedió en la época de la Alemania Nazi, cuando establecía, en muchas de sus normas, aquellos hechos que se circunscribían al llamado ‘sentimiento del pueblo alemán’, al abrir la puerta a los jueces para establecer, a su parecer, cuál era ese sentimiento, para cada caso. Esa subjetividad señalada en la frase ‘noticia falsa’ del artículo 226 objeto de la presente demanda, permitiría ese tipo de arbitrariedades, porque cada Juez de la República Bolivariana de Venezuela establecería, a su parecer, qué debe entenderse como noticia falsa (contrario a opinión, ejercicio de libertad de expresión, etc), toda vez que el supuesto de hecho establecido en ese tipo normativo no es inequívoco, preciso y cierto.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[i]gualmente, el artículo 226 objeto de la presente demanda establece en el supuesto de hecho el calificativo ‘**tendenciosas**’, que también es incierto y menoscaba el principio de tipicidad o taxatividad penal. [Se] pregunta[n], ¿a qué se refiere el tipo penal como noticia tendenciosa? ¿Cómo se determina que una noticia es tendenciosa? ¿tendencia de qué? P[ueden] seguir realizando una serie de interrogantes sobre la indeterminación del supuesto de hecho contenido en el tantas veces mencionado artículo 226; lo que demuestra, a toda luces, que esa imprecisión deja en manos del Juez completar ese vacío, en forma arbitraria, a su entender, en cada caso que conozca. Además, se trata

de una palabra que no es conocida por el vulgo, de modo que el común de los ciudadanos no tiene ni idea de su significado, por tanto, les resulta difícil saber con anticipación cuáles hechos le podrían aparejar una pena privativa de su libertad y cuáles no, al ejecutar determinada conducta.” (Resaltado del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[I]a indeterminación o vaguedad extrema del precepto en cuestión que lo hace ininteligible y, por lo tanto, contrario al deber de tipificación suficiente contenido en artículo 114 de la Constitución y los principios de racionalidad y no arbitrariedad que deben regir la función legislativa (Cfr. Sentencia de esta Sala Nros. 2/09, 1.178/09 y 490/11), máxime cuando se advierte igualmente del artículo 226 otra frase incierta: **‘otros medios, que puedan afectar o causar distorsiones en una institución del sector bancario o afectar las condiciones económicas del país’**. Esta última frase a [su] parecer es otro ejemplo de imprecisión, porque igualmente deja en manos del juez establecer el supuesto de hecho incompleto contenido en la norma, por lo que considera[n] que lo único que pudiera descifrarse de la misma es que se penaliza gravemente un peligro potencial de forma por demás genérica, atendiendo a un riesgo hipotético que responde a una intención casuística, para algún evento en particular que no se sabe cuál es, y que resulta imposible desentrañar de su difusa redacción, en lugar de castigar una conducta concreta y real, lo que atenta contra el principio de seguridad jurídica y contra la libertad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.” (Resaltados del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[t]ampoco se tomó en consideración que son múltiples y variadas las causas o factores que pueden dar lugar a una crisis bancaria o que pueden incidir en mayor o menor intensidad en la afectación de una institución financiera, muchas de las cuales son atribuibles a ellas mismas o a los banqueros que las presiden, dirigen o controlan. En tal virtud, resulta injusto y completamente desproporcionado que se imponga una pena tan grave a una persona señalada de ser el ‘autor’ de una situación de peligro abstracto, sin que se analice la verdadera razón de ser o causa eficiente del peligro y sobre quién recae

la responsabilidad, sobre todo cuando el riesgo ya existía o estaba latente por causas no imputables a esa persona, sino a terceros o incluso a la propia ‘conducta de la víctima’. Lo [que] es de trascendental relevancia porque para poderle imputar un hecho punible a alguien ha de precisarse quién o quiénes son los verdaderos autores, y quién o quiénes son realmente las víctimas.” (Resaltados del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[e]n este sentido, debió haberse tomado en cuenta lo que se conoce en doctrina como casos o situaciones de **‘autopuesta en peligro’** en los cuales la conducta de la propia víctima, quien se arriesga a sí misma, desplaza la responsabilidad del autor, luego es a ella y sólo a ella a quien ha de imputársele objetivamente la puesta en peligro o el menoscabo sufrido sobre sus propios bienes, por violación al principio de autoprotección. Por lo tanto, es en el campo de la tipicidad y no en el de la culpabilidad donde debe resolverse el problema aplicando la **teoría de la imputación objetiva**, y dentro de ella el criterio normativo de las **‘acciones a propio riesgo’**, como **causal de exclusión de la tipicidad**, con fundamento en el concepto de **autorresponsabilidad** (Vid. López, C. **Acciones a propio riesgo**, en *Revista Cenipec. Enero-Diciembre, 2006*).” (Resaltados del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[l]o anterior se visualiza con un claro ejemplo. Así, podría ocurrir que haya sido la misma institución financiera, supuesta ‘víctima’ del delito, a través de quienes las presiden, dirigen o controlan la que con sus propias acciones u omisiones ha originado la situación de peligro, o creado la afectación o distorsión en su patrimonio o en su funcionamiento, o la del resto del sistema bancario, lo que podría aparejar serias repercusiones sobre la economía del país, tal como ocurrió en las crisis bancarias que se han suscitado en el pasado en [el] país, lo cual ha sido reconocido por esta misma Sala Constitucional en sentencia N° 1178/2009, caso: *Alfredo Travieso Passios* (...)”. (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]stas experiencias previas en materia de crisis bancarias en Venezuela han podido ser aprovechadas para incluir alguna disposición expresa en la Ley de Instituciones del Sector Bancario que exonerara de responsabilidad al ‘autor’ del delito previsto en la norma impugnada (art. 226), cuando la causa eficiente de la puesta en peligro resulte imputable a la propia institución financiera, o a quienes las presiden, dirigen o controlan, por haber menoscabado la confianza de sus clientes o puesto en tela de juicio su propia reputación, por no haber actuado con la diligencia debida que debe caracterizar su actividad profesional, o por la inobservancia de las disposiciones previstas en la Ley de Instituciones del Sector Bancario, el Banco Central de Venezuela y otras leyes, en la normativa prudencial emanada de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario o por el incumplimiento reiterado de las observaciones, recomendaciones e instrucciones emanadas del referido ente supervisor, por lo que la norma impugnada carece de exhaustividad, lo que repercute negativamente en la búsqueda de la verdad como valor superior de [el] ordenamiento jurídico.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]n adición a lo anterior, y como otro inseguro rasgo derivado de la apertura típica de esta incriminación es que se presta a confusión al asemejarse con conductas correspondientes al tipo penal de **difusión de información falsa** previsto en el **artículo 296-A del Código Penal** con el que pudiera tener cierta afinidad, a pesar de que este último es de peligro concreto y establece una pena menos grave, con lo cual se vulnera el principio jurídico fundamental de seguridad jurídica, así como la prohibición de duplicación de la intervención punitiva prevista en el artículo 49.7 de la Carta Magna.” (Resaltado del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[v]iolación de los principios de última ratio o mínima intervención, determinación de la verdad real y de proporcionalidad o racionalidad. La ley penal es de uso excepcional y debe ser el último instrumento a recurrir para proteger determinados bienes jurídicos, dicho de otra manera, si es posible lograr la misma eficacia disuasiva a través de otras formas de control menos lesivas, el Estado debe inhibirse de valerse de la

misma, y en última instancia, siempre son preferibles aquellas sanciones penales menos graves. Ello tiene su razón de ser en que la distracción del aparato penal, en la investigación y enjuiciamiento de delitos de peligro abstracto, que no ocasionan un daño concreto y real, genera un verdadero dispendio y desvío de importantes esfuerzos, que deberían dirigirse más bien a tutelar los derechos de las personas y comunidades contra delitos graves que los producen, y que, por tal razón, pueden quedar impunes. Vinculados íntimamente con el anterior principio están el de determinación de la verdad y proporcionalidad, este ínsito en la cláusula social del Estado de Derecho y de justicia.” (Resaltado y subrayado del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[a]sí, la extrema gravedad jurídica de las sanciones penales apareja, como exigencia de justicia material, que éstas no se impongan por acciones inocentes, inciertas, irrisorias, intrascendentes o insignificantes, sino por conductas que produzcan un daño cierto, efectivo, concreto, real, significativo y demostrado o por un peligro grave, específico y determinado, es decir, plenamente descrito o identificado, además de científicamente probable y verificable, siempre tomando en cuenta la magnitud del daño causado y que, en caso de duda, debe prevalecer el principio de presunción de inocencia o de no culpabilidad. Una normatividad sin proporcionalidad, no puede ser considerada jurídica, si no se halla prístinamente delimitada, racionalizada y optimizada, lo contrario devendría en una incertidumbre contraria al principio de seguridad jurídica.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]l principio de proporcionalidad está íntimamente vinculado con el de mínima intervención, y comprende contenidos Ideológicos y axiológicos que dimanen de la Constitución como estructura normativa que conceptualiza el orden jurídico en términos de justicia material, y es, este cometido de lo justo, lo que hace que la proporcionalidad aparezca como principio y al mismo tiempo como método hermenéutico, que sirve para limitar el ejercicio del poder del Estado en todas sus manifestaciones. La norma penal impugnada resulta claramente desigual, desproporcionada, desmesurada, inequitativa,

irracional e injusta al imponer una pena de prisión de 9 a 11 años, por una conducta completamente incierta e indeterminada por parte de un sujeto con base en una simple posibilidad de producir un daño, afectación o distorsión en una institución financiera, cuestión que no se previó para los banqueros a cargo de dichas instituciones, lo cual resulta claramente discriminatorio o desigual.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]n efecto, en la mayoría de los casos, son los propios profesionales a cargo de la banca, quienes dolosa o culposamente ponen en situaciones de verdadero peligro, no solo a las instituciones financieras que presiden, administran, controlan o dirigen, sino lo que es más grave aún, a los ahorristas que les confían su dinero, al resto del sistema financiero y a la economía nacional, sin embargo, no se les da el mismo tratamiento. Es por ello que los mismos no tienen ningún temor de ser privados de su libertad, ni de que se les imponga una sanción penal igual o similar, en estos casos, por el contrario, la misma ley les proporciona un amplio abanico de oportunidades para disuadirlos de su conducta, que van desde simples instrucciones, recomendaciones, hasta la imposición de multas, y otras medidas administrativas, siendo las más graves la intervención y la liquidación, lo cual evidencia que el tipo cuestionado es claramente excesivo, injusto y contrario a las normas y principios constitucionales antes indicados.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]s criterio jurisprudencial pacífico y reiterado de esta Sala que las normas jurídicas por sí mismas no son capaces de vulnerar directamente situaciones jurídicas concretas, con lo cual, los actos normativos no presentan por regla general una amenaza inminente y realizable por el imputado, puesto que el legislador no tiene a su cargo la ejecución de la norma que dicta (Vid. Sentencia de esta Sala número 1619/2009), por lo que, se ha sostenido que esta modalidad de amparo procede contra el acto de aplicación de la norma y no contra ella misma, dado su carácter general y abstracto, a menos que se trate de una ‘norma autoaplicativa’, esto es, aquella cuyos efectos sobre la esfera jurídica de los particulares no está supeditada a un acto posterior. De allí que, para la procedencia de la pretensión de amparo constitucional, el juez debe realizar un examen preliminar de

presunción de adecuación del acto normativo a los preceptos constitucionales y ponderar la inaplicación de la norma al caso concreto, lo cual dependerá -como se expresó supra- de la presencia o inminencia de un acto de aplicación o ejecución de la norma y, si fuera el caso, decidirá lo conducente para el restablecimiento de la situación jurídica infringida.” (Corchetes de esta Sala).

Que “[d]e una lectura periférica o superficial de la norma impugnada, puede observarse **prima facie**, los defectos de tipificación de los que adolece, lo que hace verosímil la situación jurídica denunciada. Por otra parte, ha de tomarse en cuenta el hecho de que se ha iniciado un proceso penal en [su] contra con base en dicha norma, según se evidencia de la copia simple que anexa[ron] correspondientes al expediente número 1291-20 nomenclatura del Juzgado Octavo (8º) de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en el que la juez a cargo del referido tribunal de Control, en fecha 3 de diciembre de 2020, admitió la querrela interpuesta por el abogado ARTURO LÓPEZ MASSO, en su supuesto carácter de apoderado judicial del BANCO OCCIDENTAL DE DESCUENTO, BANCO UNIVERSAL C.A. (BOD), por la presunta comisión del delito de difusión de información falsa previsto y sancionado en el artículo 226 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, en grado de continuidad de conformidad con lo establecido en el artículo 99 del Código Penal, decisión en la que de forma completamente inmotivada y por demás ligera y precipitada, sin hacer el más mínimo análisis de las pruebas acompañadas junto con la querrela, se [les] impuso una medida cautelar sustitutiva o de coerción personal, a través de la cual se [les] prohibió ‘...declarar y difundir documentos en medios de comunicación y en redes sociales, en relación a los procesos judiciales donde sean parte o tengan un interés judicial con la entidad bancaria BANCO OCCIDENTAL DE DESCUENTO BANCO UNIVERSAL C.A. (BOD)’, lo cual constituye una violación flagrante de [sus] derechos constitucionales a la defensa, debido proceso y presunción de inocencia.” (Mayúsculas y resaltado del texto original y corchetes de esta Sala).

Que “[s]e [les] procesa penalmente por una supuesta comisión de un delito abiertamente impreciso, incierto, que trastoca el principio de legalidad o taxatividad penal, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, solicita[ron] se suspenda la referida causa penal hasta tanto se decida el fondo de la presente demanda de nulidad por inconstitucionalidad, ya que, de lo contrario, los graves daños y perjuicios que se [les] podrían causar con motivo de tener que enfrentar un juicio de naturaleza penal seguido injustamente en contra [suya], podrían devenir en irreparables.” (Corchetes de esta Sala).

Finalmente, solicitaron “[s]e admita la presente demanda de **NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD** del artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014. Se decrete el **AMPARO CAUTELAR** peticionado consistente en la suspensión de la causa penal número 1291-20 iniciada ante el Juzgado Octavo (8°) de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, con motivo de la decisión dictada el 3 de diciembre de 2020, por el referido Juzgado de Control que admitió la querrela interpuesta en contra [su] por el abogado **ARTURO LÓPEZ MASSO**, en su supuesto carácter de apoderado judicial del **BANCO OCCIDENTAL DE DESCUENTO, BANCO UNIVERSAL C.A. (BOD)**, por la presunta comisión del delito de difusión de información falsa previsto y sancionado en el artículo 226 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, en grado de continuidad, y en la que de forma completamente inmotivada se [les] decretó medida cautelar sustitutiva o de coerción personal, a través de la cual se [les] prohibió ‘...declarar y difundir documentos en medios de comunicación y en redes sociales, en relación a los procesos judiciales donde sean parte o tengan un interés judicial con la entidad bancaria **BANCO OCCIDENTAL DE DESCUENTO BANCO UNIVERSAL C.A. (BOD)**. Se declare **CON LUGAR** en la definitiva la pretensión de nulidad por inconstitucionalidad aquí deducida y se expulse o elimine del ordenamiento jurídico la norma impugnada, con efectos **ex tunc** y **ex nunc**.” (Mayúsculas y resaltados del texto original y corchetes de esta Sala).

III

DE LA COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala determinar su competencia para conocer del recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 226 del Decreto Presidencial N° 1.402 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.154 Extraordinario, de fecha 13 de noviembre de 2014, reimpressa por falla en los originales, a través de la Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014.

En ese sentido, se observa que los artículos 334 y 336 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, disponen textualmente lo siguiente:

“Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.”

“Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...omissis...)

3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colindan con esta Constitución. (...).”

Así mismo, el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su numeral 3 establece por su parte, que corresponde a esta Sala: “[d]eclarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley que sean dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Ahora bien, atendiendo a las disposiciones anteriormente transcritas, puede afirmarse que esta Sala Constitucional tiene potestad para declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley que sean dictados por el Ejecutivo Nacional, que coliden con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; en efecto, siendo que a través del presente recurso los abogados Eumelia Castillo de Modugno y Ramón Ignacio Modugno Martínez, previamente identificados, persiguen la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, el cual fue dictado por el Presidente de la República y publicado en Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014, consecuentemente, esta Sala resulta competente para conocer el recurso en comento. **Así se declara.**

IV

DE LA ADMISIBILIDAD

Determinada como ha sido la competencia de esta Sala para conocer del presente recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto conjuntamente con amparo cautelar, contra el artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014, el cual establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 226. Las personas naturales, actuando por sí mismas, o en nombre de una persona jurídica, que utilizando los medios de comunicación social, difundan noticias falsas, tendenciosas, o no confirmadas en fuente oficial competente por la materia o empleen otros medios, que puedan afectar o causar distorsiones en una institución del sector bancario o afectar las condiciones económicas del país, serán penados con prisión de nueve a once años.”.

En ese sentido, corresponde a esta Sala emitir pronunciamiento respecto a la admisión del recurso de nulidad ejercido y, a tal efecto, observa que el artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; dispone lo siguiente:

“Artículo 133. Se declarará la inadmisión de la demanda:

- 1. Cuando se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.*
- 2. Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la demanda es admisible.*
- 3. Cuando sea manifiesta la falta de legitimidad o representación que se atribuya el o la demandante, o de quien actúe en su nombre, respectivamente.*
- 4. Cuando haya cosa juzgada o litispendencia.*
- 5. Cuando contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.*
- 6. Cuando haya falta de legitimación pasiva.”*

Visto lo dispuesto en el citado artículo, y revisadas como han sido las causales de inadmisibilidad previstas en la norma transcrita, esta Sala advierte, de su estudio preliminar, que la demanda de autos no se subsume, *prima facie*, en ninguna de las referidas causales y, en consecuencia, esta Sala admite la presente acción de nulidad interpuesta conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, en cuanto ha lugar en derecho, sin perjuicio de la potestad que asiste a esta Sala de examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia en cualquier estado y grado del proceso. **Así se decide.**

Como consecuencia de dicha admisión, y de conformidad con lo previsto en el artículo 135 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ORDENA citar al Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario; notificar al Fiscal General de la República, al Defensor del Pueblo, y al Procurador General de la República, esta última notificación se practicará con arreglo a lo ordenado, en el primer aparte del artículo 96 del Decreto con Rango y Fuerza de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Se deberá remitir a los mencionados funcionarios, copia certificada del escrito del recurso de nulidad y del presente fallo de admisión.

De igual manera y en atención al segundo aparte del artículo 135 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se acuerda notificar a la parte actora, por cuanto esta admisión se produjo fuera del lapso previsto en el artículo 132 *eiusdem*.

Por último, remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación para que realice las citaciones y notificaciones ordenadas en el presente fallo, acuerde el emplazamiento de los interesados, conforme a lo dispuesto en el artículo 136 y siguientes de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal y continúe el procedimiento de ley.

V

DEL AMPARO CAUTELAR

Admitida la pretensión de nulidad, esta Sala evidencia que la parte recurrente, solicitó “[s]e decrete el **AMPARO CAUTELAR** peticionado consistente en la **suspensión de la causa penal número 1291-20 iniciada ante el Juzgado Octavo (8°) de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas...**”, “...de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, (...) hasta tanto se decida el fondo de la presente demanda de nulidad por inconstitucionalidad, ya que, de lo contrario, los graves daños y perjuicios que se [les] podrían causar con motivo de tener que enfrentar un juicio de naturaleza penal seguido injustamente en contra [suya], podrían devenir en irreparables...” (Mayúsculas y resaltados del texto original y corchetes de esta Sala).

En ese sentido, observa esta Sala que el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece lo siguiente:

“Artículo 3.- “También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.

La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad”.

Al respecto, resulta pertinente señalar que si bien es criterio reiterado de este Supremo Tribunal, que el objeto del amparo de naturaleza cautelar en juicios de nulidad como en el presente, consiste en evitar que se pueda materializar una violación de los derechos constitucionales concretos invocados por los accionantes, también ha establecido esta Sala que, precisamente, por ser cautelar la naturaleza de los amparos ejercidos de forma conjunta con las acciones de inconstitucionalidad, los mismos no deben ser estimados si para hacerlo se debe efectuar un análisis sobre las normas impugnadas, porque ello supondría que en vía cautelar y sin agotar los elementos del proceso correspondiente, se emitan pronunciamientos que atañen al fondo del asunto.

No obstante lo anterior, esta Sala observa que la parte accionante solicita que se suspenda de forma preventiva o cautelar la causa penal que se sigue en su contra, por la presunta comisión del delito de difusión de información falsa previsto en el artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario.

Ante la solicitud de carácter preventivo o cautelar, de suspensión de la referida causa penal, el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil exige al juez que compruebe la existencia de dos extremos fundamentales y concurrentes: **i)** que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*); y, **ii)** que se acompañe un medio de prueba que constituya una presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*). Estos requisitos deben cumplirse, no sólo cuando se trata de las medidas típicas

de embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar, sino respecto de las que autoriza el Parágrafo Primero del artículo 588 *eiusdem*, las medidas innominadas, cuando hubiere fundado temor de que una parte pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

En el asunto bajo examen, a juicio de la Sala, no se evidencia, al menos en esta etapa inicial del procedimiento elementos suficientes para el otorgamiento de la protección cautelar peticionada, razón por la cual, esta Sala declara improcedente la solicitud cautelar realizada por la parte accionante. **Así se decide.**

VI

DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley, declara:

1.- Que es **COMPETENTE** para conocer el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto conjuntamente con amparo cautelar, por los abogados **EUMELIA CASTILLO DE MODUGNO** y **RAMÓN IGNACIO MODUGNO MARTÍNEZ**, previamente identificados, actuando en nombre propio, contra el “(...) *artículo 226 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en Gaceta Oficial N.º 40.557 del 8 de diciembre de 2014 (...)*”.

2.- **ADMITE** el recurso de nulidad interpuesto.

3.- Se **ORDENA** citar al Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario.

4.- Se **ORDENA** notificar al Fiscal General de la República, al Defensor del Pueblo, y al Procurador General de la República.

5.- **EMPLÁCESE** a los terceros interesados mediante cartel, de acuerdo a lo establecido en los artículos 136 y 137 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

6.- **IMPROCEDENTE** el amparo cautelar solicitado.

7.- Se **ORDENA** remitir el presente expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de continuar con la tramitación del procedimiento.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación de esta Sala. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 7 días del mes de julio de dos mil veintidós (2022). Años: **212°** de la Independencia y **163°** de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Los Magistrados,

LUÍS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

Ponente

CALIXTO ORTEGA RÍOS

TANIA D'AMELIO CARDIET

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

21-0113

LFDB