

TRANSACCIONES FINANCIERAS SOSPECHOSAS ⁽¹⁾

Luis Lamas Puccio

1 ANTECEDENTES.-

Entre las modificaciones más importantes que en materia de normatividad bancaria se han formulado para controlar el lavado de dinero en los últimos años, se encuentra vigente la que tiene que ver con la prevención y la identificación de estas actividades en el contexto financiero. Desde el año de 1996 existe en nuestro medio una serie de disposiciones encaminadas a contrarrestar el lavado del dinero en el sistema bancario. En realidad las disposiciones nacionales en esta materia, lo que hacen es recoger una serie de iniciativas internacionales dispuestas con anterioridad, sobre el rol protagónico que al sistema financiero mundial compete en el tema del control del lavado de dinero.

La fundamentación principal de esta preocupación es sustentada en los bancos y otras instituciones financieras, muchas veces, sin su conocimiento, pueden ser utilizadas como intermediarias para la transferencia, y el ocultamiento de dinero proveniente de actividades que se encuentran al margen de la ley. Los delincuentes y otras personas inescrupulosas hacen uso de las facilidades y los servicios que les brinda el sistema financiero con la finalidad de poder ocultar la fuente ilícita, la propiedad de la misma y a todos los que intervienen en estas actividades. Todo este contexto en lo que comúnmente se denomina lavado de dinero.

En el plano de cooperación internacional existen recomendaciones e iniciativas que constituyen las primeras acciones encaminadas a luchar contra el blanqueo de capitales en el sistema financiero. "Se concluyo en aquella oportunidad ⁽²⁾,

que el sistema bancario puede desarrollar un rol preventivo extremadamente eficaz y que, al mismo tiempo, la cooperación de los bancos puede ser de auxilio, en la ejecución de tales actos criminosos, para la autoridad judicial y la policía. De ahí que en los años sucesivos el problema de la prevención del reciclaje de fondos de origen criminal, a través del sistema financiero, centró toda la atención de los órganos legislativos, judiciales y de la policía, y también de las autoridades de vigilancia bancaria de diferentes países" ⁽³⁾

Entre las iniciativas principales que ha tenido especial influencia en la legislación bancaria nacional y de un gran número de países para prevenir y controlar el lavado de dinero en el sistema financiero, tenemos la relativa a los principios que se adoptaron en la Basilea en diciembre de 1988 ⁽⁴⁾. Se trata de una declaración que fue suscrita por los representantes de los bancos centrales de Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Holanda, Suiza, Reino Unido, Estados Unidos y Luxemburgo, en la que se convino que todos los bancos debían procurar identificar a sus clientes. El propósito de esta declaración consiste básicamente en "delinear algunas políticas y procedimientos fundamentales de los cuales los responsables de los bancos deben asegurar su aplicación al interior de sus propias instituciones, para contribuir a la represión del reciclaje de fondos a través del sistema bancario nacional e internacional" ⁽⁵⁾. Esta declaración señala algunas políticas y procedimientos que las direcciones generales de los bancos y otras instituciones análogas deben establecer o poner en práctica en sus instituciones, con miras a contribuir a la represión del lavado de dinero por conducto del

(1) "Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Ley Nro. 26702. 6 de diciembre de 1996." Sección Quinta. "Transacciones financieras sospechosas" Artículo 375 y ss.

(2) "Medidas Contra La Transferencia y La Custodia De Fondos De Origen Criminal". Recomendación N.R. (80) 10 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 27 de junio de 1980.

(3) Guerrero M. María Fernanda. Asociación Bancaria de Colombia. VII encuentro Latinoamericano de Expertos en Seguridad Bancaria". 23-25 de septiembre de 1992.

(4) "Declaración de Principios de Basilea". 12 de diciembre de 1988.

(5) Guerrero M. María Fernanda. Ob. Cit.

sistema bancario nacional. La declaración busca reforzar las mejores prácticas aplicadas por los bancos, y en forma específica, alentar su vigencia contra el uso delictivo del sistema de pagos, así como la instrumentación de protecciones preventivas eficaces de su parte y la cooperación con las autoridades ⁽⁶⁾.

Igual importancia tiene las recomendaciones emanadas del "Grupo de Trabajo sobre Acción Financiera" (FATF), que fue conformada en la reunión cumbre de los países industrializados que se efectuó en 1988. Este Grupo de Trabajo ha efectuado una serie de recomendaciones para la instrumentación y coordinación de leyes sobre lavado de dinero en los más grandes centros financieros del mundo, las mismas que son coherentes con lo que establece la Convención de Viena de 1988. Se trata de un organismo intergubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de las políticas para el combate del lavado de dinero, y actualmente se encuentra conformado por 26 gobiernos y dos organizaciones internacionales. Sus miembros incluyen los centros financieros más importantes de Europa, Norteamérica y Asia. Es un cuerpo multidisciplinario cuya participación es esencial en el combate del lavado de dinero, en forma conjunta con las autoridades responsables de elaborar las políticas legales, financieras y de cumplimiento de la ley.⁽⁷⁾

Hablamos de las modificaciones que se han suscitado para introducir patrones direccionales en el sistema bancario y financiero para controlar el lavado de dinero⁽⁸⁾, como son: la prohibición de mantener cuentas secretas o que figuren bajo

nombres ficticios o inexactos, la obligación de registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, la representación, la capacidad legal y otros aspectos análogos de los clientes ocasionales o habituales, en especial cuando se trata de nuevas transacciones comerciales o transacciones en efectivo u otros medios parecidos; la adopción de medidas razonables para obtener y conservar información acerca de la manera como se han llevado a cabo determinadas operaciones o transacciones; la obligación de mantener durante un número de años la información recabada sobre las citadas operaciones y toda la documentación que la sustente.⁽⁹⁾

2 PROHIBICIÓN DEL ANONIMATO .-

Mediante el numeral primero del artículo 375° de la Ley General del Sistema Financiero, las empresas del sistema financiero están obligadas a mantener cuentas nominativas y prohibidas de mantener cuentas secretas, anónimas o aquellas que resulten difícil de identificar al poseedor o propietario de la misma. Los lavadores de dinero siempre tratan de ocultar su identidad verdadera, y normalmente no son clientes regulares de una institución financiera⁽¹⁰⁾. "No se abrirán o mantendrán cuentas anónimas ni con nombres ficticios, inexactos o exclusivamente con códigos. En particular, en el caso de cuentas corrientes, estas serán nominativas".

3 IDENTIFICACIÓN DEL CLIENTE.-

La identificación de todos aquellos que hacen uso de los diferentes servicios que prestan las instituciones financieras, resulta siendo de particular importancia en el tema del control del lavado de dinero. La ley nacional señala en el numeral segundo del artículo 375° que las instituciones financieras deben registrar y verificar por medios fehacientes la

(6) "Seminario Internacional Sobre Lavado de Dinero". Superintendencia de Banca y Seguros del Perú. 21 y 22 de abril de 1997. Lima Perú.

(7) Ibid. Pag. 12.

(8) "Esto se refleja en el rol de la vigilancia Bancaria, en la cual la función primaria es aquella de preservar la estabilidad del Sistema Financiero en su contexto y la solidez de los Bancos, todo esto para asegurar la licitud de cada una de las operaciones efectuadas por los clientes de los Bancos". Prevención de la utilización para fines criminosos del Sistema bancario para el reciclaje de fondos de procedencia ilícita. Premisa N. 3. "Declaración de Principios de Basilea".

(9) Lamas Puccio, Luis. Lavado de Dinero y Nueva Ley de Bancos. Diario Síntesis. Lima, Perú. 14 de noviembre de 1996.

(10) "Las Instituciones Financieras no deben mantener cuentas anónimas, o cuentas bajo nombres obviamente ficticios. Identificación del cliente y reglas de archivo." Recomendación N. 10 del Grupo de Trabajo de Acción Financiera para combatir el Lavado de Dinero" (FATF).

identidad de las personas cuando establezcan relaciones comerciales, en especial cuando se trata de la apertura de nuevas cuentas, el otorgamiento de libretas de depósito, la realización de transacciones fiduciarias, el arriendo de cajas de seguridad o la ejecución de transacciones en efectivo que superen el monto determinado de conformidad con lo dispuesto por la Superintendencia.

De acuerdo con este artículo, es obligatorio que los empleados bancarios responsables de la apertura de nuevas cuentas, del otorgamiento de libretas de depósito, de la realización de transacciones fiduciarias, de cualquier colocación y otros servicios que brindan esta clase de instituciones, identifiquen a sus clientes con cualquier tipo de documentos que permitan ciertamente conocer su identidad ⁽¹¹⁾.

En tal sentido, las instituciones financieras deberán adoptar las pautas establecidas en la política denominada como "Conozca a su cliente" ⁽¹²⁾, para de esa manera asegurar que puedan identificar prontamente actividades sospechosas de parte de los clientes de la institución. Esta política consiste usualmente en procedimientos que se requieren para

la apropiada identificación de cada cliente en el momento en que se abre una cuenta, con la finalidad de prevenir cuentas ficticias. "El principal objetivo de esta política, es permitir a la institución predecir con relativa certeza los tipos de transacciones a realizar por sus clientes. Se debería desarrollar sistemas internos de seguimiento de las operaciones que no concuerdan con el perfil de transacciones de cada cliente". ⁽¹³⁾

En la política "Conozca a su Cliente", los bancos deberán adoptar bajo su buen criterio según las circunstancias las siguientes medidas de prevención ⁽¹⁴⁾:

Al momento de su vinculación:

- Confirmar la información suministrada en el proceso de apertura.
- Verificar que los documentos de apertura contengan toda la información necesaria para aproximarse al conocimiento del cliente.
- Registrar los datos completos en el sistema de soporte.
- Solicitar referencias que permitan conocer al cliente.
- Revisar y confirmar los datos de las cuentas antiguas que tuviera el cliente.
- Conocer el volumen y movimientos de los fondos de los clientes, de forma que guarden relación con el giro ordinario de los negocios que efectúan.
- En los casos que se considera necesario, visitar al cliente en su sede comercial para obtener una percepción directa de sus actividades económicas.
- Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollen los clientes, la magnitud y las características básicas de sus transacciones habituales (origen y destino).

(11) "A fin de cumplir con todos los requerimientos de identificación relacionados con las entidades legales, las instituciones financieras deben, cuando sea posible tomar las medidas necesarias para: (i) verificar la legal existencia y estructura del cliente o de ambos, prueba fehaciente de la constitución, incluyendo información sobre el nombre del cliente, marco legal dirección, directores y disposiciones reglamentarias de la facultad de obligar a la entidad; (ii) verificar que cualquier persona con la intención de actuar a nombre de un cliente esté, autorizado para ese fin, a identificar a esa persona" *Ibid.*

(12) " Los mecanismos de prevención que cada empresa ponga en práctica, deben permitirle alcanzar un conocimiento suficiente y actualizado de sus clientes. Los mencionados mecanismos deben basarse en un conocimiento adecuado del mercado financiero, con la finalidad de determinar las características usuales de las transacciones que se efectúan respecto a determinados productos y servicios, y así poder compararlas con las transacciones que se realicen por su intermedio". Mecanismos de Prevención 2.1 conocimiento del cliente y del mercado. "Reglamento para la prevención del Lavado de Dinero en el Sistema Financiero". Resolución S.B.S.N 904-97.

(13) "Normativa para la Prevención del lavado de Dinero en el Sistema Financiero Venezolano" Asociación Bancaria Venezolana. Diciembre de 1996. Pag. 106

(14) Ver Resolución de la S.B.S. N. 089-98. referente a las cuentas corrientes en materia de su cumplimiento.

Durante la relación comercial:

- Mantener contacto permanente con el cliente.
- Solicitar actualizaciones permanentes de los datos y la documentación al cliente.
- Realizar visitas periódicas para establecer la marcha de los negocios.
- Actualizar permanentemente el conocimiento del mercado.
- Establecer en lo posible patrones de comportamiento, frecuencia, volumen y características de las transacciones que realiza ⁽¹⁵⁾.

4.- CONSERVACIÓN DE LA INFORMACIÓN.-

Se trata de que las instituciones financieras regidas por esta ley, deben obligatoriamente obtener información acerca de la verdadera identidad de sus clientes, especialmente en el caso de personas jurídicas ⁽¹⁶⁾. Dicha información debe ser mantenida por las empresas financieras por lo menos durante diez años, a partir de la financiación de la transacción, y similar tiempo después que la cuenta haya sido cerrada. Para ello las instituciones bancarias y financieras deben constituir un "Registro por cada cliente", el cual debe contener una información mínima necesaria que permita identificar plenamente al cliente. "En el mismo orden de ideas, la mejor forma de conocer al cliente, es precisamente, contando con la mayor cantidad posible de información de cada uno de ellos, vertida en sus propios registros.

Por lo tanto, es imposible que los bancos o instituciones financieras cumplan con el desideratum de "conocer a su cliente", sino cuenta con el instrumento más idóneo y necesario para ello, el cual no es otro que el "Registro de Cliente" ⁽¹⁷⁾.

5.- DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

Nos referimos a lo señalado en el numeral primero del artículo 376° de la "Ley General del Sistema Financiero", que señala que las empresas que comprenden el sistema financiero nacional,

- (15) "Manuel de Prevención de Lavado de Dinero" Desarrollado y propuesto, por la ASABAN.
- (16) "Ley General del Sistema Financiero" Artículo 375°, Numerales 3,4,5.
- (17) "Normativa para la Prevención de Dinero en el Sistema Financiero Venezolano". Ob. Cit. Pga. 26.

deben cooperar con las autoridades competentes con relación a la información y documentación a que se refiere el artículo anterior, siempre que sea utilizada para una investigación civil, penal o administrativa, siempre que se trate de un delito de tráfico ilícito de drogas o de actividades criminales que tengan un nexo. Esta información tiene la categoría de "reservada", salvo que conforme a lo señalado medie una solicitud vinculada a una investigación como las mencionadas ⁽¹⁸⁾.

6.- SECRETO BANCARIO

Se señala en el inciso tercero de la última parte del artículo 376° de la "Ley General del Sistema financiero", que las disposiciones relacionadas con el "Secreto Bancario" ⁽¹⁹⁾, no son un impedimento para el cumplimiento de lo establecido en este artículo, siempre que la información requerida sea solicitada o compartida por las autoridades competentes conforme a las leyes de la materia.

Ningún compromiso de naturaleza contractual, relacionado con la "confidencialidad" o "secreto de las operaciones" o relaciones bancarias, y ningún uso o costumbre relacionado con tales conceptos, podrá ser alegado, a los efectos del ejercicio de acciones civiles, mercantiles o penales alegando que se ha violado la mencionada confidencialidad, cuando se trata del suministro de información en los términos que establece la legislación sobre la materia.

7.- REGISTRO EN FORMULARIOS

Según el inciso primero del artículo 377° de la "Ley General del Sistema Financiero", todas las empresas que comprende el sistema bancario o financiero, tratándose de transacciones en efectivo realizadas en moneda nacional o en extranjera que supere determinado monto, deben hacerlo en un formulario diseñado por la Superintendencia. ⁽²⁰⁾

El formulario de Registro de Transacciones en efectivo debe ser proporcionado por el banco en

- (18) "Ley General del Sistema Financiero" Artículo 376°, numeral segundo (segunda Parte).
- (19) *Ibid.* Artículo 140° y siguientes relacionados con el secreto bancario.
- (20) Ver modelo de "Formulario de Registro de Transacciones en Efectivo Únicas". Elaborado por la Superintendencia de Banca y Seguros.

donde se realiza la transacción y se lleva a cabo la operación⁽²¹⁾, quien está obligado y es responsable directo de identificar a la persona, y verificar que la información que proporciona es correcta y se encuentra completa ⁽²²⁾.

8.- MONTO DE LAS TRANSACCIONES EN EFECTIVO

Similar a lo que establecen casi todas las legislaciones en materia de control del lavado de dinero, la Superintendencia periódicamente señala la transacción en efectivo que debe ser objeto de registro. "Las empresas registrarán toda transacción en efectivo por encima de S/.30,000.00 (treinta mil nuevos soles), y aquellas múltiples mensuales superiores a S/. 150,000.00 (ciento cincuenta mil nuevos soles), o sus respectivos equivalentes en

moneda extranjera"⁽²³⁾. Es importante señalar que dichas cantidades, han quedado hasta la fecha en suspenso por disposición de la Superintendencia, en razón de las dificultades operativas que manifestaron las empresas del sistema financiero y bancario para el registro de transacciones en efectivo⁽²⁴⁾.

Establece la misma norma que podrán quedar exceptuados determinados clientes del registro de transacciones en efectivo, a criterio de las empresas financieras, para cuyos fines la justificación de dicha excepción deberá ser comunicada a la superintendencia en el plazo señalado en el numeral 6.3 del Reglamento. En tal sentido, el buen criterio de la empresa consiste en el diagnóstico que tiene sobre su cliente, basado en una serie de elementos de juicio y de su vinculación con el cliente en referencia, que le permite a ciencia cierta verificar que el dinero que es motivo de la transacción no tiene procedencia ilícita ⁽²⁵⁾.

Las instituciones financieras podrán exceptuar de este reporte de transacciones a aquellos clientes que por giro normal de sus negocios realicen múltiples transacciones que superen el monto mínimo legal sobre la base de la cual debe realizar el reporte, basado en el estricto conocimiento de los clientes que pretenda exceptuar, en cuyo caso debe existir un tiempo prudencial de relación con el cliente que asegure su cabal conocimiento; la actividad económica debe justificar que se llevan a cabo transacciones con cierta frecuencia y en cantidades superiores al mínimo establecido para la declaración, y las cuentas de los clientes exceptuados deben ser analizadas por lo menos cada seis meses ⁽²⁶⁾.

(21) Resolución S.B.S. N. 904-97 "Reglamento para la Prevención del Lavado de Dinero en el Sistema Financiero". "Para el registro de las transacciones (señaladas en el párrafo anterior...), las empresas diseñarán los formularios respectivos y establecerán los medios más adecuados de almacenar dicha información. En el caso de transacciones únicas, el formulario deberá contener la información mínima establecida en el numeral 2 del artículo 377° de la Ley general, pudiendo utilizar el formulario que de manera referencial se acompaña en este reglamento en el anexo respectivo."

(22) Las características y los requisitos que deben cumplir los formularios se encuentra en el inc. 2 del art. 377° de la "Ley General del Sistema Financiero", y en el "Manual de Prevención de Lavado de Dinero". Desarrollado y propuesto por ASABNAC. *Ibid.*, en el que se transcribe: la formulación del "Registro de transacciones financieras" en efectivo debe contener los siguientes datos en cada transacción:

- numeración impresa o pre impresa del sistema de soporte;
- el nombre, la identidad, la firma y la dirección de la persona que físicamente realiza la transacción;
- el nombre, la identidad y la dirección de la persona en cuyo nombre se realiza la transacción;
- el nombre, la identidad y la dirección del beneficiario o destinatario de la transacción;
- la identificación de las cuentas afectadas por la transacción, si fuere el caso;
- el tipo de transacción de que se trata; el nombre de la institución financiera en que se realiza la transacción ;
- la fecha la hora y el monto de la transacción.

(23) Resolución S.B.S.N. 904-97. " Reglamento para la Prevención de Lavado de Dinero en el Sistema Financiero" Ob. Cit. Registro de Transacciones en Efectivo. 3.2.

(24) Resolución S.B.S. N. 731-98.

(25) "Manual Para la Prevención de Lavado de Dinero" la aplicación del buen criterio permitir (sic) excluir a un cliente del Registro de transacciones en efectivo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- la cuenta debe tener una antigüedad prudencial como para tener un conocimiento amplio de la operativa del cliente;
- el movimiento de la cuenta del cliente debe justificar la exención;
- amplio conocimiento del cliente y de la licitud de sus actividades.

(26) Resolución N. 333-97. 23 de julio de 1997. "Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras" Artículo N.17° República de Venezuela.

Tratándose de transacciones de naturaleza múltiple siempre que sean en efectivo, tanto en moneda nacional como extranjera que, en su conjunto superen el monto determinado por la Superintendencia, deberán ser consideradas como una transacción única, siempre que sean realizadas en beneficio de una sola persona o destinatario en el plazo de un día, o durante el tiempo que señale la Superintendencia. En todo caso, tratándose de operaciones realizadas por cuenta propia entre empresas del sistema financiero que están sujetas a control de la Superintendencia, no se requiere registro de formulario ⁽²⁷⁾.

9.- RESERVA DE LA INFORMACIÓN

Se ha establecido que las empresas del sistema bancario o financiero no pueden informar a nadie ni pueden poner en conocimiento de persona alguna, el hecho de que alguna información ha sido solicitada por autoridad competente, por lo que, los empleados deberán mantener en la absoluta reserva el hecho de que una solicitud ha sido planteada ⁽²⁸⁾.

10.- TRANSACCIÓN FINANCIERA SOSPECHOSA O INUSUALES

El artículo N° 378° de la "Ley General del Sistema Financiero" no establece qué es una transacción financiera sospechosa. Solo se limita a señalar que las empresas del sistema financiero deben prestar atención especial a determinadas operaciones que mantienen una serie de características como para despertar sospechas. Aquellas efectuadas o no, complejas, insólitas, significativas, no habituales, no significativas y que no tengan fundamento económico aparente.

Dado que los tipos de transacciones que podrían ser utilizados por los lavadores son casi ilimitados, resulta difícil definir qué puede ser una transacción financiera sospechosa. "una transacción sospechosa usualmente será aquella que es inconsistente con las actividades comerciales legítimas o actividades personales de un cliente

(27) "Ley General del Sistema Financiero" Ob. Cit. Art. N.377°. numeral quinto.

(28) *Ibid.* Artículo N. 377°, numeral octavo, artículo N.378° numeral tercero.

conocido, o con el negocio normal de ese tipo de cuenta. Por lo tanto, el primer paso para el reconocimiento es saber lo suficiente acerca del negocio del cliente para reconocer el carácter inusual de una transacción, o de una serie de transacciones" ⁽²⁹⁾.

El concepto de inusualidad aporta ideas importantes para comprender en su real dimensión la transacción que es considerada como sospechosa. "La inusualidad es aquella operación cuya cuantía o característica no guarda relación con la actividad económica de los clientes, o que por su número, por las cantidades que son motivo de transacciones o por sus características particulares, se salen de los parámetros de normalidad establecidos para determinado rango de mercado" ⁽³⁰⁾.

Con el fin de lograr un adecuado control de las operaciones que realizan, las entidades del sistema financiero o bancario deben adoptar parámetros de segmentación o cualquier otro instrumento de similar eficacia por niveles de riesgo, por clase de producto o por cualquier otro criterio que les permita identificar las operaciones inusuales. Una adecuada segmentación debe permitirle a la entidad financiera determinar el rango en el cual se desarrolla normalmente las operaciones que realizan los clientes y las características del mercado.

En tal sentido, a los efectos de poder detectar operaciones inusuales, cada entidad debería definir en su manual de operaciones un procedimiento sobre las señales de alerta, las mismas que deben de considerarse de naturaleza específica de cada entidad, de las diversas clases de productos o servicios que ofrecen, de los niveles de riesgo o cualquier otro criterio que a juicio de la entidad resulten adecuados.

Así tenemos que el perfil básico de operaciones de un cliente debe inscribirse dentro del segmento de mercado que corresponda a las características de sus transacciones, de tal forma, que se detecten las operaciones inusuales con la ayuda de tecnología adecuada, con base en señales de alerta predefinidas, y en el criterio prudente de la entidad financiera. El conocimiento del mercado y

(29) "guía para los bancos para prevenir el uso indebido de sus servicios". Asociación Bancaria de Panamá. Septiembre de 1993. Pag. 46

(30) " Régimen Financiero y Cambiario". Envío N.53, Octubre 1996. Prevención de Actividades Delictivas. Pag. 228.

su segmentación de acuerdo con los lineamientos determinados por la entidad y la identificación de las transacciones que se salgan de esos parámetros, apoyado por un adecuado desarrollo de nivel tecnológico, lo que contribuye también a la identificación de las operaciones inusuales ⁽³¹⁾.

11.- COMUNICACIÓN AL FISCAL DE LA NACIÓN

La "Ley General del Sistema Financiero" en su artículo N° 378°, numeral segundo, señala que una transacción financiera sospechosa debe ser comunicada al Fiscal de la Nación, con la finalidad de que conforme a sus atribuciones proceda a realizar las investigaciones a la denuncia correspondiente al artículo N° 296°-B del Código Penal.

Aunque no deje de ser novedoso poner en práctica un sistema de control para sancionar el lavado de dinero, tratándose de disposiciones incorporadas a la legislación bancaria con posterioridad a las leyes penales que sancionan este delito, que obligan a las entidades financieras "comunicar" estos hechos que se presumen se encuentran involucrados en actividades sobre lavado de dinero, resulta problemático comunicar las transacciones financieras a las autoridades señaladas por ley. Si bien la legislación nacional señala que solo se trata de una comunicación formal para cumplir con estas exigencias en realidad se trata de una denuncia penal porque la ley no establece otra posibilidad. Así se encuentra establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en el Código Procesal Penal. A no dudar se trata de una decisión que puede tener grandes implicancias, tanto para la institución financiera que comunica la transacción, como para aquellas personas sobre las que se sindicó sospecha de estar llevando dinero en el sistema financiero o bancario.

Tratándose de una comunicación ante el Fiscal de la Nación en la que el delito involucrado implica un proceso penal, por lo que la mayoría de las veces se recurre a los órganos organizados en la

investigación de estos delitos ⁽³²⁾. En el caso particular que analizamos, por relacionarse a una fuente económica, que se sospecha tiene su origen en el tráfico ilícito de drogas u otros delitos conexos, posiblemente se recurre a la División de Delitos Financieros que opera en la Dirección Nacional de Drogas. Como es lógico, una denuncia de esta naturaleza requiere ser sustentada o desvirtuada. La interrogante es, si el Fiscal de la Nación, puede opinar diferente a los considerados en los que se sustenta la comunicación de la transacción sospechosa, y desestimarla por ser de opinión técnica distinta a la institución financiera ⁽³³⁾.

En solicitud a los casos anteriores, las empresas del sistema financiero, están prohibidas de informar o de poner en conocimiento de persona alguna - salvo que se trate de las autoridades competentes- el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada a un tribunal de justicia ⁽³⁴⁾.

Se trata de un mecanismo de "confidencialidad", en virtud del cual, un funcionario o empleado debe tener presente que no debe y que no puede hacer comentarios, ni informar a nadie a cerca de las averiguaciones que están realizando, ni tampoco deben advertir a nadie a cerca de las informaciones que han sido suministradas. De manera que la "discreción" debe ser el norte de su actuación y por tanto cabe reiterar, los funcionarios y empleados deben ser sumamente reservados y mantener la confidencialidad, tanto de las informaciones que les son requeridas y las respuestas suministradas, como de las informaciones que espontáneamente, pero en cumplimiento de la ley, sean notificadas a las autoridades respectivas⁽³⁵⁾.

(31) *Ibíd.*

(32) "Reglamento para la prevención del lavado de dinero en el sistema financiero" Ob. Cit. Numeral 3.3. Reporte de Transacciones Sospechosas. "Las empresas comunicarán al Fiscal de la Nación las transacciones que, según su buen criterio sean consideradas sospechosas, con copia a la Superintendencia en un plazo no mayor de 30 días calendario de haber ocurrido. Estas comunicaciones al Fiscal de la Nación no constituyen denuncia Penal."
 (33) Lamas Puccio, Luis. "Transacciones Sospechosas y Lavado de Dinero". Diario gestión, Lima, 11 de agosto de 1998.
 (34) "Ley General del Sistema Financiero". Ob. Cit. Artículo 378°, numeral tercero.
 (35) "Normativa Para la Prevención del Lavado de Dinero en el Sistema Financiero Venezolano", Ob. Cit. Pag. 40.

12.- EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARA LOS FUNCIONARIOS

Se trata de eximir de responsabilidad penal, civil o administrativa a las empresas del sistema financiero o bancario y a los funcionarios que denuncian una transacción financiera sospechosa, aun cuando pudiera haber sido desestimada por la autoridad competente, aun cuando la restricción de la revelación esté establecida por contrato, o emane de cualquier disposición legislativa, reglamentaria o administrativa, cualquiera sea el resultado de la comunicación ⁽³⁶⁾.

13.- RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO

La Ley de la materia establece que las empresas del sistema financiero son responsables conforme a derecho, por los actos dolosos que cometieran cualquiera de sus funcionarios debidamente autorizados. Tratándose del delito de tráfico ilícito de drogas o delitos conexos estarán sujetos a las sanciones más severas. El artículo 296°-B del Código Penal que fue modificado por la Ley 26223 establece la sanción de cadena perpetua, para aquellos funcionarios que siendo miembros del sistema financiero, participan a sabiendas en una operación financiera con fondos que provienen del tráfico ilícito de drogas. ⁽³⁷⁾

Si nos referimos a las responsabilidades que les incumbe a las empresas financieras o bancarias, por los actos que pudieran haber cometido sus funcionarios con relación al artículo N° 296°-B del Código Penal, esta responsabilidad, entre otras medidas, puede acarrear para la empresa la imposición de una multa, la suspensión o la revocatoria de la autorización para el funcionamiento.

De igual manera, incurren en responsabilidad penal los empleados o funcionarios u otros representantes de las empresas del sistema financiero, que actuando como tales, de manera deliberada y dolosa no cumplan con las obligaciones

(36) "Ley General del Sistema Financiero". *Ibid.* Artículo N. 378°, numeral cuarto.

(37) Ley N. 26223 de 13.05. 1993, que modifica el Código Penal respecto a la aplicación de la pena de cadena perpetua en el Delito de tráfico ilícito de drogas y narcoterrorismo.

que se encuentran establecidas en los artículos 375 y 378° de la "Ley General del Sistema Financiero" ⁽³⁸⁾. A los efectos de imponerse una sanción, por no haber cumplido con lo dispuesto en los artículos N° 375°, N° 378° y 380°, entre otras medidas, se puede aplicar una multa, la prohibición de realizar cualquier transacción financiera, la suspensión o también la revocación de la autorización para el funcionamiento de la empresa cuestionada.

14.- PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO PARA LAS EMPRESAS FINANCIERAS EN MATERIA DE CONTROL DEL LAVADO DEL DINERO

La Ley General del Sistema Financiero" establece que las empresas financieras o bancarias deben desarrollar y poner en práctica programas, normas y procedimientos internos para prevenir y detectar actividades que están vinculadas con el lavado de dinero. Se trata de desarrollar políticas internas con la finalidad de prevenir las comisiones del delito que se encuentra establecido en el artículo N° 296°-B del Código Penal, tipificado en nuestra legislación penal ⁽³⁹⁾.

Hablamos de procedimientos internos que permitan la selección de personal adecuado, sobre la base de su integridad y ética profesional de los empleados, sus antecedentes personales, laborales, patrimoniales y toda información que permita un personal idóneo y correcto. Se incluyen programas de capacitación y acatamiento de la ley. "Las instituciones financieras deberán adoptar procedimientos y mecanismos internos, para garantizar el acatamiento de los mecanismos regulatorios del gobierno, y asegurar que ninguna actividad ilegal esté, siendo conducida con asistencia de una institución financiera" ⁽⁴⁰⁾.

De allí la importancia de estar permanentemente capacitando al personal de las instituciones financieras, en los diferentes contextos que se relacionan con la prevención y detección del lavado de dinero⁽⁴¹⁾. El personal debe ser entrenado en todos

(38) "Ley General del Sistema Financiero". *Ob. Cit.* Art. 379°, numeral tercero y cuarto.

(39) *Ibid.* Art. 380.

(40) "Normativa para la prevención del Lavado de Dinero en el Sistema Financiero Venezolano" *Ob. Cit.* Pág. 173

(41) "Manual de Prevención Contra el Lavado de Dinero", *Ob. Cit.* Sistema de evaluación de los antecedentes personales, laborales y patrimoniales del personal. 2.8

los aspectos de la regulación bancaria, las políticas internas y los procedimientos que requieran cada caso. Un programa de entrenamiento efectivo debe incluir: todo el personal que se encuentra en contacto con el público, debe ser entrenado en cuanto a los procedimientos y las políticas para prevenir el lavado de dinero. Entrenamiento continuo y actualizado para asegurar que al personal se le suministra la información, los conocimientos y la capacitación actualizada ⁽⁴²⁾.

La ley de la materia señala en términos de capacitación la política denominada "conozca a su cliente", que incluye una serie de pautas con la finalidad que el personal de estas instituciones, pueda identificar prontamente las actividades sospechosas de parte de los clientes de una institución bancaria o financiera. "La primera medida de prevención es el entrenamiento de los inspectores; ellos deben asegurarse de que los bancos cumplan con todas las leyes, regulaciones y establezcan medidas necesarias para tener un programa de cumplimiento adecuado. El trabajo del inspector es para proteger al banco y los fondos de los depositantes ⁽⁴³⁾.

15.- INFORMES DE AUDITORÍA

Tradicionalmente los auditores han realizado sus distintas funciones, atendiendo a una serie de aspectos contables relacionados con la actividad financiera de cada momento. Sin embargo el lavado de dinero implica un nuevo desafío para el trabajo de un auditor. No obstante la implementación en los últimos años de una serie de mecanismos para prevenir el lavado de dinero en el sistema financiero, el inspector debe determinar la calidad y la eficacia de dichos sistemas, o en su defecto, recomendar la acción correctiva del caso a las autoridades de las instituciones que son objeto del control de esta materia, ya que es a ellas, a quienes conforme a la legislación bancaria, les compete la responsabilidad de impedir que las instituciones bancarias o financieras, sean utilizadas con la finalidad de dar apariencia de legalidad a fondos mal habidos, en resguardo de los intereses públicos y de la credibilidad del sistema financiero.

(42) "Ley General del Sistema Financiero". Ob. Cit. Art. 380°, Numeral primero, letra b.

(43) Zepeda J.R., Rudolf. Establecimiento de Programas Preventivos Sobre Lavado de Dinero. Seminario Internacional Sobre Lavado de Dinero. Superintendencia de Banca y Seguros del Perú. Ob. Cit.

Desde luego bajo las circunstancias ideales, la función del inspector es la de hacer un análisis cuantitativo y cualitativo de la condición de la institución financiera inspeccionada, concentrando su conocimiento en la tarea de seguir de cerca los aspectos más significativos del sistema financiero⁽⁴⁴⁾. Cualquier factor que a su juicio (en el tema de la prevención del lavado de dinero), debilite o tenga el potencial de debilitar la condición financiera de la institución, es de interés institucional y debe recibir la máxima atención, sobre todo porque se trata de la solidez de la misma.

El diseño y aplicación de los sistemas de prevención del lavado de dinero es responsabilidad de cada empresa, y debe ser evaluado por la auditoría interna sobre la base de los procedimientos de auditoría generalmente aceptados ⁽⁴⁵⁾. En tal sentido, "los auditores externos deben emitir un informe anual sobre la evaluación del sistema de prevención del lavado de dinero"⁽⁴⁶⁾. En todo caso, los programas y la eficiencia implementada para prevenir y controlar estas actividades, deben ser objeto de consideración por parte de las empresas clasificadoras de riesgo en materia de evaluación ⁽⁴⁷⁾.

16.- OFICIAL DE CUMPLIMIENTO.-

Conforme a lo dispuesto por el artículo N. 380° de la "Ley General del Sistema Financiero", el Directorio de cada empresa debe designar un funcionario del nivel de gerencia denominado "Oficial de Cumplimiento", quién se encargará de vigilar el cumplimiento del sistema de prevención de lavado de dinero dentro de cada empresa financiera, el mismo que conforme a Ley, debe emitir anualmente un informe sobre la situación del sistema de prevención y cumplimiento dentro de cada institución.

(44) "Manual de Procedimientos de Inspección para Instituciones Financieras", Superintendencia de Banca y Seguros. Lima, 1982.

(45) "Manual de Prevención contra el Lavado de Dinero" Ob. Cit. Informes de auditoría interna y auditoría externa.

(46) "Reglamento para la Prevención de Lavado de Dinero en el Sistema Financiero". Ob. Cit. Supervisión del sistema de previsión. Auditoría interna 5.2 y auditoría externa 5.3

(47) *Ibíd.* Clasificación de Riesgo 5.4.

Para tales fines las empresas deberán remitir y mantener actualizados los datos referidos a la identidad, y el cargo del funcionario designado ⁽⁴⁸⁾. Los impedimentos para una designación de esta naturaleza son aquellos referidos, a quienes hayan sido sancionados por la comisión de delitos de naturaleza dolosa⁽⁴⁹⁾.

17.- FACULTADES DE LA SUPER INTENDENCIA .-

La finalidad principal de la Superintendencia es proteger los intereses del público en el ámbito del funcionamiento del sistema bancario y financiero. Le corresponde cautelar la solidez económica de las instituciones que están bajo su control, respecto a que no sean utilizadas por gente inescrupulosa que hace uso de sus servicios para lavar dinero, velando de esa manera, que se cumplan las normas reglamentarias y disposiciones respectivas con relación a este delito.⁽⁵⁰⁾

En tal sentido, habiendo de por medio una participación de cualquier institución financiera o bancaria que intervenga directa o indirectamente en actividades sobre lavado de dinero u otras actividades conexas de naturaleza delictiva, la

Superintendencia está facultada por ley para suspender o cancelar la autorización de su funcionamiento. Así mismo, está facultada para impedir que cualquier persona que no sea idónea o esté, relacionada con el lavado de dinero pueda participar en la dirección o gestión financiera en el país.

La Superintendencia está facultada para controlar y fiscalizar que se cumplan todas las disposiciones en materia de control interno respecto al lavado de dinero. Verifica que se cumplan los programas de cumplimiento obligatorio, puede brindar cualquier información sobre esta materia a las autoridades que conforme a ley estén autorizadas para solicitarla. Puede detectar patrones sospechosos sobre la conducta de sus clientes, y dictar instructivas, pautas o recomendaciones, con la finalidad de que las empresas financieras no sean objeto de actividades para lavar dinero.

Finalmente, la Superintendencia es la contraparte institucional en todo los acuerdos bilaterales e internacionales en materia de investigación, procesos y actuaciones de diferente género que tiene relación, con el lavado de dinero y otras actividades vinculantes.



« Me parece que su derecho más alto es el derecho a la crítica. Y cuando enjuicio a hombres y cosas de la vida (...), muchos objetarán diciendo que nada he arriesgado»

Jorge Basadre

« ...No es porque esté conversando con usted, pero fuera de usted (...) no teníamos nadie de quien aprender y la mayor parte de los profesores se dedicaban a asesinar la vocación de sus alumnos...»

Pablo Macera



(48) "Reglamento para la prevención del lavado de dinero en el sistema financiero" Ob. Cit. Oficial de cumplimiento 5.1

(49) "Ley General del Sistema Financiero." Impedimentos para ser organizador, Art. 20°, e Impedimentos para ser accionista Art. 52°.

(50) *Ibíd.* Art.381°.