**Incidencia de las normas dictadas por la SUDEBAN**

 **en las *fintech* distintas de aquellas que prestan servicios financieros a los bancos.**

Juan C. Castillo Carvajal[[1]](#footnote-1)

**Sumario:** El objetivo de este ensayo es examinar varios modelos de negocios, actividades o servicios prestados esencialmente a través de páginas web o aplicaciones móviles para revisar si califican como *fintech* de acuerdo con las normas dictadas la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario para regular este sector y, en particular, bajo el criterio del este órgano regulador en el caso *Yummy.*

**Palabras clave:** *Fintech,* SUDEBAN, tecnología financiera, ITFB, pagos móviles, *wallets,* productos de pago, almacenamientos de dinero, comercio electrónico, *Yummy.*

**Abstract:** The objective of this essay is to examine various business models, activities or services provided essentially through web pages or mobile applications to check if they qualify as fintech in accordance with the regulations issued by the Superintendency of Banking Sector Institutions to regulate this sector and, in particular, under the criteria of this regulatory entity in the *Yummy* case.

**Keywords**: *Fintech,* SUDEBAN, financial technology, ITFB, mobile payments, wallets, payment products, money storage, e-commerce, Yummy.

1. **Introducción**

Las nuevas tecnologías representan retos para el legislador: normar situaciones que cambian velozmente, definir procesos que no tienen una representación unívoca y evitar que la regulación interfiera en el desarrollo de nuevos negocios o de nuevas tecnologías. El *metaverso,* los *blockchain*, los criptoactivos, la robótica y la inteligencia artificial constituyen los nuevos paradigmas de esta era digital. Nos aventuramos a decir que son ámbitos que tendrán regulaciones parciales, precarias y reactivas. Estas dificultades para ordenar las situaciones novedosas se han presentado en otras épocas, pero la velocidad de los cambios que imponen las nuevas tecnologías hace que la normatividad no vaya de la mano con las situaciones que busca regular. En la actualidad, una de las materias objeto de regulación son las llamadas *fintech* que es un acrónimo de la expresión en inglés de *financial technology.* La palabra *fintech* hace referencia a los servicios financieros cuya prestación está ligada a las innovaciones tecnológicas.

En el contexto venezolano, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (en adelante SUDEBAN) dictó en el año 2021 la primera normativa relativa a las *fintech* con la particularidad de estar referida *exclusivamente* a entidades que presten servicios financieros mediante nuevas herramientas tecnológicas a los bancos. En este sentido, este trabajo tiene por objetivo determinar si las *fintech* distintas de aquellas que prestan servicios financieros a los bancos están sometidas al régimen emanado de la SUDEBAN. A estos fines, haremos un inventario de estas *fintech* para establecer si se inscriben o no en las normas dictadas por el referido órgano regulador del sector bancario.

1. **Del limitado ámbito subjetivo de las normas dictada por la SUDEBAN en materia de *fintech.***

Tal como mencionamos en la introducción, la SUDEBAN dictó la primera regulación en Venezuela vinculada a las *fintech*: las *Normas que Regulan los Servicios de Tecnología Financiera del Sector Bancario (FINTECH)* (en adelante las Normas).[[2]](#footnote-2) Cabe destacar, que esta Resolución fue *reimpresa por fallas en los originales* y publicada nuevamente en la Gaceta Oficial.[[3]](#footnote-3) A pesar de que el título de las Normas incluye –en mayúsculas- la palabra *fintech,* en nuestro criteriola prenombrada regulación tiene un ámbito subjetivo de aplicación limitado, a saber:

1. Entidades que presten servicios financieros a través del uso de nuevas tecnologías a los bancos y
2. Estas *mismas* entidades cuando ofrezcan productos de pago y almacenamientos de dinero a clientes o usuarios distintos a las Instituciones Bancarias

En efecto, el objeto de las Normas es regular los servicios financieros prestados a través de nuevas tecnologías ofrecidos por las *Instituciones de Tecnología Financiera* a las *Instituciones del Sector Bancario.*[[4]](#footnote-4)Obsérvese que el alcance de la norma es restrictivo: regular los servicios financieros prestados a través de nuevas tecnologías ofrecidos por las *Instituciones de Tecnología Financiera en cualesquiera de sus modalidades a las Instituciones del Sector Bancario.* En este sentido, las Normas prevén que para organizarse y operar como Instituciones de Tecnología Financiera (en adelante ITFB) se requiere una autorización emitida por la SUDEBAN,[[5]](#footnote-5) a cuyos fines se establece una serie de requisitos vinculados a la forma societaria, accionistas, integrantes de la junta directiva, especificaciones tecnológicas de la operación y garantías de funcionamiento, entre otros.

Las Normas definen expresamente a las ITFB como cualquier *persona autorizada por la SUDEBAN para prestar a las Instituciones del Sector Bancario, los servicios financieros a través del uso de nuevas tecnologías*.[[6]](#footnote-6) En consecuencia, una entidad que lleve a cabo una actividad financiera a través de nuevas tecnologías y no tenga como beneficiario de sus productos o servicios a bancos *quedaría excluido de esta regulación*. De manera que, la SUDEBAN no podría aplicar extensivamente las Normas a sujetos distintos a los que prestan servicios a los bancos sin incurrir en una *extralimitación de funciones* pues las precitadas Normas no atribuyen competencia alguna para autorizar el funcionamiento de *fintech* que no presten servicios a los bancos.[[7]](#footnote-7)

Ahora bien, la edición reimpresa de las Normas incorporó como entidades sujetas a regulación a las ITFB que deseen ofrecer productos de pago y almacenamientos de dinero *a clientes o usuarios distintos a las Instituciones Bancarias.[[8]](#footnote-8)* Esta inclusión plantea la duda si solamente las *fintech* previamente autorizadas por la SUDEBAN y que presten servicios a los bancos pueden hacerlo a clientes y usuarios distintos a los bancos, o bien, si las *fintech* no bancarias están obligadas a solicitar autorización para operar a la SUDEBAN. En nuestro criterio, las *fintech* que no prestan servicios a los bancos constituyen una categoría distinta a las ITFB. Por consiguiente, una *fintech* podría perfectamente llevar a cabo su actividad prestacional sin que tuviera una relación previa con un banco y sin necesidad de autorización previa por parte de la SUDEBAN.

 Este ámbito subjetivo limitado de las Normas se confirma cuando se examina el régimen de las operaciones que las ITFB estarían autorizadas a llevar a cabo: servicios financieros en las categorías de productos de pago y almacenamientos de dinero *dentro de instituciones bancarias* y nuevos modelos de negocio *a las Instituciones del sector bancario*.[[9]](#footnote-9) [[10]](#footnote-10) Se advierte, pues, que el elemento que define la inscripción de las ITFB en el marco de las Normas es que sus operaciones estén vinculados a bancos.

 Por otro lado, las Normas establecen una segunda categoría de entidades sometidas a autorización: las ITFB que ofrezcan productos de pago y almacenamientos de dinero a clientes o usuarios *distintos* a las Instituciones Bancarias. Llamamos la atención que la prestación de servicios de tecnología financiera a clientes *distintos* a los bancos y que estaría sujeto a autorización de la SUDEBAN son aquellos ejecutados por ITFB. Insistimos en que los ITFB constituyen una categoría normativa que comprende exclusivamente a las personas autorizadas por la SUDEBAN para prestar a las Instituciones del Sector Bancario. De manera que, el hecho de que algunas compañías vendan bienes y servicios en la web, dispositivos móviles o través de redes sociales y permitan el pago del precio mediante instrumentos digitales –por ejemplo, pagos móviles mediante plataformas operadas por terceros- no implica que esta entidad esté sometida a la autorización de SUDEBAN. La calificación de *fintech* de las Normas implica que estemos en presencia de una entidad que ejecuta servicios financieros a los bancos y, secundariamente, que esta ITFB ofrezca productos de pago y almacenamientos de dinero a clientes o usuarios *distintos* a las Instituciones Bancarias. De manera que, no cualquier *fintech* estaría sometida a la regulación de la SUDEBAN.

A pesar de que las Normas no incluyen a cualquier *fintech* como entes regulados y, consiguientemente, la SUDEBAN carece de competencias para intervenir los negocios de aquellas *fintech* que no presten servicios a los bancos, este órgano regulador ha extendido -en nuestro criterio improcedentemente- el régimen de las *fintech* a sujetos que no califican como ITFB. Este es el caso de Pideyummy, S.A. (*Yummy*), sociedad que se dedica a la entrega de bienes (*delivery*). La SUDEBAN consideró que el hecho de que la compañía empleara cuentas concentradoras de fondos en las cuales recibía el precio de los bienes vendidos a través de su aplicación móvil[[11]](#footnote-11) para luego transferirlo a los vendedores previa deducción de sus comisiones y otros gastos, subsumía a la compañía dentro de la regulación especial. En este sentido, la SUDEBAN informó a todas las instituciones bancarias, proveedores de puntos de venta autorizados y compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico, lo siguiente: [[12]](#footnote-12)

1. Que la compañía no se encontraba autorizada para realizar actividades propias de las ITFB.
2. En atención a lo anterior, este ente prohibió a las instituciones financieras el manejo o la apertura de cuentas concentradoras hasta que *Yummy* obtuviera la debida autorización del organismo.

Tal como expresamos en los párrafos anteriores, las Normas tienen un ámbito subjetivo de aplicación limitadísimo: las ITFB que presten servicios a los bancos y las ITFB que ofrezcan productos de almacenamiento de dinero y pagos a terceros distintos a los bancos. Bajo este examen, *Yummy* no se subsumiría en los presupuestos de las Normas. Adicionalmente, los servicios de entrega de productos (*delivery*) no constituye una solución financiera propiciadas por la tecnología que involucra procesos y sistemas tecnológicos de avanzada para ofrecer productos y servicios financieros innovadores bajo nuevos modelos de negocio.[[13]](#footnote-13) En este sentido, la actuación de la SUDEBAN parecería estar afectada por la circunstancia que la compañía empleaba el sistema bancario para recibir fondos de terceros (compradores) y luego transferirlos a los vendedores mediante una aplicación móvil. Se trata de un criterio que contradice el contenido y alcance de las Normas, pues la venta de bienes y la prestación de servicios a través de aplicaciones móviles o páginas web no representa un servicio de tecnología financiera en los términos previstos en la regulación sectorial. Además de ilegal e improcedente, dicha actuación resulta peligrosa pues se estaría sometiendo a la regulación de la SUDEBAN *cualquier* actividad desarrollada en ámbito digital y que emplee el sistema bancario nacional.

En este contexto –y sin menoscabo de lo expuesto en este epígrafe- queremos hacer una evaluación de aquellas entidades que sin configurar como ITFB, prestan servicios financieros a terceros distintos a los bancos o llevan a cabo negocios en el mundo digital para establecer su sujeción o no a las Normas bajo el criterio aplicado por la SUDEBAN en el caso *Yummy*.

1. **Entidades que sin calificar como ITFB podrían estar sometidas al régimen de las *fintech* dictado por la SUDEBAN atendiendo al precedente del caso *Yummy.***

Insistimos en que en nuestro criterio solo las ITFB que presten servicios a los bancos y las ITFB que ofrezcan productos de almacenamiento de dinero y pagos a terceros distintos a los bancos quedarían sometidas a la regulación prudencial. La SUDEBAN ha hecho una interpretación amplia de las Normas para extender dicha regulación a entidades que ofrecen plataformas digitales para la compra de bienes y servicios. Ahora bien, incluso aceptando el criterio de la SUDEBAN, no cualquier *fintech* quedaría sujeta a autorización de este ente.

En este acápite nos proponemos analizar las Normas para establecer cuando una *fintech* que no preste servicios a los bancos -siguiendo el antecedente del caso *Yummy*- estaría obligada a solicitar autorización a la SUDEBAN para operar. Así las cosas, el elemento capital para distinguir una *fintech* que no preste servicios a los bancos sería que la entidad ofrezca *productos de pago y almacenamientos de dinero* a clientes o usuarios distintos a las Instituciones Bancarias.[[14]](#footnote-14) Ahora bien, las Normas consideran que los productos de pago y almacenamientos de dinero comprenden las siguientes operaciones:

1. Ahorros Automatizados de las Cuentas de los Usuarios a una Nueva Cuenta.
2. Ahorros Automatizados en redes sociales de cuentas de usuarios a una plataforma P2P.
3. Pagos Móviles.
4. Pagos Móviles de Cooperación Directa Banco-Operador de Red Móvil.
5. Pagos móviles-cobro directo a la cuenta del teléfono móvil.
6. Pagos con tarjetas de crédito mediante API.
7. Tarjetas virtuales prepagadas.
8. Pasarelas (gateway) de pagos.

La categoría de *ahorros automatizados* aludiría a plataformas que permiten a las *fintech* ingresar a las cuentas bancarias de los usuarios para realizar transferencias a cuentas en una institución diferente. A pesar de su nombre, no es propiamente una figura de ahorro –entendida como la porción de la riqueza que se acumula a cambio de una remuneración o se emplea como inversión- sino un mecanismo de débito a las cuentas de ahorro.

La categoría *pagos móviles* comprende aquellos pagos en los que los datos y la orden de pago se cursan, transmiten o confirman a través de un teléfono o un dispositivo móvil para extinguir obligaciones derivadas de adquisiciones de servicios o de bienes digitales o tangibles, tanto en línea como fuera de línea.[[15]](#footnote-15) Por otra parte, las Normas someten a su control a las *fintech* que ofrezcan servicios de pagos con tarjetas de crédito mediante el sistema API,[[16]](#footnote-16) tarjetas virtuales prepagadas[[17]](#footnote-17) y pasarelas (gateway) de pagos.[[18]](#footnote-18)

En consecuencia, una *fintech* no bancaria estaría sometida al régimen previsto en las Normas en la medida que se verifiquen los siguientes presupuestos generales y específicos:

1. *Presupuesto general*: que la entidad ofrezca **soluciones financieras** propiciadas por la tecnología utilizando procesos y sistemas tecnológicos de avanzada para poder ofrecer productos y servicios financieros innovadores bajo nuevos modelos de negocio.[[19]](#footnote-19)
2. *Primer presupuesto específico:* que las soluciones financieras involucren *productos de pagos y almacenamiento de dinero.*
3. *Segundo presupuesto específico:* que los productos de pago y almacenamiento de dinero se inscriban en la lista taxativa prevista en el artículo 16 de las Normas.
4. **Evaluación de algunos modelos de negocios para revisar si se inscriben o no dentro de las *fintech* sometidas a la autorización y control por parte de la SUDEBAN atendiendo al precedente del caso *Yummy*.**

En esta sección presentamos un listado de negocios, actividades o servicios prestados esencialmente a través de páginas web o aplicaciones móviles para revisar si califican como *fintech* de acuerdo con el criterio de la SUDEBAN de que no sería necesario que se trate de una ITFB para ser objeto de regulación. Posiblemente el inventario se quede corto. En todo caso, esta enumeración busca enervar la falsa idea de que cualquier modelo de negocios que se instrumente a través de páginas web o aplicaciones móviles califica *forzosamente* como una *fintech* bajo el criterio de la SUDEBAN expresado en el caso *Yummy.*

1. **Empresas que ofrecen bienes y servicios a través de páginas web, aplicaciones móviles o redes sociales.**

El denominador común de estos modelos de negocios consiste en *trasladar* al mundo de las aplicaciones móviles, páginas web o de las redes sociales, negocios que se gestionaban fuera del ecosistema digital. Nos referimos a plataformas tecnológicas para adquirir boletos aéreos o tickets para eventos culturales o deportivos –modelo que reproduce digitalmente los servicios que prestan las agencias de viaje o las taquillas de cine, teatros o estadios-, plataformas en la que uno o varios vendedores ofrecen en venta bienes y servicios –y que reproduce en ámbito digital un centro comercial con servicios de entrega de productos (*delivery)-,* plataformas que ofrecen servicios de traslado de bienes y personas –que emula un servicio de taxis cuyo servicio se convenía telefónicamente-. Podríamos seguir enumerando casos, pero los ejemplos anteriores nos parecen representativos.

En nuestro criterio, ninguna de las empresas que exploten las actividades citadas calificaría como *fintech* pues ni prestan servicios financieros bajo un innovador modelo de negocios, ni su oferta comercial involucra productos de pagos o almacenamiento de dinero. Se trata de aplicaciones en las cuales el desarrollar del negocio pone en contacto a vendedores y compradores a cambio de una remuneración (comisión). Muchas de estas aplicaciones permiten que el adquirente del bien y servicio pague el precio por pagos móviles o pasarelas de pago. Sin embargo, estas modalidades de pagos son desarrolladas por terceros y se “insertan” en la aplicación de que se trata. En este contexto, nos parece de capital importancia señalar que la explotación de un negocio en el espacio virtual no presupone la calificación de *fintech.* Que la circunstancia que el modelo de negocios emplee productos de pagos desarrollados por terceros, tampoco modifica la naturaleza de la operación para que dicha entidad califique como una *fintech.*

Desde una perspectiva de negocios, la carga de completar el engorroso proceso de autorización para estos nuevos modelos de negocios podría representar un freno al ecosistema de emprendimientos digitales en Venezuela y al desarrollo del mundo de los *startups.* En efecto, la aplicación extensiva de las Normas a estos negocios comportaría una actuación ilegal de la SUDEBAN y una clara interferencia en el derecho constitucional de los particulares a dedicarse a la actividad económica de su preferencia. En relación con el derecho constitucional a la libertad de empresa, el maestro Morles Hernández señala: *“(…) como garantía constitucional, está amparada por garantías formales y materiales. La primera es la reserva legal (todas las limitaciones a ese derecho deben tener una expresa cobertura legal). Las segundas imponen el reconocimiento del carácter sustantivo del derecho y el respeto de la concepción de la libertad económica como derivación de la libertad del ciudadano.”* [[20]](#footnote-20)

Ahora bien, en la medida de que la plataforma desarrolle soluciones de pago propias, por ejemplo, ofrecer a los usuarios de la aplicación móvil una billetera digital (*e-wallets)*[[21]](#footnote-21) gestionada por dicha entidad, la compañía sí estaría sujeta a cumplir con la regulación de la SUDEBAN.

1. ***Fintech* dedicadas a ofrecer financiamiento a particulares.**

Esencialmente podríamos caracterizar estas *fintech* como aplicaciones tecnológicas dirigidas a otorgar créditos con o sin garantías atendiendo a las facilidades que tendría la entidad de conseguir información financiera del solicitante (sistemas de información, bases de datos, etc.) y empleando tecnologías de análisis de datos, *big data* e inteligencia artificial.[[22]](#footnote-22) Estas compañías otorgan estos créditos de bajo monto y con trámites sencillos.[[23]](#footnote-23) Como otras *fintech*, su espectro de negocios se encuentra en aplicaciones de teléfonos móviles y/o páginas web ofreciendo sus servicios a través de las redes sociales.

En nuestro criterio, este tipo de entidades no ofrece ningún servicio de pago o almacenamientos de dinero. En efecto, un préstamo –independientemente de que sea otorgado o no por una *fintech*- no constituye una operación de almacenamiento de dinero ni constituye una figura de ahorro –entendida como la autorización del usuario para transferir dinero entre cuentas bancarias- sino de endeudamiento. Tampoco implica la emisión de instrumentos electrónicos de pago.

La aplicación de las Normas a *fintech* no bancarias está limitada a los supuestos previstos en los ocho literales del parágrafo único del artículo 16 de las Normas. Se trata de un *numerus clausus,* esto es, los supuestos que someten a la autorización y control de la SUDEBAN a determinadas *fintech* son únicamente aquellos establecidos en la referida disposición normativa y no pueden agregarse otros. Lo contrario comportaría una errada apreciación e interpretación de los hechos por parte de la Superintendencia para *forzar* la aplicación de las Normas.

1. ***Fintech* dedicadas al financiamiento de terceros bajo las modalidades de préstamos *per to per o* P2P, *crowdlending* y *crowdfunding.***

Estas *fintech* se diferencian de aquellas descritas en el acápite anterior en que la entidad no presta el dinero, sino que utiliza su plataforma para que el prestamista y el prestatario pueden concretar una operación de financiamiento. Ahora bien, ni los préstamos *per to per* o P2P, ni las operaciones *crowdlending*[[24]](#footnote-24) y *crowdfunding*[[25]](#footnote-25) calificarían como productos de pagos o almacenamiento de dinero bajo la redacción del parágrafo único del artículo 16 de las Normas. En efecto, las operaciones de financiamiento efectuadas mediante nuevas –o no tan nuevas- plataformas tecnológicas escapan del ámbito de aplicación de las Normas que no contempla el *financiamiento colectivo* como actividad regulada. Nuevamente, llamamos la atención que la inscripción o no de un *fintech* bajo el régimen de la SUDEBAN requiere que la entidad pueda subsumirse en las categorías normativas previstas en las Normas. No basta que la entidad lleve a cabo una actividad utilizando plataformas tecnológicas novedosas o se trate de un modelo de negocios innovador, sino que dicha actividad quede enmarcada en la descripción normativa. Así, estas operaciones no involucran productos de pagos (vgr. transacciones de pagos móviles) ni almacenamiento de dinero (pasarelas de pago).

Destacamos que la Ley mexicana para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera[[26]](#footnote-26) incluye en forma expresa a las entidades de financiamiento colectivo como entidades reguladas las que define como aquellas que realizan actividades destinadas a poner en contacto a personas del público en general, con el fin de que entre ellas se otorguen financiamientos a través de aplicaciones informáticas, interfaces, páginas de internet o cualquier otro medio de comunicación electrónica o digital.[[27]](#footnote-27) Las normativa emanada de SUDEBAN no contiene una definición equivalente por lo que tales las entidades estarían excluidas de la autorización para operar y del control de la Superintendencia.

1. **Compañías dedicadas a la emisión de tarjetas electrónicas de alimentación en el marco de la Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y las Trabajadoras.**

Una de las modalidades para el cumplimiento de la obligación de los patronos de otorgar a sus trabajares una comida balanceada durante la jornada de trabajo es mediante la entrega de una *tarjeta electrónica de alimentación*, emitida por una entidad financiera o establecimiento especializado en la administración y gestión de beneficios sociales.[[28]](#footnote-28) En este sentido, estos servicios podrían configurar un producto de pago que se inscribiría en el literal g) del parágrafo único del artículo 16 de las Normas que prevé lo siguiente: tarjetas virtuales prepagadas ofrecidas a través de internet o telefonía móvil, de uso único o repetido, afiliadas a marcas nacionales o internacionales de tarjetas de crédito o débito, no existiendo una evaluación previa de crédito. Si bien una lectura no exhaustiva podría llevar a la conclusión que estas compañías emisoras de tickets alimentación están sujetas a las Normas por emitir tarjetas electrónicas a través de la cuales los beneficiarios pueden realizar compras de bienes o servicios con cargo a los fondos erogados por los patronos su favor, en nuestro criterio estos servicios escapan del ámbito de aplicación de las Normas.

En efecto, el elemento quintaesencial de las *fintech* consiste en la innovación tecnológica en el campo financiero que tiene la virtualidad de generar *nuevos* modelos de negocios, aplicaciones, procesos o productos con consecuencias materiales en los mercados e instituciones financieras, así como en la prestación de servicios financieros.[[29]](#footnote-29) La calificación de una entidad como *fintech* no obedece a que efectúe transacciones electrónicas o por internet, sino que el modelo de negocio de naturaleza financiera tenga un carácter innovador o disruptivo. De manera que, la novedad e innovación constituyen el sello distintivo de las *fintech*. En este sentido, los proveedores de servicios de tickets de alimentación no constituyen un producto financiero novedoso. Se trata de un modelo de negocios con muchos años en los distintos mercados y, en el caso de los denominados tickets alimentación, la legislación se remonta al año 2004.[[30]](#footnote-30)

1. ***Fintech* dedicadas a transferencias de dinero.**

En este caso, se trata de entidades que a través de aplicaciones móviles o páginas permiten a los usuarios centralizar los cobros en múltiples divisas y efectuar pagos masivos desde un mismo sitio.[[31]](#footnote-31) Estas operaciones operan como un intermediario entre distintas entidades bancarias facilitando las transacciones –cobro y pago-. A simple vista, las *fintech* dedicadas a las transferencias de dinero deberían quedar sometidas a la regulación de las Normas, en particular, porque ofrecen *productos de pago.* Sin embargo, las transferencias de dinero efectuadas bajo esta modalidad no encuadran en *ninguno* de los supuestos específicos previstos en los literales del parágrafo único del artículo 16.

En este sentido, llamamos la atención que las Normas aluden en forma expresa *a lo que a sus fines se entiende* por productos de pago y almacenamientos de dinero. En otras palabras, la expresión *productos de pago y almacenamiento* comprende exclusivamente lo que las Normas establecieron debería comprender estas figuras, pues como señalamos en el acápite anterior se trata de un *numerus clausus*. En efecto, los servicios de transferencias de pago no pueden subsumirse en *ninguna* de las categorías establecidas en las Normas. Estas *fintech* no constituyen una plataforma de pagos móviles por compras (literal c), ni las variantes de esta categoría cuando el proveedor es un operador de red móvil asociado a una o más Instituciones Bancarias (literal d), o cuando los pagos realizados por el usuario no se reflejan como débito en la cuenta de una institución financiera o en la tarjeta de crédito, sino que el operador de red móvil cobra al usuario, ya sea en una factura mensual o contra un saldo prepagado (literal e). Se advierte, que el modelo de transferencias de dinero no puede asimilarse a los denominados pagos móviles dirigidos fundamentalmente a realizar desembolsos a terceros por compras. Las transferencias bancarias tienen un espectro más amplio que la simple extinción de deudas por compras efectuadas por el usuario.

 Por otra parte, los servicios de transferencia de dinero tampoco configuran un sistema de pagos con tarjetas de crédito mediante un código informático (literal f), ni operan mediante la emisión de tarjetas virtuales prepagadas (literal g) y, finalmente, no constituye una pasarela de pagos (*gateway*) pues los pagos tramitados por intermedio de estas pasarelas ocurren con motivo de compras de bienes o servicios (literal h). Igual que en los supuestos referidos en el párrafo anterior, las transferencias de dinero no dependen de una compra, sino que abarcan supuestos de distinta naturaleza y comprenden no solo la posibilidad de pagar sino de recibir cantidades de dinero de terceros.

 En este contexto, anotamos que en la Ley mexicana para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera no contiene una enumeración taxativa de las *fintech* sino que incluye dos grandes categorías: las instituciones de financiamiento colectivo y las instituciones de fondos de pago electrónico. La ley mexicana define las instituciones de fondos de pago electrónico como aquellas que prestan servicios vinculados a la emisión, administración, redención y transmisión de fondos de pago electrónico a través de aplicaciones informáticas, interfaces, páginas de internet o cualquier otro medio de comunicación electrónica o digital.[[32]](#footnote-32) Se advierte, pues, que la caracterización de la ley mexicana de las *fintech* es mucho más amplia que las categorías normativas previstas en las Normas. En efecto, en el caso mexicano una *fintech* dedicada a la transferencia de dinero calificaría sin mayores discusiones como una institución de tecnología financiera sometida al control y supervisión del Estado mexicano.

 En este contexto, creemos que para caracterizar una *fintech* dedicada a las transferencias de dinero como una entidad regulada por la SUDEBAN requiere una reforma de las Normas que incluya a estas entidades bajo la supervisión y control del ente regulador. Sin embargo, bajo el criterio expuesto en el caso *Yummy* este modelo de negocios estaría sujeto a la autorización de la SUDEBAN por el hecho de efectuar transferencias de dinero dentro del sistema financiero.

1. ***Fintech* dedicadas la gestión de billeteras digitales (*e-wallets*)**

Las billeteras digitales son aplicaciones móviles que permiten realizar múltiples operaciones financieras –en particular pago- incluso sin tener una cuenta bancaria. La billetera digital permite operar desde el celular o cualquier otro dispositivo a los fines de recibir dinero desde una cuenta bancaria, o desde otra billetera virtual, transferir dinero de forma inmediata, pagar facturas de servicios, pagar compras a través de códigos QR o efectuar transferencias de dinero a tercero. Este ecosistema de billeteras digitales tiene como denominador común que se trata de *pagos móviles* y, en esta medida, se subsumirían en los literales c), d) o e) de las Normas y, consiguientemente, la *fintech* que ofrezca este servicio quedaría sometida a las Normas dictadas por la SUDEBAN.

1. ***Fintech* dedicadas al asesoramiento en inversiones, finanzas personales y plataformas de inversión.**

Una compañía dedicada a este ramo no calificaría como una entidad sometida al control de la SUDEBAN independientemente de lo innovador de su plataforma tecnológica, que utilice dispositivos móviles o implique un riesgo financiero para el usuario. En efecto, una *fintech* de esta naturaleza no configura –en los términos de las Normas- un producto de pago o almacenamientos de dinero. La pregunta qué podríamos hacernos es cuál sería la situación jurídica si el producto ofrecido combinara el asesoramiento en inversiones –que escapa de la regulación de las Normas- y las funciones de una billetera digital –que como vimos antes si son objeto de control por la SUDEBAN-. Si bien pudiera argüirse que la operación principal de estas *fintech* es la asistencia a los usuarios en materia de inversiones, la circunstancia de que lleven a cabo una actividad regulada derivaría en la necesidad de solicitar autorización a SUDEBAN para operar.

1. ***Fintech* dedicadas al *factoring*.**

Se trata de un negocio *viejo* en un formato *nuevo* como son las aplicaciones móviles o interfaces de páginas web. El *factoring* es un contrato por el cual una parte denominado factor adquiere los créditos de un tercero a cambio de una remuneración por la gestión de cobro, el financiamiento y los gastos.[[33]](#footnote-33) Se advierte, pues, que el *factoring* es una operación de financiamiento que permite anticipar recursos al vendedor de bienes y servicios respecto de las facturas pendientes por cobrar. En consecuencia, estas transacciones quedan fuera de la regulación de la SUDEBAN que no contiene supuestos específicos a las operaciones de financiamiento como destacamos *supra.*

1. ***Fintech* dedicadas a la evaluación del riesgo de crédito (*credit scoring*).**

Estas entidades en la medida que no sean instrumentos de pago o de almacenamiento de dinero (ahorro) tampoco estarían sometidas a la normativa especial.

1. **Conclusiones**
2. Una entidad que lleve a cabo una actividad financiera a través de nuevas tecnologías y no tenga como beneficiario de sus productos o servicios a bancos *quedaría excluido* de las normas sobre *fintech* dictadas por la SUDEBAN. De manera que, la SUDEBAN no podría aplicar extensivamente las Normas a sujetos distintos a los que prestan servicios a los bancos sin incurrir en una *extralimitación de funciones* pues las precitadas Normas no atribuyen competencia alguna para autorizar el funcionamiento de *fintech* que no presten servicios a los bancos.
3. El hecho de que algunas compañías vendan bienes y servicios en la web, dispositivos móviles o través de redes sociales y permitan el pago del precio mediante instrumentos digitales –por ejemplo, pagos móviles mediante plataformas operadas por terceros- no implica que esta entidad esté sometida a la autorización de la SUDEBAN. La calificación de *fintech* de las Normas implica que estemos en presencia de una ITFB que preste servicios financieros a los bancos y, secundariamente, que esta ITFB ofrezca productos de pago y almacenamientos de dinero a clientes o usuarios *distintos* a los bancos.
4. A pesar de que las Normas no incluyen a cualquier *fintech* como entes regulados y, consiguientemente, la SUDEBAN carece de competencias para intervenir los negocios de aquellas *fintech* que no presten servicios a los bancos, este órgano regulador ha extendido -improcedentemente- el régimen de las *fintech* a sujetos que no califican como ITFB. Este es el caso de Pideyummy, S.A. (*Yummy*), sociedad que se dedica a la entrega de bienes (*delivery*). La SUDEBAN consideró que el hecho de que la compañía empleara cuentas concentradoras de fondos en las cuales recibía el precio de los bienes vendidos a través de su aplicación móvil para luego transferirlo a los vendedores previa deducción de sus comisiones y otros gastos, subsumía a la compañía dentro de la regulación especial.
5. Ahora bien, incluso aceptando el criterio de la SUDEBAN no cualquier *fintech* quedaría sujeta a autorización de este ente pues el elemento capital para considerar que una *fintech* se inscribe en la regulación sectorial consiste en que ofrezca *productos de pago y almacenamientos de dinero* a clientes o usuarios distintos a las Instituciones Bancarias.
6. El denominador común de muchos modelos de negocios consiste en *trasladar* al mundo de las aplicaciones móviles, páginas web o de las redes sociales, negocios que se gestionaban fuera del ecosistema digital. Nos referimos por ejemplo a plataformas tecnológicas para adquirir boletos aéreos o tickets para eventos culturales o deportivos –modelo que reproduce en línea los servicios que prestan las agencias de viaje o las taquillas de cine, teatros o estadios-, plataformas en la que uno o varios vendedores ofrecen en venta bienes y servicios –y que reproduce en ámbito digital un centro comercial con servicio de entrega de bienes (*delivery)-,* plataformas que ofrecen servicios de traslado de bienes y personas –que emula un servicio de taxis cuyo servicio se convenía telefónicamente-. En nuestro criterio, ninguno de las empresas que exploten las actividades citadas calificaría como *fintech* pues ni prestan servicios financieros bajo un innovador modelo de negocios, ni su oferta comercial involucra productos de pagos o almacenamiento de dinero. Se trata de aplicaciones en las cuales el desarrollar del negocio pone en contacto a compradores y vendedores a cambio de una remuneración (comisión). Muchas de estas aplicaciones permiten que el adquirente del bien y servicio pague el precio por pagos móviles o pasarelas de pago. Sin embargo, estas modalidades de pagos son desarrolladas por terceros y se “insertan” en la aplicación de que se trata.
7. En este contexto, nos parece de capital importancia señalar que la explotación de un negocio en el espacio virtual no presupone la calificación de *fintech.* Que el modelo de negocios emplee productos de pagos desarrollados por terceros, tampoco modifica la naturaleza de la operación*.* Ahora bien, en la medida de que la plataforma desarrolle soluciones de pago propias, por ejemplo, ofrecer a los usuarios de la aplicación móvil una billetera digital (*e-wallets)* gestionada por dicha entidad, la compañía sí estaría sujeta a la regulación de SUDEBAN.
8. **Bibliografía**

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *La Regulación de las “Fintech” en Venezuela*, Revista de La Facultad de Derecho, (75). Recuperado a partir de <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/article/view/5677>

FARINA, Juan, *Contratos comerciales modernos,* Ediciones Astrea, Buenos Aires, 1994.

MARTÍNEZ NAVARRO, Tomás, *Fintech en el sector bancario: sus externalidades positivas y la necesidad de un nuevo marco regulatorio*, trabajo publicado en la Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, No. 13, año 2020.

PECCHIO, Isabela y ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *Libertad de empresa y el concepto de actividad aseguradora desde el pensamiento de Alfredo Morles Hernández. Una propuesta interpretativa,* publicado en la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2021.

UNIÓN EUROPEA, *Hacia un mercado europeo integrado de pagos mediante tarjeta, pagos por Internet o pagos móviles,* [*https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52011DC0941&qid=1667501127919*](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52011DC0941&qid=1667501127919)

1. Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela, con especialización en Derecho Tributario de la misma universidad. LLM en Impuestos Internacionales, University of Florida. Programa de Introducción al Sistema Legal de los Estados Unidos, Georgetown University. Galardonado con la beca Fulbright otorgada por el Departamento de Estado de los Estados Unidos. Profesor de Finanzas Públicas por concurso de oposición en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Ex Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Socio de TinocoTravieso. [↑](#footnote-ref-1)
2. Publicada en la Gaceta Oficial N0. 42.151 del 17 de junio de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. Publicada en la Gaceta Oficial No. 42.162 del 6 de julio de 2021. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 1 de las Normas. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artículo 4 de las Normas. [↑](#footnote-ref-5)
6. Numeral 2 del artículo 3 de las Normas. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cabe destacar que esta falta de competencia de denunciamos se inscribe en un yerro de mayor entidad: la SUDEBAN carece de habilitación legal para limitar el ejercicio de la actividad económica de entes distintos a los sometidos a la aplicación de la Ley de Instituciones del Sector Bancario. En este sentido, esta Ley no prevé como sujetos objeto de control y supervisión a las entidades que ofrezcan servicios de tecnología financiera. Es decir, no se trata únicamente de que no exista título formal para someter a autorización a las *fintech* que no presten servicios a los bancos, es que incluso aquellas que lo prestan tampoco estarían sujetas a disposiciones emanadas por la SUDEBAN. En este sentido, ABACHE CARVAJAL señala con rotundidad que: *“(…) las «ITFB**» —como cualquier y todo particular— tienen el derecho constitucional a la libertad económica, razón por la cual su acceso al mercado no puede ser limitado o restringido mediante una Resolución, esto es, una norma sub-legal, precisamente por ser una materia reservada a la ley. Con esto se permite apreciar, entonces, que no es la SUDEBAN —sino la LISB— la que puede establecer o regular los requisitos de la autorización operativa para que estas empresas puedan entrar al —y desarrollar su actividad económica en el— «sector bancario» como prestadores de «servicios de tecnología financiera».”*

Y concluye el citado autor señalando que: *“La SUDEBAN sólo tiene competencia administrativa por la materia para regular las actividades económicas de sociedades mercantiles que integran el «sector bancario», el cual está integrado única y exclusivamente por: (i) instituciones privadas o públicas que realicen actividades de intermediación financiera, (ii) sociedades de garantías recíprocas, (iii) fondos nacionales de garantías recíprocas, (iv) casas de cambio, (v) operadores cambiarios fronterizos, (vi) unidades administrativas y financieras comunitarias, y (vii) servicios financieros auxiliares, los cuales se identifican con los prestados por compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico; lo cual por definición excluye de su ámbito competencial sectorial a cualquier persona jurídica que simplemente no forme parte del «sector bancario», evidenciándose, así, la incompetencia manifiesta de la SUDEBAN para regular las actividades económicas de sociedades mercantiles que no integran el denominado sector bancario.”* ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *La Regulación de las “Fintech” en Venezuela*, Revista de La Facultad de Derecho, (75). Recuperado a partir de <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/article/view/5677> [↑](#footnote-ref-7)
8. Parágrafo único del artículo 16 de las Normas. [↑](#footnote-ref-8)
9. Artículo 16 de las Normas. [↑](#footnote-ref-9)
10. Entre los productos que pueden ofrecer las ITFB a los bancos, el artículo 16 de las Normas incluye los siguientes:

Apertura de cuenta bancaria a través de nuevas tecnologías: Posibilidad de abrir una nueva cuenta, sin ser clientes activos de la institución financiera, utilizando nuevas herramientas de verificación de datos y requisitos sin necesidad de acudir físicamente a una agencia bancaria.

Soluciones bancarias multiplataforma: Soluciones que integran software y en algunos casos equipo, que permiten a las Instituciones bancarias iniciar o mejorar la distribución de sus productos y servicios a través de diversos canales digitales, como la banca por Internet, los teléfonos móviles, la mensajería SMS/USSD, los quioscos y las redes sociales.

Utilización de datos estadísticos de libre dominio con fines financieros: Ofrece a las instituciones financieras la posibilidad de recopilar información útil obtenida a partir de la interacción de clientes actuales o potenciales a través de medios digitales.

Plataformas de conexión de FINTECH y de instituciones bancarias: Plataforma en línea donde las Instituciones de Tecnología Financiera del Sector Bancario (ITFB) e Instituciones Bancarias pueden conectarse y explorar asociaciones.

Autenticación de voz del usuario: Producto especializado en el reconocimiento de la Identidad de los clientes en forma segura que utilizan los canales de comunicación de voz con las instituciones financieras.

Interacción automatizada de los usuarios financieros: Producto que combina la inteligencia artificial, el análisis semántico y el análisis cognitivo para impulsar la interacción cliente-institución bancaria a través de sistemas informáticos, prescindiendo de la actuación humana.

Software de cumplimiento: herramienta ofrecida al usuario para controlar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las regulaciones financieras, especialmente las relacionadas con la prevención de legitimación de capitales, así como la mitigación de otros riesgos.

Soluciones de gestión de riesgos: Es un producto complementario destinado a las Instituciones Bancarias para fortalecer sus herramientas de gestión de riesgos.

Integración de redes sociales-pagos-finanzas-venta al por menor: Creación de un conglomerado, en torno a una red social o un servicio de mensajería instantánea, que añade un servicio de transferencia de fondos y pagos entre sus usuarios y las empresas participantes.

La banca como servicio: Modelos comerciales en los que una Institución bancaria, titular de una licencia, abre sus servicios a otros proveedores de servicios financieros, generalmente no bancarios, conservando para sí ciertas funciones centrales, como las cuentas corrientes y la conexión con el sistema de Pagos. [↑](#footnote-ref-10)
11. <https://www.yummysuperapp.com/> [↑](#footnote-ref-11)
12. Circular emanada de SUDEBAN distinguida con las letras y números SIB-DSB-CI-OD # 07073, de fecha 27 de septiembre de 2022. [↑](#footnote-ref-12)
13. Numeral 8 del artículo 3 de las Normas. [↑](#footnote-ref-13)
14. Parágrafo único del artículo 16 de las Normas. [↑](#footnote-ref-14)
15. UNIÓN EUROPEA, *Hacia un mercado europeo integrado de pagos mediante tarjeta, pagos por Internet o pagos móviles,* [*https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52011DC0941&qid=1667501127919*](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52011DC0941&qid=1667501127919) [↑](#footnote-ref-15)
16. Servicio prestado a través de una empresa operadora de pasarela (gateway) de pagos, mediante un código informático (API) que ofrece a los minoristas y otras empresas integrar en sus propios sistemas un servicio de pagos de clientes en tiendas en línea, incluidos los pagos móviles (literal f) del parágrafo único del artículo 16 de las Normas). [↑](#footnote-ref-16)
17. Tarjetas virtuales ofrecidas a través de internet o telefonía móvil, de uso único o repetido, emitidas afiliadas a marcas nacionales o internacionales de tarjetas de crédito o débito, no existiendo una evaluación previa de crédito (literal g) del parágrafo único del artículo 16 de las Normas). [↑](#footnote-ref-17)
18. Conjunto de servicios que una empresa presta a diversos participantes en operaciones comerciales. Suele establecerse como intermediario entre las empresas que requieren soluciones de pago y las instituciones financieras que al final aceptan los cargos por las transacciones (literal h) del parágrafo único del artículo 16 de las Normas). [↑](#footnote-ref-18)
19. Numeral 8 del artículo 3 de las Normas. [↑](#footnote-ref-19)
20. MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil. Introducción. La empresa. El empresario. Tomo 1,* UCAB, Caracas, 2017, pág. 124, citado en el trabajo de PECCHIO, Isabela y ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *Libertad de empresa y el concepto de actividad aseguradora desde el pensamiento de Alfredo Morles Hernández. Una propuesta interpretativa,* publicado en la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2021, pág. 515. [↑](#footnote-ref-20)
21. Para revisar el tratamiento de las fintech dedicas a las billeteras digital, ver *infra* acápite (vi). [↑](#footnote-ref-21)
22. Cabe mencionar que estas operaciones no tienen la naturaleza de operaciones bancarias regidas por la Ley de Instituciones del Sector Bancario en la medida de que el prestamista no lleve a cabo actividades de intermediación financiera. Así, se entiende por intermediación financiera la actividad que consiste en la captación de fondos bajo cualquier modalidad y su colocación en créditos o en inversiones en títulos valores emitidos o avalados por la Nación o empresas del Estado (artículo 5 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario). En este sentido, se trataría de un préstamo entre particulares con fondos propios del prestamista o erogado por sus accionistas o inversionistas a estos fines. [↑](#footnote-ref-22)
23. Entre las fintech líderes en Latinoamérica en este segmento podemos mencionar a *Wenance* <https://wenance.com> y a *Moni* <https://moni.com.ar/> [↑](#footnote-ref-23)
24. Se entiende *crowdlending* los mecanismos de financiamiento colectivo donde un grupo de personas presta dinero a otra pactándose una tasa de interés como remuneración al prestamista. [↑](#footnote-ref-24)
25. Se entiende por *crowdfunding* los mecanismos de financiamiento colectivo dirigido al desarrollo de un proyecto –generalmente de contenido educativo, asistencial, cultural- a través de donaciones o aportaciones económicas. Se emplea también esta modalidad de financiamiento para ayudar a personas naturales en situaciones de enfermedad o necesidad. En la mayoría de los casos, el aportante no espera la devolución del dinero erogado, ni una participación o inversión en el proyecto financiado. [↑](#footnote-ref-25)
26. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 2018. [↑](#footnote-ref-26)
27. Artículo 15 de la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera. Entre las actividades de financiamiento previstas en la ley mexicana se incluyen: (i) Financiamiento colectivo de deuda, con el fin de que los inversionistas otorguen préstamos, créditos, mutuos o cualquier otro financiamiento causante de un pasivo directo o contingente a los solicitantes, (ii) Financiamiento colectivo de capital, con el fin de que los inversionistas compren o adquieran títulos representativos del capital social de personas morales que actúen como solicitantes y (iii) Financiamiento colectivo de copropiedad o regalías, con el fin de que los inversionistas y solicitantes celebren entre ellos asociaciones en participación o cualquier otro tipo de convenio por el cual el inversionista adquiera una parte alícuota o participación en un bien presente o futuro o en los ingresos, utilidades, regalías o pérdidas que que se obtengan de la realización de una o más actividades o de los proyectos de un solicitante (artículo 16). [↑](#footnote-ref-27)
28. Artículo 4 de la Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y las Trabajadoras. [↑](#footnote-ref-28)
29. FINANCIAL STABILITY BOARD (FSB), *Financial Stability Implications from FinTech, Supervisory and Regulatory Issues that Merit Authorities Attention*, 2017, <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/R270617.pdf> citado por MARTÍNEZ NAVARRO, Tomás, *Fintech en el sector bancario: sus externalidades positivas y la necesidad de un nuevo marco regulatorio*, trabajo publicado en la Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, No. 13, año 2020, pág. 243. [↑](#footnote-ref-29)
30. Ley de Alimentación para los Trabajadores publicada en la Gaceta Oficial No. 38.094 del 27 de diciembre de 2004. [↑](#footnote-ref-30)
31. Entre las fintech líderes en materia de transferencias de dinero podemos mencionar a Kantox <https://www.kantox.com> y a Flyware <https://www.flywire.com> [↑](#footnote-ref-31)
32. Artículo 22 de la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera. [↑](#footnote-ref-32)
33. FARINA, Juan, *Contratos comerciales modernos,* Ediciones Astrea, Buenos Aires, 1994, pág. 526. [↑](#footnote-ref-33)