



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL

Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y Sede en la Ciudad de Caracas (En Transición).

Caracas, catorce de mayo de dos mil nueve
199° y 150°

ASUNTO : AH17-V-2002-000005

PARTE ACTORA: MINISTERIO PÚBLICO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, institución con origen en el Proyecto de Constitución para la República de Venezuela de 1819, consagrada en nuestra primera Constitución (1901) a cargo del Procurador General de la Nación.

APODERADOS JUDICIALES DE LA PARTE ACTORA: RAIZA RODRIGUEZ UZCATEGUI, LUISA ORTEGA DIAZ, VICTOR MARQUEZ TAMI , NANCY A. BELLO CONDE, y HERNAN RODRIGUEZ LEDEZMA, venezolanos, mayores de edad, titulares de la cédula de identidad número 6.054.920, 4.555.631, 2.900.437 , 5.539.607 y 3.179.733, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 24.901, 39.906, 22.195 , 20.962 y 14.368, respectivamente, Fiscales del Ministerio Público Vigésimo Cuarto a Nivel Nacional con Competencia Plena, Sexto a Nivel Nacional con competencia Plena, Vigésimo Noveno de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Septuagésimo Séptimo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, respectivamente, autorizados debida y suficientemente para este acto, según consta de los oficios de fecha 27 de agosto de 2002, signado con lo números DS-21-8180-5-37848, DS-21-8180-5-37849,

DS-21-8180-5-37847 y DS-21-8180-5-37846, en virtud del Despacho del ciudadano Fiscal General de la República Dr. Julián Isaías Rodríguez Díaz, con el mandato dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

PARTE DEMANDADA: JOSÉ GUSTAVO DI MASE URBANEJA, CARMEN ELISA SOSA PEREZ, SAUL URIBE SAYAGO, venezolanos, mayores de edad, titulares de las cédulas de identidad Nros. V-3.549.566, V-6.931.881 y V-5.579.896, así como también la viuda del fallecido ELIO SAMIR MARCANO, ciudadana NORMA JOSEFINA GIL de MARCANO, y demás herederos si los hubiere, venezolana, mayor de edad, de este domicilio y titular de la cédula de identidad N° V-2.962.090.

APODERADOS JUDICIALES DE LA PARTE DEMANDADA: JOSÈ NEPTALI MARTINEZ NATERA, CARMEN HAYDEE MARTINEZ LOPEZ, NEPTALI MARTINEZ LOPEZ,

CARLOS JOSE ZAVARSE PABON, LUIS GERMAN GONZALEZ y CONSTANTINO FISSICOPULOS, venezolanos, mayores de edad, titulares de la cédula de identidad N° 536.124, 6.847.650, 6.158.366, 9.814.517 y 4.845.643 , inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 950, 28.293, 33.000, 31.777, 43.809 y 98.841, respectivamente.

MOTIVO: INDEMNIZACION POR DANOS Y PERJUICIOS.

I

Se inicia el procedimiento en virtud del escrito presentado el 19 de diciembre de 2002, por ante el Juzgado Distribuidor de Turno, correspondiéndole el conocimiento de la presente causa a éste Tribunal, en el que el los ciudadanos RAIZA RODRIGUEZ UZCATEGUI, LUISA ORTEGA DIAZ, VICTOR MARQUEZ TAMI Y NANCY A. BELLO CONDE, actuando con el carácter de Fiscales del Ministerio Público Vigésimo Cuarto a Nivel Nacional con Competencia Plena, Sexto a Nivel Nacional con Competencia Plena, Vigésimo Noveno de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Septuagésimo Séptimo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, comisionados ampliamente para que conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, conjunta o separadamente, intentaren y sostuvieren las acciones a que hubiere lugar a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil de los ciudadanos JOSÉ GUSTAVO DI MASE y CARMEN ELISA SOSA PÉREZ, así como el cumplimiento de la comisión y las actuaciones que fueren

procedentes para la tramitación de los juicios correspondientes y la adecuada defensa de los intereses patrimoniales de la República, actuando en cumplimiento de las instrucciones impartidas por la ciudadana Directora de Salvaguarda de la Fiscalía General de la República Dra. Ilse Graterol Zavala en oportunidad de dar respuesta al oficio N° FMP-24NN-0859-2002 remitido por la Fiscalía Vigésima Cuarta del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, refiriéndose a las acciones civiles correspondientes al caso Banco Construcción, considerada esa Dirección como la competente para incoar todas las acciones procedentes a fin de hacer efectivas la reparación de los daños causados al patrimonio público, refiriéndose a los sucesores ya que por ser personal la responsabilidad penal, no era posible la existencia de una sentencia condenatoria. Alegan que en el mes de enero de 1994, vista la grave situación que atravesaba el sistema financiero nacional, las autoridades competentes diseñaron y ejecutaron un programa destinado a salvaguardar la estabilidad del sistema bancario, que consistió en ayudar económicamente a los institutos financieros que confrontaban el problema de iliquidez, exigiéndosele garantías e imponiéndole medidas de obligatoria observancia especificadas en los contratos celebrados.

Que de esta manera se implemento el sistema de auxilio financiero contemplado en el articulo

314 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, en virtud de lo cual el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria, Instituto Autónomo cuyo patrimonio está integrado, entre otros, por aportes efectuados por el Ejecutivo Nacional ya que éste recibía los requerimientos diarios de los bancos y previa aprobación de su directorio, así como el del Banco Central de Venezuela, otorgándole recursos económicos los cuales a su vez le fueron entregados a FOGADE por el mencionado ente emisor, a través de la figura de anticipos con garantía de aportes futuros de los bancos, por cuanto dicho organismo no contaba con patrimonio suficiente para cubrirlo; aprobada dicha solicitud el Banco Construcción C.A., por una suma de CIENTO DIECISIETE MIL NOVENTA MILLONES DE BOLIVARES (Bs.117.090.000.000,°), mediante entregas sucesivas y previa celebración de los respectivos contratos.

Los contratos de auxilio financiero celebrados entre el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria y el Banco Construcción C.A., estipularon que el dinero recibido debió destinarse a cubrir requerimientos de caja y liquidez inmediata, además imponían limitaciones sobre la forma de utilizarlo por cuanto dichas limitaciones fueron quebrantadas destinando dichos fondos a operaciones distintas a las convenidas, cubriendo sobregiros en cuentas corrientes pertenecientes a empresas relacionadas a la compra de divisas y a transferencias a INTERCON FINANCIAL BANK N.V., relacionado con el GRUPO FINANCIERO CONSTRUCCION ya que dicha situación patrimonial del Banco se agravara y ameritara su intervención por parte de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras; la entrega de los fondos públicos confiados al BANCO CONSTRUCCION C.A., fue gestionada por el ciudadano JOSÉ GUSTAVO DI MASE URBANEJA, en su carácter de Presidente del Instituto y actuando en su representación, quien igualmente suscribió los contratos de auxilio financiero durante el lapso comprendido entre el 27 de enero de 1994 y 28 de abril de 1994 fecha en la cual fue removida su directiva por un monto total de CIENTO UN MIL QUINIENTOS OCHENTA MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 101.580.000.000,°) aceptando las condiciones a las que se encontraba sometido el régimen de auxilio financiero, siendo depositados dichos recursos a la cuenta que mantiene el BANCO CONSTRUCCIONES C.A., en el BANCO CENTRAL DE VENEZUELA originándose un pago único de DIEZ MIL ONCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO BOLIVARES (Bs. 10.011.541.424,°), efectuado por el Banco Construcción C.A., totalizando así el monto del daño ocasionado al patrimonio público, la suma de NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS BOLIVARES (Bs.91.568.458.576,°).

Ahora bien, en fecha 29 de mayo de 1996, las abogadas MARISOL MARQUEZ ABREU y FRANCIA MEJIAS ALVAREZ, actuando en su carácter de Fiscales del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas presentaron ante el Juzgado Vigésimo Noveno de Primera Instancia en lo Penal Bancario con Competencia Nacional y de Salvaguarda del Patrimonio Público, presentó escrito de formulación de cargos contra los ciudadanos JOSÉ GUSTAVO DI MASE URBANEJA, en su carácter de Presidente del Banco de Construcción C.A., y CARMEN ELISA SOSA PÉREZ, en el cargo de Gerente y Apoderada de INTERCON FINANCIAL BANK N.V. (off-shore), Institución Financiera relacionada del Grupo Financiero Construcción, domiciliada en la Isla de Aruba; SAÚL URIBE SAYAGO en el cargo de Vicepresidente de Contabilidad del Banco Construcción C.A., así como también ELIO SAMIR MARCANO (fallecido), el cual ejerció el cargo de Director Principal y Vicepresidente Ejecutivo por los delitos que se especificaron en dicho escrito de formulación de cargos fiscales.

Asimismo, y junto con la acción penal fue ejercida la acción civil en los términos señalados en el mencionado escrito de formulación de cargos por parte de las nombradas representantes fiscales, en cuanto a la reclamación civil en fecha 02 de julio de 1997 se decretó el

sobreseimiento de la causa penal incoada contra el ciudadano ELIO SAMIR MARCANO, en esa oportunidad ese Despacho consideró que la Responsabilidad Civil por la cual fue solidariamente demandado el occiso, era transmisible a sus herederos conforme a lo estipulado en el artículo 123 del Código Penal, y no podía ser reclamada en juicio penal sino en juicio civil, en virtud que un Tribunal Penal no tiene jurisdicción para conocer de ellas, sino cuando la responsabilidad civil se demanda a los ejecutores directos del hecho dañoso o cuando se demanda al mismo culpable criminalmente de la responsabilidad civil que le acarrea su hecho delictuoso, de lo antes expuesto se observó que la acción civil incoada contra los procesados se derivó de los hechos ilícitos que se le imputan por lo tanto, se constituyó una acción solidaria que configura la

situación jurídica denominada *litis consorcio pasivo* y como quiera que la acción civil ha sido intentada conjuntamente con la penal, esta última concluyó con relación al ciudadano ELIO SAMIR MARCANO en virtud de su fallecimiento, no podría continuarse la acción civil en su contra por haberse intentado en conjunto con la acción penal, pero como quiera que ésta es una acción solidaria, en virtud de esa solidaridad, y visto que al momento de sobreseer la causa al hoy occiso ELIO SAMIR MARCANO, se determinó que la misma es transmisible a sus herederos. Ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, los abogados JESÚS QUINTERO y FERNANDO QUINTERO CALCAÑO, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano JOSÉ GUSTAVO DI MASE URBANEJA y CARMEN ELISA SOSA PÉREZ intentaron acción de amparo constitucional contra la sentencia dictada el 21 de octubre de 1999 por el Juzgado Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público e la que anulan la condena dictada en el mencionado juicio, realizada en su debida oportunidad contra los ciudadanos JOSÉ GUSTAVO DI MASE URBANEJA, CARMEN ELISA SOSA PEREZ, SAÚL URIBE SAYAGO, y contra la viuda del fallecido ELIO SAMIR MARCANO ciudadana NORMA JOSEFINA GIL DE MARCANO y demás herederos hasta la concurrencia del monto de la herencia, siempre que la hubieren aceptado a beneficio de inventario, y que deben responder civilmente por el daño causado al Patrimonio Nacional de manera solidaria, como acción autónoma e independiente de la acción penal. Los mencionados ciudadanos, en ejercicio de sus cargos dentro del Grupo Financiero Construcción, desviaron los recursos otorgados por el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), hacia operaciones no autorizadas en los contratos de auxilio financiero, quedando plenamente demostrado en el juicio penal que el ciudadano JOSÉ GUSTAVO DI MASE URBANEJA, actuando en su condición de Presidente del BANCO CONSTRUCCION C.A., y actuando en su representación, gestionó y suscribió los contratos de auxilio financiero celebrados con FOGADE, siendo el principal responsable de la administración de los fondos, recibidos por el Banco los cuales se comprometió a destinar a cubrir requerimientos de caja y liquidez inmediata.

Del mismo modo, los ciudadanos SAÚL URIBE SAYAGO, Vicepresidente de Contabilidad del Banco Construcción C.A., JOSÉ GUSTAVO DI MASE URBANEJA y ELIO SAMIR MARCANO, participaron en la elaboración, autorización y suscripción de balances o estados financieros inexactos omitiendo registrar operaciones a fin de simular que el Banco Construcción C.A., podía cancelar totalmente sus obligaciones con los recursos recibidos por concepto de auxilio financiero.

En virtud del fallecimiento del ciudadano ELIO SAMIR MARCANO, se decretó el sobreseimiento de la causa que se le siguió ante el Juzgado Vigésimo Noveno de Primera Instancia en lo Penal Bancario con Competencia Nacional y de Salvaguarda del Patrimonio Público declinando la competencia para el conocimiento de la acción civil incoada por el Ministerio Público en un Juzgado Civil especializado en materia Bancaria, para intentar de forma autónoma una nueva demanda civil contra los mencionados ciudadanos, ante los Tribunales Civiles con competencia Bancaria a objeto de obtener el resarcimiento al Estado Venezolano del daño patrimonial causado. De acuerdo a lo anteriormente expuesto y conforme a lo indicado en

la sentencia de Primera y Segunda Instancia, los ciudadanos JOSÉ GUSTAVO DI MASE URBANEJA, CARMEN ELISA SOSA PÉREZ, SAÚL URIBE SAYAGO y ELIO SAMIR MARCANO, al no acatar las estipulaciones establecidas para el manejo de los fondos otorgados por FOGADE al BANCO DE CONSTRUCCION C.A., a través de los contratos de auxilio financiero y al elaborar, autorizar y suscribir balances o estado financiero inexactos, a los fines de obtener dichos recursos ocasionando un perjuicio al Patrimonio Público Nacional, por cuanto la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia instó a ejercer la acción civil autónoma ante los Tribunales Civiles con competencia en materia Bancaria procedieron en cumplimiento de las funciones que le son propias de acuerdo a lo previsto en el ordinal 1° del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en acatamiento a las instrucciones impartidas por el ciudadano Fiscal General de la República y por la Dirección de Salvaguarda de la Fiscalía General de la República.

Demandaron a los ciudadanos JOSÉ AUGUSTO DI MASE URBANEJA, CARMEN ELISA SOSA PÉREZ, SAÚL URIBE SAYAGO, la viuda del fallecido ELIO SAMIR MARCANO ciudadana NORMA JOSEFINA GIL DE MARCANO y demás herederos si los hubiere; fundamentaron su pretensión en lo previsto en los artículos 1.185 y 1.195 del Código Civil para que paguen y convengan la presente demanda o sean condenados por el Tribunal en los siguientes petitorios:

1) Pagar la cantidad de NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS BOLIVARES (Bs. 91.568.458.576,00), como objeto inmediato de los daños causados al Patrimonio Público provenientes de la conducta desplegada y expuesta con suficiente amplitud en este escrito, comprometiendo el pago que dicho daño ha causado al estado venezolano de manera conjunta y solidaria de los ciudadanos JOSÉ GUSTAVO DI MASE URBANEJA, CARMEN ELISA SOSA PÉREZ, SAÚL URIBE SAYAGO, la viuda del fallecido ELIO SAMIR MARCANO ciudadana NORMA JOSEFINA GIL DE MARCANO y demás herederos si los hubiere en cuanto a la herencia recibida por sus causantes siempre y cuando la hayan recibido a beneficio de inventario.

2) Los intereses moratorios que dicho capital haya generado desde el día que se causaron los daños y hasta la ejecución de la sentencia definitivamente firme que a tales efectos serán fijados y estimados en experticia complementaria al fallo, así como también solicitaron según el criterio acogido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la corrección monetaria (Indexación), que por contingencia inflacionaria sufra la referida cantidad de dinero durante el transcurso del juicio hasta su definitiva, calculada mediante experticia complementaria al fallo, asimismo, los costos y costas del proceso.

En fecha 04 de febrero de 2002, se admitió la presente demanda para que compareciera dentro de los veinte (20) días de despacho siguiente a la constancia en autos de la última de las citaciones que de los co-demandados se haga, a los fines de dar contestación a la demanda.

En fecha 21 de octubre de 2005, la representación judicial de los ciudadanos NORMA JOSEFINA GIL DE MARCANO, viuda de ELIO SAMIR MARCANO, ELEONOR MARGARITA MARCANO GIL, ELIO SAMIR MARCANO GIL, OSWALDO MARCANO GUZMAN, consignó escrito promoviendo la cuestión previa del ordinal 3° artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, siendo que la legitimación del Ministerio Público para actuar en la presente causa y conforme a la norma constitucional consagrada en el artículo 24 y las disposiciones procedimentales se llegó a la conclusión que para la fecha en que fue interpuesta la demanda donde se encontraba vigente la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela promulgada el 17 de noviembre de 1999 y para el mes de julio del año 1999 entró en vigencia el Código Orgánico Procesal Penal, relativo a la extractividad, las norma contenidas en dicho Código se aplicarían desde su entrada en vigencia, por ser una norma de orden procesal y estar

vigente para la fecha en que se introdujo la demanda correspondía al ciudadano Procurador General de la República incoar la acción que ahora interpuso la Fiscalía del Ministerio Público, ya que el único legitimado para ejercer dicha acción derivada de la presunta comisión de un delito donde los imputados son particulares y no funcionarios públicos, tal y como lo consagra el artículo 50 del Código Orgánico Procesal Penal que le fue aplicable al presente caso por tratarse de una acción civil derivada de la presunta comisión de un delito, de donde surgió la plena convicción de que la representación de la vindicta pública no tiene legitimación para incoar la acción propuesta, por no tener la representación que se atribuye, razón por la cual opusieron como cuestión previa la prevista en el ordinal 3° del artículo 346 del Código de Procedimiento

Civil, la ilegitimidad de la vindicta pública para intentar el juicio por no tener la representación que se le atribuye. Asimismo, el defecto de forma de la demanda consagrada en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil que si demandare la indemnización de daños y perjuicios, la especificación de estos y sus causas deben ser expresados en el libelo de la demanda, de lo contrario ha lugar que se oponga como cuestión previa el defecto de forma de la demanda por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, la acción civil derivada del delito pudo definirse como la facultad de promover un proceso encaminado a lograr la efectividad de la reparación de la lesión inferida, directa o indirectamente al patrimonio moral y material de una persona frente a otra, la acción civil ex delito es el medio de hacer valer en sede penal o civil, el derecho a la reparación del daño causado por el delito, siendo la que se otorga al perjudicado de un delito, para exigirle a la víctima las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que impone la Ley; siendo que la naturaleza jurídica de la acción civil derivada del delito, es de índole civil, pero por su nacimiento y depuración es netamente penal, por cuanto el hecho originador es la infracción sin la existencia del delito ante la eventualidad de una sentencia absolutoria o de sobreseimiento, la cual careció de viabilidad el ejercicio de tal acción civil derivada de la penal, en tales supuestos ya no se considero la responsabilidad civil como nacida de la penal sino simplemente del hecho doloso, el cual perdió punibilidad por la extinción de la acción penal o de la pena; las características de la acción ex delito es que ésta es accesoria o conexas del delito, así como la penal tiende al castigo del culpable, la civil busca la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios.

Que el ejercicio de la acción civil incoada por la representación Fiscal, sin tener la potestad para hacerlo intentó, en contra de nuestra representada una reclamación civil como si hubiesen participado en la acción penal por el cual fueron condenados los otros codemandados como daños y perjuicios, toda vez que el hecho generador de esos presuntos daños no son imputable a nuestro representados al no serle imputable penalmente, debiendo los demandantes señalar específicamente los daños causados por los representantes al patrimonio público, pero al no indicar dichos daños, o ser estas causas incorrectas, siendo procedente la oposición de la cuestión previa del defecto de forma de la demanda.

En fecha 21 de octubre de 2005, los abogados JOSÉ NEPTALI MARTINEZ NATERA y CARLOS JOSÉ ZAVARSE PABON, actuando en su carácter de apoderados judiciales de los co-demandados consignaron escrito alegando la ilegitimidad del Ministerio Público para actuar en la presente causa, razón por la cual opusieron la cuestión previa del ordinal 3° artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, asimismo, la abogada YAJAIRA DA SILVA actuando en su carácter de defensora judicial de los ciudadanos JOSÉ GUSTAVO DI MASE URBANEJA y CARMEN ELISA SOSA PÉREZ contestó la demanda.

El 08 de diciembre de 2005, la actora en representación del Fiscal Septuagésimo Séptimo del Ministerio Publico de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, subsano los defectos u omisiones invocados por la demandada.

El 01 de diciembre de 2005, la defensora judicial de los co- demandados ciudadanos JOSÉ GUSTAVO DI MASE URBANEJA y CARMEN ELISA SOSA PÉREZ, consignó escrito de contestación a la demanda.

En fecha 08 de diciembre de 2005, la representación de la Vindicta Pública consignó escrito rechazando la cuestión previa alegada.

En fecha 27 de octubre de 2006, este Tribunal dictó decisión interlocutoria declarando sin lugar la reposición de la causa, sin lugar la cuestión previa de ilegitimidad del Ministerio Público para actuar en la presente causa y sin lugar la cuestión previa de defecto de forma del libelo de la demanda.

El 08 de diciembre de 2006, los apoderados judiciales de los ciudadanos SAUL URIBE SAYAGO y NORMA GIL DE MARCANO, parte demandada consignaron escrito de contestación al fondo de la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 361 del Código de procedimiento Civil.

En fecha 12 de enero de 2007, este Juzgado se pronunció en cuanto a la tercería declarándola inadmisibles.

En fecha 18 de abril de 2007, la parte demandada en representación de sus apoderados judiciales consignó escrito solicitando la acumulación de conformidad con lo indicado en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil.

El 18 de abril de 2007, la parte actora se opuso a la acumulación solicitada por la demandada de conformidad con lo indicado en el artículo 81 ordinal 3º del Código de Procedimiento Civil; éste Tribunal en fecha 26 de abril de 2007, se pronunció declarando sin lugar la solicitud de acumulación.

En fecha 04 de mayo de 2007, la parte demandada ejerció el recurso de regulación de competencia; el 07 de mayo de 2007, la Fiscal Septuagésimo Séptimo del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial, se opuso a la solicitud de Regulación de Competencia solicitada por la demandada.

El 11 de julio de 2008, el Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y Sede en la Ciudad de Caracas, remite a éste Juzgado copias certificadas de la decisión relativa al recurso de regulación de competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, declarándola sin lugar.

II

ANALISIS PROBATORIO.

DOCUMENTALES:

Se constata a los FOLIOS 30 AL 264 de la PIEZA I COPIA CERTIFICADA EXPEDIDA POR SECRETARIO DEL JUZGADO QUINTO DE EJECUCION DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL AREA METROPOLITANA DE CARACAS , RAFAEL ROMERO PIERLUISSI EL 25 DE OCTUBRE DE 2002 , DE ESCRITO DE FORMULACION DE CARGOS Y ANEXOS PRESENTADOS POR LAS FISCALES SEGUNDA Y CUADRAGESIMASEGUNDA DEL MINISTERIO PUBLICO DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL AREA METROPOLITANA DE CARACAS DRAS MARISOL MARQUEZ ABREU Y FRANCIA MEJIAS ALVAREZ, ante el Juzgado Vigésimo Noveno de Primera Instancia en lo Penal Bancario con Competencia Nacional y de Salvaguarda del Patrimonio Público con Sede en la Ciudad de Caracas, por estar comisionadas por el ciudadano Fiscal General de la República mediante oficios Nros CRFE-1-8180-13461 del 18 de abril de 1994 y DGCRFE-6-8110-11624 de fecha 18 de mayo de 1995, respectivamente en el expediente 0021 referido al juicio que con motivo de los Auxilios Financieros otorgados por el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE) al Banco Construcción C.A y seguido ante ese Juzgado a los ciudadanos JOSE DI MASE URBANEJA, Presidente, CARLOS ALBERTO BLANCO, Vice-Presidente Ejecutivo de Operaciones, ELIO SAMIR MARCANO, Primer Vice-Presidente Ejecutivo por la comisión de los delitos de aprovechamiento o distracción de dinero concedido

por organismos públicos en grados de continuidad previsto y sancionado en el artículo 71 ordinal 12° de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público en concordancia con el artículo 99 del Código Penal y Elaboración, Suscripción, Autorización y Certificación, Presentación y Publicación de Balances o Estados Financieros Inexactos, con el objeto de que convengan en pagar conjunta y solidariamente al FONDO DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS Y PROTECCIÓN BANCARIA (FOGADE) las siguientes: 1) NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS BOLIVARES CON CERO CENTIMOS (Bs. 91.568.458.576,00) por concepto de daños causados al patrimonio público. Dicha suma

corresponde al monto que por auxilios financieros le fue entregado al Banco Construcción por FOGADE en el periodo comprendido entre el 27-1-94 al 28-4-94.

2) Los intereses vencidos y los que se sigan venciendo hasta la fecha del pago total y definitivo sobre la cantidad demandada.

3) Las costas y costos del proceso.

Invocaron criterios de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 14-2-90 y 17-3-93 que establece que la indemnización de daños y perjuicios es una obligación de valor y que la indemnización para ser justa debe aplicársele el ajuste monetario y que la evaluación del daño debe hacerse en el instante de la liquidación independientemente del valor en que se hubiere tasado para el momento de producirse. Para ello, solicitaron que al momento de la ejecución de la sentencia se requiriera del Banco Central de Venezuela un informe sobre el índice inflacionario acaecido en nuestro país.

Se constatan a los folios 2 al 754 de la PIEZA II, copias certificadas POR RAFAEL ROMERO PIERLUISSI EL 31 DE OCTUBRE DE 2002, SECRETARIO DEL JUZGADO QUINTO DE EJECUCION DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL AREA METROPOLITANA DE CARACAS, de la decisión dictada el 24-4-98, por el JUZGADO VIGÉSIMO NOVENO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO PENAL BANCARIO CON COMPETENCIA NACIONAL Y DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO CON SEDE EN LA CIUDAD DE CARACAS, en el expediente signado con la nomenclatura 0021-B, por el procedimiento de delito de suscripción de Balances o Estados Financieros Inexactos en Grado de Co-Autoría, siendo el agravante el ciudadano SAUL URIBE SAYAGO y el agraviado La Nación, en la que se declara: PRIMERO: Con fundamento en lo establecido en el artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal y 105 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, condena al procesado ciudadano JOSE GUSTAVO DI MASE URBANEJA, a cumplir la pena de tres (3) años y cuatro (4) meses de prisión, en el establecimiento penal que designe el Ejecutivo

Nacional, como autor responsable de la comisión de los delitos de aprovechamiento o distracción de dinero concedido por organismos públicos en grado de continuidad y de co-autoría, sancionado en el ordinal 2° del artículo 71 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en concordancia con lo establecido en los artículos 99 y 83 del Código Penal, así como también al pago de las costas procesales tal y como lo establecen los artículos 296 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y 16, 34 del Código Penal. SEGUNDO: Con fundamento a lo establecido en el artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal y 105 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, condena al procesado CARLOS ALBERTO BLANCO, a cumplir la pena de tres (3) años y cuatro (4) meses de prisión, en el establecimiento penal que designe el Ejecutivo Nacional como autor responsable de la comisión de los delitos de Aprovechamiento o Distracción de Dinero concedido por Organismo Públicos en grado de continuidad y de Co-Autoría, previsto y sancionado en el ordinal 2° del artículo 71 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en concordancia con lo establecido en los artículos 99 y 83 del Código Penal, así como también el pago de las costas procesales, tal y como lo establecen los artículos 296 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y 16, 34 del Código Penal. . TERCERO: Condena a la ciudadana CARMEN ELISA SOSA PEREZ, de conformidad con el artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal

a cumplir la pena de dos (2) años cuatro (4) meses de prisión, en el establecimiento penal que designe el Ejecutivo Nacional como autora responsable de la comisión de los delitos de Aprovechamiento o Distracción de Dinero concedido por Organismo Públicos en grado de continuidad y de Co-Autoría, previsto y sancionado en el ordinal 2º del artículo 71 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en concordancia con lo establecido en los artículos 99 y 83 del Código Penal, así como también el pago de las costas procesales, tal y como lo establecen los artículos 296 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y 16, 34 del Código Penal. CUARTO: Con fundamento a lo establecido en el artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal, condena al procesado SAUL URIBE

~~SA YAGO a cumplir la pena de dos (2) años de prisión, como autor responsable de la comisión del delito de suscripción de balances o estados financieros inexactos en grado de Co-autoría,~~ previsto en el artículo 293 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, mas el pago de las costas procesales tal y como lo establece los artículos 296 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y 16, 34 ambos del Código Penal. QUINTO: Con fundamento a lo establecido en el artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal se absuelve al procesado MAURO NANNINI GAGGLIOLI, de los cargos Fiscales, previstos y sancionados en el ordinal 2º del artículo 71 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en concordancia con lo establecido en los artículos 99 y 83 del Código Penal. SEXTO: Con fundamento a lo establecido en el artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal se absuelve al procesado MAURO BRUNO NANNINI SCOVINO, de los cargos Fiscales, encontrándolo incurso en la comisión del delito de Aprovechamiento o Distracción de Dinero Concedido por Organismo Publico en Grado de Continuidad y de Co-Autoria, sancionado en el ordinal 2º del artículo 71 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Publico, en concordancia con lo establecido en los ordinales 99 y 83 del Código Penal . SEPTIMO: En lo atinente a la RECLAMACION CIVIL intentada por las Representantes del Ministerio Público, por cuanto la responsabilidad civil de los procesados es solidaria por provenir de un hecho punible cuya comisión se les atribuye, y por cuanto una de las personas falleció declina la competencia del juicio civil a un Juzgado Civil especializado en materia Bancaria. OCTAVO: Se acordó mantener vigentes las Medidas Cautelares fijadas en el juicio, y los que resultaren responsables se encontraran obligados a restituir, reparar e indemnizar los perjuicios ocasionados al Patrimonio Público.

Se constata a los folios dos al noventa y seis de la pieza tres del expediente copia certificada POR ANA GISELA SALAS EL 09 DE DICIEMBRE DE 2002, SECRETARIA DEL JUZGADO DE EJECUCION DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL AREA METROPOLITANA DE

~~CARACAS de sentencia de fecha 21-1-99, dictada por el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Publico, que declaró:~~ PRIMERO: Con fundamento a lo establecido en el artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 105 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, confirmando la sentencia dictada por el A-Quo, mediante la cual condenó al ciudadano JOSE GUSTAVO DI MASE URBANEJA, a cumplir la pena de tres (3) años , cuatro (4) meses de prisión en el establecimiento penal que designe el Ejecutivo Nacional, como autor responsable en la comisión de los delitos de Aprovechamiento o Distracción de Dinero Concedido por Organismo Público en Grado de continuidad y de Co-Autoría, previsto y sancionado en el artículo 71 ordinal 2º de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público en concordancia con el artículo 99 y 83 del Código Penal, así como también al pago de las costas procesales establecidas en los artículos 296 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y 16, 34 del Código Penal.

SEGUNDO: Dicha alzada confirma la sentencia dictada por el A-Quo mediante la cual condena al ciudadano CARLOS ALBERTO BLANCO, a cumplir la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, en el establecimiento penal que designe el Ejecutivo Nacional, así como el pago de las costas procesales establecidas en los artículos 296 de la Ley General de bancos y Otras Instituciones Financieras y 16, 34 del Código Penal. TERCERO: Se absolvió de

conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal al ciudadano CARLOS ALBERTO BLANCO, de los cargos que le fueron formulados por el Ministerio Público. CUARTO: Se confirma la sentencia dictada por el A-Quo, mediante el cual condena a la procesada CARMEN ELISA SOSA PEREZ, a cumplir con la pena de dos (2) años y cuatro (4) meses de prisión, como autora responsable en la comisión del delito de Aprovechamiento o Distracción de Dinero concedido por Organismos Públicos en Grado de Continuidad y de Co-Autoría, previstos y sancionados en el ordinal 22 artículo 71 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. QUINTO: Se confirma la sentencia dictada por el A-Quo de conformidad con el artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal, condenando

al procesado SAUL URIBE SAYAGO, a cumplir la pena de dos (2) años de prisión como autor responsable en la comisión del delito de Aprovechamiento o Distracción de Dinero concedido por Organismos Públicos en Grado de Continuidad y de Co-Autoría, previstos y sancionados en el ordinal 22 artículo 71 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. SEXTO: Se absuelve al procesado MAURO NANNINI GAGGLIOLI, de los cargos formulados por la Fiscalía Segunda y Cuadragésima Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, incurso en la comisión del delito Aprovechamiento o Distracción de Dinero concedido por Organismos Públicos en Grado de Continuidad y de Co-Autoría. SEPTIMO: Se confirma la sentencia dictada por el A-Quo mediante el cual absolvió al procesado MAURO NANNINI SCOVINO, de los cargos formulados por los representantes de la Fiscalía Segunda y Cuadragésima Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, incurso en la comisión del delito Aprovechamiento o Distracción de Dinero concedido por Organismos Públicos en Grado de Continuidad y de Co-Autoría. OCTAVO: Se revoca la sentencia dictada por el Juzgado A-Quo mediante el cual declinó el conocimiento de la acción civil en el presente juicio en un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil con competencia en materia Bancaria y en su lugar declara con lugar la acción civil incoada por los representantes del Ministerio Público en contra de los ciudadanos JOSE GUSTAVO DI MASE URBANEJA y CARMEN ELISA SOSA PEREZ, condenándolos al pago de los daños y perjuicios ocasionados al Estado Venezolano, se ordenó al Juzgado A-Quo que una vez ejecutado el presente fallo, acuerde la práctica de una experticia complementaria a los fines de determinar el monto adeudado al mencionado organismo público, así como los intereses vencidos calculados a una tasa del doce por ciento (12%) anual, desde el momento de la celebración de los contratos de conformidad con los artículos 100 y 249 del Código de Procedimiento Civil. NOVENO: Se declara sin lugar la acción civil incoada por los representantes del Ministerio Público, en contra de los ciudadanos CARLOS ALBERTO

BLANCO, MAURO NANNINI GAGGLIOLI y MAURO BRUNO NANNINI SCOVINO, quedando revocadas las Medidas Cautelares que pesaban sobre los bienes propiedad de los mencionados ciudadanos. Se declaran sin lugar los recursos de apelación interpuestos por los defensores JOSE GUSTAVO DI MASE URBANEJA, CARMEN ELISA SOSA PEREZ y SAUL URIBE SAYAGO; asimismo, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por los representantes del Ministerio Público; y parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el defensor del ciudadano CARLOS ALBERTO BLANCO; queda parcialmente confirmada la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

Riela al folio 97 de la pieza III de las actas procesales oficio en original emanado del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, y dirigido a la Fiscalía General de la República, con la finalidad de remitir copias certificadas por el secretario de la Sala Constitucional JOSE LEONARDO REQUENA, de la decisión dictada el 20 de junio de 2002, que declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional interpuesto por los abogados JESUS R. QUINTERO y FERNANDO QUINTERO CALCAÑO, contra la sentencia dictada el 21 de enero de 1999; en consecuencia, anuló todo lo relativo a la condena en la acción civil, declarada en la sentencia de 21 de enero de 1999, del Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, incoando la acción civil que corresponde ante los Tribunales Civiles, manteniendo la

medida cautelar dictada sobre los bienes de los accionantes por un lapso de seis meses contados a partir del 28 de junio de 2002, de acuerdo a lo ordenado en la referida sentencia.

A los folios 194 al 434 de la 3ra pieza Copias certificadas de los contratos de anticipo celebrados entre el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria y el Banco Central de Venezuela, con ocasión a los auxilios otorgados al Banco Construcción.

Las copias certificadas analizadas se acogen a tenor de lo estatuido en el artículo 112 del Código de Procedimiento Civil, conteniendo el juicio penal y las decisiones proferidas que establecen la culpabilidad de los demandados en el tipo penal, y la decisión de la Sala Constitucional de Nuestro Máximo Tribunal, que dan lugar a la reclamación civil y legitima al Ministerio Público

para incoarla.

Se observa a los folios 108 al 153 de la pieza N° 3, copia certificada del Documento Constitutivo Estatutos Sociales inscrito bajo el N° 23, Tomo 13-A del 17-11-1955, acta de Asamblea Extraordinaria de Accionistas de fecha 21-3-91, que reforma estatutos, de BANCO DE LA CONSTRUCCION Y DE ORIENTE C.A (BANCO CONSTRUCCION C.A) expedida por el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, planilla de liquidación de derechos N° 627753 correspondiente a la Liquidación de Arancel de los Derechos de Registro causados en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, recibido por la ciudadana AURA MARINA RODRIGUEZ , en fecha 24 de Octubre de 2002 que acredita su exoneración. Oficio N° FMP-24NN-0777-2002 del 22-10-02, en el que la Fiscal Vigésima Cuarta del Ministerio Público a Nivel Nacional solicita le sean expedidas las copias certificadas descritas. Formato de trámite ante el Registro Mercantil en el que se autoriza la funcionario Minelda Perdomo para elaborarla junto a la ciudadana Registradora.

Se constata en los folios 154 al 164 de la tercera pieza, copia certificada del acta de Asamblea Extraordinaria de Accionistas N° 92 de fecha 30-3-93, que resuelve aumento de capital a Un Mil Millones de Bolívares y modifica la base tercera del Documento Constitutivo y de los artículos 5 y 6 de los Estatutos Sociales de BANCO DE LA CONSTRUCCION Y DE ORIENTE C.A (BANCO CONSTRUCCION C.A) expedida por el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, planilla de liquidación de derechos N° 628522 y 628523 correspondientes a la Liquidación de Arancel de los Derechos de Registro causados en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, recibido por la ciudadana AURA MARINA RODRIGUEZ , 9-11-02 que acredita su exoneración. Oficio N° FMP-24NN-0841-2002 del 6-11-02, en el que la Fiscal Vigésima Cuarta del Ministerio Público a Nivel Nacional solicita le sean expedidas las copias

certificadas descritas. Formato de trámite ante el Registro Mercantil en el que se autoriza a la funcionario María Mejías para elaborarla junto a la ciudadana Registradora.

Del Folio 173 al 186, pieza III se observa copia Certificada de Acta de Asamblea General Ordinaria de Accionista de la Compañía Anónima Banco Construcción, celebrada el 30 de marzo de 1993, registrada en fecha 01 de abril de 1993, ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda.

Las documentales estudiadas se acogen por ser certificaciones de fotostatos libradas a tenor de lo dispuesto en el artículo 112 del Código de Procedimiento Civil, evidenciando la constitución de la entidad financiera auxiliada y posteriores reformas estatutarias, así como las designaciones a cargos directivos a los fines legales pertinentes.

Se constata a los folios 189 y 190 pieza III oficio número PRE-3474, de fecha 13 de diciembre de 2002, emanado del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), suscrita por su Presidente ciudadano Rómulo Henríquez Navarrete, dirigido a la Fiscalía Vigésima Cuarta a Nivel Nacional con Competencia Plena, en el que remite información solicitada mediante Oficio N° FMP-24NN-07762002, de fecha 22 de Octubre de 2002, con los siguientes recaudos: en los folios 191 y 192 cuadro, en original, que refleja la situación de la

deuda del Banco Construcción al 31-10-2002, por los auxilios financieros otorgados en el año 1.994, elaborada por la Gerencia General de Operaciones del Organismo, en dicho cuadro se reflejan los montos otorgados, las amortizaciones efectuadas a capital e interés y los saldos de los intereses adeudados, que por las sumas de SEISCIENTOS MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 600.000.000,00) al 22-11-02 arroja la suma de DOS MIL QUINIENTOS DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES BOLIVARES CON TREINTA Y TRES CENTIMOS (Bs 2.519.495.333,33); y por CIENTO DIECISEITE MILLONES NOVENTA MIL BOLIVARES (Bs. 117.090.000.000,00) la cantidad de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL

MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHENTA Y CUATRO BOLIVARES CON CINCUENTA CENTIMOS (Bs. 385.836.493.084,50). Y al folio 193 pieza III cuadro en original que indica el tipo de activo entregado y la amortización efectuada con ocasión a dichas transferencias 8 auxilios financieros), que refleja un total en efectivo, bienes, muebles, inmuebles, (expropiaciones, daciones en pago) cartera de crédito, cartera de inversiones por la suma de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO BOLIVARES CON NOVENTA Y NUEVE CENTIMOS (Bs. 38.872.189.148,99). A los folios 187 al 434 copias certificadas de los contratos de anticipo celebrados entre el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria y el Banco Central de Venezuela, con ocasión a los auxilios otorgados al Banco Construcción.

A los folios 187 al 434 de la 3ra pieza se constata oficio número PRE-3474, de fecha 13 de diciembre de 2002, emanado del Fondo de Garantía de Depósito y Protección Bancaria, suscrita por su Presidente ciudadano Rómulo Henríquez Navarrete, dirigido a la Fiscalía Vigésima Cuarta a Nivel Nacional con Competencia Plena, en el que remite información solicitada mediante Oficio N° FMP-24NN-07762002, de fecha 22 de Octubre de 2002, discriminado en los siguientes puntos 1°, 2° y 3° : 1) Cuadro en original el cual se refleja la situación de la deuda del Banco Construcción al 31-10-2002, por los auxilios financieros otorgados en el año 1.994, elaborada por la Gerencia General de Operaciones del Organismo, en dicho cuadro se reflejan los montos otorgados, las amortizaciones efectuadas a capital e interés y los saldos de los intereses adeudados.

2) Cuadro en original el cual indica el tipo de activo entregado y la amortización efectuada con ocasión a dichas transferencias.

Las documentales analizadas se acogen de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil mereciendo fe al sentenciador, por cuanto demuestra el estado de

la deuda que mantiene la institución financiera con el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE) en virtud de los auxilios financieros, quedando en consecuencia reconocidas y surtiendo todos sus efectos legales.

Se constata a los folios 108 al 111, pieza VI copias fotostáticas de los oficios Nos. DS-21-8180-5 de fecha 27 de agosto de 2002 signado con los números 37.846, 37.847, 37.848 y 37.849, todos emanados de la Fiscalía General de la República dirigidos respectivamente a la ciudadana RAIZA RODRIGUEZ, Fiscal Vigésimo Cuarta del Ministerio Público, LUISA ORTEGA Fiscal Sexta del Ministerio Público, VICTOR MARQUEZ Fiscal Vigésimo Noveno y NANCY BELLO CONDE Fiscal Septuagésimo Séptimo del Ministerio Público, en el que dichos Fiscales fueron autorizados para el ejercicio de la acción civil en contra de los ciudadanos JOSE GUSTAVO DI MASE y CARMEN ELISA SOSA.

Riela al folio 127 pieza VI copia fotostática de oficio N° DS-1- (ilegible) de fecha 28 de noviembre de 2002 emanados del Despacho del Fiscal General de la República dirigido a la ciudadana ILSE GRATEROL ZABALA, Directora de Salvaguarda en el que se giran instrucciones acerca del ejercicio de todas las acciones que sean procedentes a fin de hacer efectiva la reparación de los daños causados al patrimonio público.

Del folio 112 al 117 pieza VI de las actas procesales se evidencia fotostatos de contrato de

auxilio financiero celebrado entre el FONDO DE GARANTIA DE DEPOSITOS Y PROTECCION BANCARIA (FOGADE) Y EL BANCO CONSTRUCCION C.A suscrito el 8-6-94.

Los fotostatos bajo estudio no pueden ser acogidos de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil en razón de que no son del tipo de documentos que producidos en copia fotostáticas puedan producir efectos probatorios en virtud de que no son reproducciones de documentos públicos o privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos.

Riela a los folios 37 al 46 de la IV pieza de las actas procesales oficio remitido por la Notario

Público Undécimo del Municipio Libertador del Distrito Capital con copias certificadas de contratos de arrendamiento financiero de bienes muebles y fianza suscritos por el ciudadano SAUL URIBE SAYAGO en su carácter de Presidente de la empresa MEDICA SURIBE C.A con BANCO CARACAS C.A BANCO UNIVERSAL , en fechas 25-2-02 y 15-2-02 ,anotados bajo los N°s 23 y 24, ambos del Tomo 31 respectivamente..

Las documentales analizadas no pueden ser acogidas por ser impertinentes al no aportar elementos probatorios relativos al asunto que se ventila, si bien está relacionado con uno de los demandados, por lo que se desestiman.

En el caso que nos ocupa el juicio tienen su origen en otro penal que es esencial para que tenga efecto y la acción civil fue ordenado su ejercicio al Ministerio Público, por la Sala Constitucional de Nuestro Máximo Tribunal quien ha acudido al órgano Jurisdiccional para ejercerlo, ya que tiene en su poder toda la actividad necesaria para la adquisición y conservación de los elementos de convicción que arrojan los medios probatorios, y los analizados en el juicio penal surten efectos de la prejudiciales sobre lo civil.

El objeto de la acción civil de la naturaleza de la incoada, es la restitución, la reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, en consecuencia, los legitimados activos la víctima o sus herederos contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el tercero civilmente responsable después que la sentencia penal quede firme.

La Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras , así como la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras vigentes entonces, establecieron los auxilios financieros como mecanismo para garantizar la estabilidad del sistema financiero, contemplándose su implementación ante problemas de liquidez, resultando indispensable una planificación de medidas que logren la rehabilitación, para así asegurar la recuperación de la institución financiera a quien se ha auxiliado y el reintegro de los fondos suministrados, y son otorgados por el FONDO DE GARANTIA DE DEPOSITOS Y

PROTECCION BANCARIA (FOGADE)

En efecto, el daño sea material o moral debe provenir del hecho ilícito por lo que debe corroborarse que el ente a quien se demanda incurrió en tal ilícito civil, así consista éste, en un hecho voluntario o no, imprudente, negligente o en un acto abusivo del derecho.

En tal sentido el tratadista Henry De Page (Traité Elémentaire du Droit Civil Belge, tomo 2º página 846) al tratar de la opinión dominante en la materia, asienta: “ Es indudable que en la cuestión de las relaciones entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad aquiliana, la mayor parte de la doctrina y en esta mayoría se incluyen los mejores civilistas, se pronuncian a favor de la separación de las dos responsabilidades. La responsabilidad aquiliana no se presenta si las partes están unidas por los vínculos de un contrato. Las cualidades de parte contratante y de tercero son inconciliables: o se es uno o se es otro. Luego la responsabilidad aquiliana no concierne sino a los terceros.....”

No obstante nuestro Máximo Tribunal ha establecido el criterio que pueden acumularse las dos responsabilidades, y en fallo de fecha 05-05-1998 consideró “ la presencia de una relación contractual entre las partes no impide que la ocurrencia de un hecho ilícito genere una indemnización derivada del mismo”, de manera que para que proceda la reclamación planteada , la actividad probatoria debe estar dirigida a evidenciar el incumplimiento de las obligaciones

contractuales.

Para que exista esa responsabilidad es preciso demostrar la comisión de un hecho ilícito penal o civil. En el caso de autos ello ha quedado demostrado el ilícito penal, con la decisión dictada por el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Publico (21-1-99) y ésta decisión conforma un título ejecutivo para la presente reclamación.

Por otra parte el artículo 47 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera vigente al momento de otorgarse los auxilios financieros establece que los presidentes, directivos, liquidadores, ejecutivos, administradores, funcionarios y auditores de instituciones financieras intervenidas o en liquidación o de las que hayan pasado a control del Estado con ocasión de la emergencia financiera (...) como de sus empresas relacionadas responderán solidariamente con su patrimonio personal por los daños y perjuicios ocasionados por sus actos a dichas instituciones o a terceros.

Los hechos ilícitos civiles son el resultado de una acción u omisión consideradas por nuestro legislador como ofensivas de un derecho ajeno, de naturaleza ilícita, por ser contrarias al normal desenvolvimiento de las relaciones de los hombres en sociedad, resultando sancionadas con la acción de reparación.

De la revisión y análisis del acervo probatorio ha quedado evidenciada que los demandados elaboraron, autorizaron y suscribieron estados financieros inexactos para obtener las sumas correspondientes a los auxilios financieros otorgados al GRUPO BANCO CONSTRUCCION, y que a la fecha, ni se logró la rehabilitación de la entidad financiera, ni han sido devueltas las sumas otorgadas por concepto de auxilio financieros, por lo que son responsables civilmente los ciudadanos demandados, conformándose en agentes del daño que implica al Estado el haber dejado de percibir en su oportunidad las sumas correspondientes a los auxilios brindados, bajo circunstancias irreales.

En consecuencia se cumplieron los extremos exigidos por la ley para determinar que los demandados a través de sus acciones y omisiones se conformaron en agentes de los daños demandados, pues ha quedado demostrada la existencia del daño cierto, la existencia de culpa del agente, y la relación de causalidad entre el daño ocasionado y el agente, en consecuencia, el Tribunal declara con lugar la demanda, y así se decide.

III

Por los razonamientos anteriormente expuestos este JUZGADO SÉPTIMO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y MERCANTIL BANCARIO CON COMPETENCIA NACIONAL Y SEDE EN LA CIUDAD DE CARACAS (EN TRANSICIÓN), administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por la autoridad que le confiere la Ley, de

conformidad con lo previsto en los artículos 12, 242, 243 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo establecido en los artículos 1185 y 1186 del Código Civil y 314 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, declara: CON LUGAR LA DEMANDA incoada por el Ministerio Público contra los ciudadanos JOSÉ GUSTAVO DI MASE (Presidente Banco Construcción) y CARMEN ELISA SOSA PÉREZ, (Gerente Banco Construcción) NORMA JOSEFINA GIL DE MARCANO viuda del fallecido ELIO SAMIR MARCANO (Vicepresidente de Contabilidad y ejerció los cargos de Director Principal y Vicepresidente Ejecutivo de Banco Construcción), ELEONOR MARGARITA MARCANO GIL, ELIO SAMIR MARCANO GIL, OSWALDO MARCANO GUZMAN. En consecuencia, deben los mencionados ciudadanos, y los últimos (sucesores del ciudadano ELIO SAMIR MARCANO), en el caso de haber recibido la herencia a beneficio de inventario, pagar solidariamente a la parte actora, las siguientes sumas de dinero:

PRIMERO: NOVENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO BOLIVARES FUERTES CON CINCUENTA Y OCHO (Bs f. 91.568.458,58) EQUIVALENTE A NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS BOLIVARES (Bs. 91.568.458.576,00), cantidad otorgada por

concepto de auxilios financieros.

SEGUNDO: Los intereses moratorios causados por la suma señalada anteriormente, calculados desde el 25-7-95, fecha en que entra en mora la institución financiera auxiliada, hasta la fecha en que se dicta la presente decisión (14-5-09), ambas fechas inclusive, a las tasas fijadas por el Máximo Ente Emisor.

TERCERO: Este Juzgador reconoce la procedencia de la corrección monetaria en la suma correspondiente a capital condenada en el numeral PRIMERO de éste dispositivo, por cuanto emana de una máxima de experiencia cuyo origen deriva de el hecho notorio, constituido por el proceso inflacionario que ha venido sufriendo la moneda nacional, en consecuencia, ACUERDA

~~LA CORRECCION MONETARIA CALCULADA SOBRE LA SUMA CORRESPONDIENTE AL CAPITAL~~ adeudado, causada desde la fecha de admisión de la demanda (4-2-2002) hasta el día de hoy (14-5-2009) que se dicta la sentencia definitiva, tomando en consideración los índices de precios al consumidor (IPC) para el Area Metropolitana de Caracas, suministrados por el Banco Central de Venezuela.

A los fines de establecer el quantum de los rubros demandados condenados en los puntos 2 y 3 de éste dispositivo, de conformidad con lo estatuido en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, se ordena la práctica de una experticia complementaria del fallo, ordenándose designar personas idóneas para efectuar los cálculos necesarios para determinar: 1) Los intereses moratorios causados por la suma señalada anteriormente, calculados desde el 25-7-95, fecha en que entra en mora la institución financiera auxiliada, hasta la fecha en que se dicta la presente decisión (14-5-09), ambas fechas inclusive, a las tasas fijadas por el Máximo Ente Emisor. 2) LA CORRECCION MONETARIA CALCULADA SOBRE LA SUMA CORRESPONDIENTE AL CAPITAL adeudado, causada desde la fecha de admisión de la demanda (4-2-2002) hasta el día de hoy (14-5-2009) que se dicta la sentencia definitiva, tomando en consideración los índices de precios al consumidor (IPC) para el Area Metropolitana de Caracas, suministrados por el Banco Central de Venezuela. El Informe que ello arroje formará parte de la presente decisión, como soporte técnico especializado requerido por el Juez para su determinación, y contemplado como se encuentra en la Ley.

De conformidad con lo previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, se condena en costas a la parte demandada.

NOTIFIQUESE.

Publíquese, regístrese y déjese copia.

LA JUEZ,

MERCEDES HELENA GUTIERREZ

LA SECRETARIA,

YAMILET ROJAS

MHG/yr/ab

