

Índice General

Introducción.....	1
Capitulo I.....	5
Marco Legal en Materia de Legitimación de Capitales	5
Convención de Viena	5
Convención de Palermo	7
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela	9
Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada.....	11
Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo	17
Resolución 185-01 (SUDEBAN).....	20
Resolución 119-10 (SUDEBAN).....	33
Capitulo II	37
Aspectos Jurídicos – Penales del Delito de Legitimación de Capitales.....	37
Concepto	37
Etapas del Delito de Legitimación de Capitales.....	40
Bien Jurídico Protegido.....	44
Sujeto Activo y Pasivo del Delito	46
Conductas Típicas	49

Objeto Material del Delito	50
Elemento Subjetivo	51
Comisión Culposa	52
Capitulo III.....	55
Deberes de cuidado impuestos a las Instituciones Financieras en el marco legal en materia de legitimación de capitales	55
Sujetos Obligados	55
Medida de Control Interno.....	58
Identificación de Clientes.....	60
Análisis de Operaciones.....	65
Secreto Bancario	67
Cooperación Internacional y con Organismos de Investigación.....	70
Conservación de Registros.....	72
Manual de Políticas, Normas y Procedimientos	73
Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales	75
Comité de Prevención y Control de Legitimación de capitales	77
Responsables de Cumplimiento	80
Oficial de Cumplimiento.....	81
Reporte de Actividades Sospechosas	85

Unidad Nacional de Inteligencia Financiera	88
Capitulo IV	89
Efectos para la Banca y el Estado Venezolano por inobservancia e inaplicación del marco legal en materia de legitimación de capitales.....	89
Grupo de Acción Financiera Internacional	89
Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional	90
Grupo de Acción Financiera del Caribe.....	92
Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera del Caribe.....	93
Comité de Basilea	97
Grupo Wolfsberg.....	98
Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas	100
Lista OFAC “Office Of Foreign Assets Control’s S&D List”	100
Consecuencias Economicas y Sociales de la Legitimación de Caapitales.....	102
Capitulo V	105
Mecanismos de prevención y control de legitimación de capitales a ser incluidos en la normativa de este delito para fortalecer la regulación bancaria en Venezuela	105
Personas Expuestas Políticamente “Pep’s”	105
Oficial de Cumplimiento Suplente.....	107
Mecanismo de Control “Conocimiento de Proveedores”	108

Obligaciones de Información a través del Sistema Bancario.....	109
Capitulo VI.....	110
Conclusiones y Recomendaciones	110
Conclusiones	110
Recomendaciones.....	112
Referencias Bibliográficas	115

Introducción

El delito de legitimación de capitales nace como producto de la llamada *expansión del derecho penal* y la constante creación y protección de bienes jurídicos, a causa de una evidente globalización de la economía, el crecimiento indetenible de los medios; procesos tecnológicos y otras características de nuestra moderna sociedad que contribuyen a explicar este tipo de fenómenos.

Paralelamente al crecimiento indetenible de nuestras sociedades, el notable incremento del comercio internacional, los efectos de la globalización y las nuevas tecnologías, ha emergido una expansión de los fenómenos criminales. Esta criminalidad de gran escala, denominada *delincuencia organizada*, se caracteriza por su dinamismo, complejidad y dificultad de persecución, lo cual ha motivando a la comunidad internacional a adoptar instrumentos legales que permitan su eficaz prevención y represión. Uno de estos delitos complejos y que afectan gravemente la economía de los Países; es precisamente la legitimación de capitales.

A consecuencia de esta expansión del derecho penal, se recurrió a otras ramas del derecho, en especie de una mixtura de regulaciones para luchar contra este delito. Como muestra de ello, encontramos los regímenes administrativos para la prevención y control de ciertas manifestaciones específicas de criminalidad, donde evidenciamos precisamente la regulación administrativa en materia de prevención y control de legitimación de capitales aplicable a la banca venezolana, constituida por una serie de normas de rango sub-legal que van a regular la actuación de los llamados sujetos obligados del sistema financiero y que juegan un papel crucial en la lucha contra este delito.

Es por ello que, el análisis de todo el marco jurídico en materia de legitimación de capitales, resulta de vital importancia para un gran sector de nuestra sociedad, por cuanto el Estado Venezolano al enfrentar este fenómeno criminal delegó de manera

importante responsabilidades en los actores de la vida económica y que se encuentran plasmadas en dichas regulaciones penales y extrapenales, y las cuales afectan de manera significativa la actuación no sólo de las instituciones financieras y sus empleados, sino hasta en algunos casos, la actuación de los propios clientes bancarios.

El objetivo primordial del presente trabajo de investigación, consistirá en abordar y analizar el marco jurídico aplicable al delito de legitimación de capitales en nuestro país y su evolución, haciendo énfasis en el sector bancario, debido a que esta vertiente del sistema financiero posee un papel protagónico en la detección de las operaciones vinculadas a este grave ilícito penal. En dicho análisis se incluirá el estudio de la normativa nacional así como la normativa internacional aplicable en virtud de los tratados suscritos y ratificados por Venezuela.

Por otra parte y en consecución con el fin propuesto, abordaremos con especificidad algunos aspectos relevantes desde el punto de vista jurídico-penal que se tornan de gran interés en este tipo de delitos, como lo son; el bien jurídico protegido, sujetos activos y pasivos, conducta culposa, sujetos obligados y posición de garante, entre otros. Por último, se explicaran los graves efectos nocivos de este tipo de delitos en las naciones y las consecuencias de una deficiente regulación.

La presente investigación, orientó su estudio en el periodo 2005-2010, donde evidentemente se han apreciado los cambios y avances más significativos en la prevención y control de la legitimación de capitales provenientes de actividades ilícitas y especialmente, en la banca venezolana, donde existe la mayor regulación en esta materia por ser el sector mas sensible del sistema financiero, sin embargo, se harán algunas consideraciones y comentarios en relación a la nueva Ley Orgánica Contrala Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Desde el período bajo análisis, comienzan a surgir una serie de mecanismos y regulaciones bancarias que exigen a las instituciones financieras, más controles sobre los clientes, sus recursos, el comportamiento financiero, los productos financieros, etc., precisamente

como consecuencia de este nuevo marco jurídico, orientado a mitigar los riesgos del ilícito de legitimación de capitales.

La presente investigación tiene especial importancia en el campo forense, por cuanto los delitos económicos aparecen en los actuales momentos como los más perseguidos por las autoridades competentes y especialmente la legitimación de capitales, sin embargo, a pesar de gran cantidad de procesos seguidos en las diferentes instancias por este tipo de delito, no se dispone de literatura nacional e información suficiente que se encuentre a disposición de estudiantes y profesionales interesados en el área que pueda contribuir a fortalecer los conocimientos tanto jurídicos como técnicos.

El propósito del presente trabajo de grado es suministrar elementos de carácter teóricos y técnicos que permitan entender la complejidad del delito de legitimación de capitales y los mecanismos de prevención y control aplicados desde las instituciones financieras, así como despertar el interés de todos a aquellos estudiantes y profesionales de la Universidad Católica Andrés Bello en el estudio de los llamados delitos económicos.

A corolario de lo anterior, este trabajo de investigación sirve de apoyo a los estudiantes, ya que constituye un aporte para dar inicio a nuevos estudios con respecto al tema, puesto que a través del espacio y el tiempo cada investigación conlleva al análisis y reforzamiento de lo existente y esta contribuirá al enriquecimiento de próximos Trabajos de Investigación, lo cual supone también una contribución a la nuestra Casa de Estudio. Siendo está la importancia de esta investigación, la misma se considera un gran aporte para la formación, orientación y reflexión de todas aquellas personas interesados en el tema.

La estrategia metodológica utilizada para el desarrollo del presente trabajo es la investigación documental, apoyada en un diseño bibliográfico, el sustento teórico se encuentra en los enfoques de los autores reseñados en la bibliografía; en la

Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (CRBV); los Tratados y Convenios Internacionales y las diferentes leyes y normas que sustentan el trabajo de investigación realizado.

El trabajo se estructura por capítulos, con una parte introductoria, en la cual se contempla el propósito de la investigación. El Capítulo I está referido al marco legal en materia de legitimación de capitales. El Capítulo II está constituido por los aspectos jurídico-penales de este delito. En el Capítulo III se encuentran enmarcados los deberes de cuidado impuestos a las instituciones financieras para prevenir en delito de legitimación de capitales, en el capítulo IV los efectos para la banca y el Estado Venezolano por inobservancia e inaplicación del marco jurídico en materia de legitimación de capitales y en el capítulo V los mecanismos de prevención y control de legitimación de capitales a ser incluidos en la normativa de este delito para fortalecer la regulación bancaria. En el capítulo VI las Conclusiones y Recomendaciones, por último las Referencias Bibliográficas.

Capítulo I
Marco legal en Materia de Legitimación de Capitales
(Leyes-Resoluciones- Decretos)

1.1. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. (Convención de Viena)

Las Naciones Unidas han desempeñado un papel fundamental en la convocatoria de los países e impulso mundial para la supresión del tráfico ilícito de drogas y la legitimación de capitales. Bajo esta premisa y con el ánimo de abordar de manera frontal dichos ilícitos, se aprobó en el año 1988 la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, previa convocatoria de todos los Estados, agencias especializadas y organizaciones intergubernamentales, así como otras organizaciones no gubernamentales, para que presentaran sus aportes al trabajo específico a la conferencia.

La convención fue aprobada por Asamblea General el 20 de Diciembre de 1988 y entró en vigencia el 20 de Noviembre de 1990. Desarrolló una serie de aspectos relacionados con la lucha y acciones a emprender contra el narcotráfico e hizo mención a las figuras de la incautación y el embargo preventivo, no solo de las sustancias controladas, sino que además lo extendió a los bienes producto de su tráfico ilícito.

Por otra parte dicho Tratado hizo mención en su contenido a la necesidad de suministrar información a las autoridades competentes, sin que se pudiera invocar la reserva o secreto bancario. Este instrumento internacional, firmado por más de 100 países, demostró el gran compromiso en la lucha contra estos delitos, exigiéndoles a

dichos Estados una cooperación internacional en materia penal, que incluye la extradición, el decomiso y la asistencia jurídica recíproca.

Abordemos algunos aspectos fundamentales de este instrumento legal, relacionados con el delito de legitimación de capitales.

En cuanto a los delitos y las penas, los países signatarios se obligan a adoptar las medidas necesarias para tipificar penalmente ciertas conductas constitutivas de legitimación de capitales provenientes de actividades relacionadas con el tráfico ilícito de drogas, tales como: la producción, fabricación, distribución, venta, o transporte de sustancias estupefacientes.

También incluyó como delito el financiamiento de tales actividades, así como la ocultación o encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, conversión o transferencia de la propiedad relativa a tales bienes a sabiendas de que proceden de algunas de las acciones delictivas descritas en esta convención.

Otro aspecto relevante en cuanto a las penas, es el que refiere a la figura del decomiso, prevista en su artículo 5, el cual hace mención a los estupefacientes, equipos, instrumentos y materias primas utilizadas en su procesamiento, así como el producto derivado de los delitos tipificados. Faculta además a los órganos jurisdiccionales y otras autoridades competentes a ordenar la incautación de documentos bancarios y comerciales sin que puedan invocar el secreto bancario como fundamento para denegar una solicitud.

Todos los delitos definidos en el artículo tercero de esta convención (incluso la legitimación de capitales) darán lugar a la extradición y los Estados miembros se comprometen a incluir esta figura en todo tratado que convengan entre sí.

El artículo séptimo, convoca a las Naciones a articular esfuerzos para conformar una amplia red de asistencia judicial recíproca, en las investigaciones y procesos que se sigan contra personas u organizaciones dedicadas a cualquier forma de delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y la legitimación de capitales. Dicha cooperación incluye permitir recíprocamente la inspección de documentos, objetos, lugares, productos o bienes, recepción de testimonios, siempre dentro del derecho penal interno. Igualmente les prohíbe negarse a prestar asistencia judicial recíproca, invocando reglas de confidencialidad o secreto bancario.

El tratado aborda además, temas tales como la entrega vigilada, que tiene que ver con la movilización ilícita de estupefacientes, que salgan de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes.

1.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada del año 2000. (Convención de Palermo)

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, podría considerarse como la continuación de la Convención de Viena de 1988, por el interés cada vez más insistente por parte de las Naciones Unidas de trascender más allá de la frontera del delito de narcotráfico y ampliar el ámbito de aplicación de la ley penal a una criminalidad renovada y a una red de delincuencia transnacional organizada cada vez más amplia y sofisticada.

La Convención de Viena de 1988 pretendió el castigo de una serie de delitos relacionados con el tráfico de sustancia de estupefacientes, incluyendo la penalización de la legitimación de capitales. La Convención de Palermo tiene un alcance más profundo al tipificar como delito la participación de un individuo en un grupo delictivo organizado; la utilización del sistema financiero o instituciones financieras no

bancarias como instrumento para la legitimación de capitales; la penalización de la corrupción y la obstrucción a la justicia.

Respecto a la penalización de la legitimación de capitales producto de actividades ilícitas, se mantiene en líneas generales lo establecido en la Convención de Viena, sobre la aplicación de las medidas legislativas que sean necesarias para tipificarlo como delito, cuando se cometa intencionalmente, la conversión o transferencia de bienes con el propósito de ocultar o disimular la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, moviendo o propiedad de bienes, al igual que la adquisición, posesión o utilización de los mismos a sabiendas del origen ilícito de los bienes.

Adicionalmente a la comisión de los delitos antes mencionados, se incluye la asociación para cometerlos, el intento de cometerlos, la ayuda, la incitación, y el asesoramiento en aras de su comisión, haciéndolo extensivo a los delitos graves, entiendo por tales a todos aquellos sancionables con una privación de libertad de al menos cuatro años o con una pena mas grave.

Esta Convención recomendó a los Estados ampliar de manera significativa la tipificación de la legitimación de capitales, para que involucre una gama más amplia de delitos previos, la cooperación e intercambio de información a escala nacional e internacional conforme al derecho interno de cada país y establecer una Unidad de Inteligencia Financiera para la recopilación y análisis de información sobre posibles actividades relacionadas con la legitimación de capitales.

En la actualidad esta Convención cuenta con 147 países signatarios y 93 ratificaciones, entre ellas Venezuela, que la ratificó el 13 de mayo de 2002 y publicada en Gaceta Oficial Nro. 37.357.

1.3. Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (CRBV, 2000).

La Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, estableció la gravedad del ilícito económico y la severidad con la cual deberán ser sancionados, mostrando con ello, la necesidad de tutelar de manera rigurosa los bienes jurídicos relativos a la economía nacional y a su correcto funcionamiento. En este sentido señaló en su artículo 299 lo siguiente:

El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. *El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional* con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta.

Asimismo, señala el artículo 112 lo siguiente;

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del

ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para *dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.*

Como podemos apreciar, el Estado tiene especial interés en la intervención, regulación y protección de la economía nacional, verificándose ello, a través de la tipificación de una gama de conductas ilícitas prevista en Leyes especiales que cobijan bajo su esfera de protección, primordialmente el sistema económico, y subsidiariamente a la propiedad privada particular, que en específico resulta lesionada durante su ejecución, toda vez que estas conductas socavan las actividades económicas legítimas y desalienta la inversión en los países, considerando a tal actividad como bien colectivo susceptible de protección y vigilancia.

Por otro lado el artículo 114 Constitucional establece: “El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos, serán penados severamente de acuerdo con la Ley”. Mientras que, en su artículo 171 establece lo siguiente: “En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales (sic), drogas, delincuencia organizada internacional...”

En las anteriores normativas constitucionales, podemos evidenciar la trascendencia que pretendió dar el constituyente a los delitos económicos y la delincuencia organizada transnacional, y especialmente al delito de legitimación de capitales, tanto en la magnitud de las penas aplicables, como a los procedimientos para su investigación, persecución y represión.

1.4. Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (2005).

Este instrumento jurídico fue publicado en Gaceta Oficial Nro. 5.789 Extraordinaria del 26 de Octubre de 2005, debido a reimpresión del texto publicado originalmente en fecha 27 de Septiembre de 2005, en la Gaceta Oficial Nro. 38.281. Con esta Ley quedaba derogado el tipo penal de legitimación de capitales contenido en la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.636, en la cual este delito era un tipo accesorio y para poder obtener una condena por el mismo, era necesario que existiera un delito precursor o fuente.

Dicha Ley, contempla los tipos penales, procedimientos, técnicas de investigación, mecanismos de cooperación entre otros aspectos vinculados a la lucha contra la delincuencia organizada transnacional.

El primer artículo de esta ley, establece cual es el objeto de las normas previstas en su contenido, el cual se puede resumir como asegura Granadillo (2009) en la siguiente finalidad: “prevenir, perseguir, tipificar, investigar y sancionar los delitos relacionados con la delincuencia organizada, conforme a lo establecido en la Carta Magna y los tratados internacionales suscritos por Venezuela en la materia.” (p.25)

A los efectos de esta ley, se pueden destacar las siguientes definiciones:

Artículo 2.

- Delincuencia Organizada: La acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros.

Igualmente, se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, cuando el medio para delinquir sea carácter tecnológico, cibernético, electrónico, digital, informático o de cualquier otro producto del saber científico aplicado para aumentar o potenciar la capacidad o acción humana individual y actuar como una organización criminal, con la intención de cometer los delitos previstos en esta Ley.

- Grupo Estructurado: Grupo de delincuencia organizada formado deliberadamente para la comisión inmediata de un delito.
- Entrega Vigilada o Controlada: Técnica que consiste en permitir que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de un o mas países, lo atraviesen o entren en él, con el consentimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes con el fin de investigar los delitos de delincuencia organizada, a las personas involucradas en la comisión de éstos y las realizadas internamente en el país.
- Bienes: Activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como también los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.
- Producto del Delito: Bienes derivados u obtenidos, directa o indirectamente, de la comisión de un delito.
- Agentes de Operaciones Encubiertas: Funcionarios de unidades especiales que asumen una identidad diferente a la normalmente desempeñada en los órganos de policías, con el objeto de infiltrarse en las organizaciones o grupos de delincuencia organizada para obtener evidencias sobre la comisión de algunos de los delitos previstos en la presente Ley. Queda entendido que estas operaciones son de carácter excepcional y se efectuaran bajo la dirección del Fiscal del Ministerio Publico competente, previa autorización del juez de control, siempre

que parezca difícil el esclarecimiento del delito investigado o para efectuar los decomisos y confiscaciones a que hubiera lugar.

- Delitos Graves: Aquellos cuya pena corporal privativa de libertad excede los seis años de prisión.
- Interpuesta Persona: Quien, sin pertenecer o estar vinculado aun grupo de delincuencia organizada, sea propietario, poseedor o tenedor de bienes relacionados con la comisión de los delitos previstos en esta Ley.

En relación a las anteriores definiciones previstas en la Ley, es necesario hacer algunas consideraciones:

En relación a la definición de delincuencia organizada es menester dividirla en dos partes, tal como apunta Granadillo (2009) "...Es posible desprender dos formas de delincuencia organizada, a saber: aquella efectuada por un grupo y aquella efectuada por una persona que actúa como órgano de una persona jurídica o asociativa." (p.27)

Respecto a los grupos de delincuencia organizada, la citada autora hace la siguiente reflexión:

...No pueden ser definidos en forma básica simplemente como personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer delitos, pues tal amplitud tan solo conlleva a las delgadas confusiones entre los grupos de delincuencia organizada propiamente dicho y los grupos de delincuencia común, siendo oportuno agregar que, aun cuando en ambos casos la estructura es grupal, no es menos cierto que existen muchos aspectos que marcan la diferencia en cuanto a la organización y operaciones. (p.28)

Ante este comentario, es importante destacar que los grupos de delincuencia organizada están conformados bajo estructuras complejas y dinámicas que les permiten delinquir con la menor exposición ante las autoridades, asimismo, sus integrantes poseen conocimientos especiales que hacen potenciar la actividad criminal de estas organizaciones.

Por otra parte, y en relación a la forma de delincuencia organizada llevada a cabo por una persona que actúa como órgano de una persona jurídica o asociativa, es importante destacar que en estos casos, el aporte de la persona no puede tratarse de cualquier acto, debe tener connotación especial, ya que debe tratarse de una efectiva contribución, de modo tal que coadyuve a potenciar la capacidad de acción del grupo como organización criminal.

Otras de las definiciones incluidas en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, se trata de la entrega controlada y la entrega vigilada, pretendiendo confundir dichas figuras. En este sentido, señala (Granadillo 2009) "...Es menester señalar en líneas generales que la Doctrina Penal mayoritaria es concordante al sostener que las pruebas obtenidas durante la aplicación de cualquier procedimiento de entrega controlada deben ser consideradas ilícitas..." (p.66). Ello por considerarse que el funcionario actuante pudiera haber motivado las circunstancias que rodearon la comisión del hecho punible.

Al contrario, la entrega vigilada consiste en una operación a través de la cual un funcionario (agente encubierto) vigila o supervisa la comisión de un hecho punible sin que medie su participación directa en la ejecución de las acciones. Tal como podemos evidenciar, las referidas figuras de investigación poseen claras diferencias que debemos tener en cuenta al momento de interpretar esta norma. En una de ellas el agente toma participación en la comisión del delito, en la otra no.

Con respecto a los tipos penales contemplados en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (2005), tenemos los siguientes:

- Trafico ilícito de metales, piedras preciosas o materiales estratégicos.
- Legitimación de Capitales (Tipo Doloso).
- Legitimación de Capitales (Tipo Culposos).
- Asociación para Delinquir.
- Financiamiento al Terrorismo.
- Trafico de Armas.
- Manipulación Genética Ilícita.
- Trafico Ilegal de Órganos.
- Sicariato.
- Obstrucción a la Administración de Justicia.
- Pornografía.

Los anteriores delitos son algunos de los contemplados y denominados “Delitos Graves” en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (2005), de los cuales solo haremos referencia y estudio al delito de Legitimación de Capitales, por ser éste el punto medular del presente trabajo de investigación.

Otra de las innovaciones de esta ley, es la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, iniciativa que obedece al lineamiento establecido en el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, estableciendo en este sentido lo siguiente:

Artículo 10. Responsabilidad de las Personas Jurídicas.

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por

participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención...

Entre las sanciones penales dirigidas a personas jurídicas encontramos las siguientes:

- Clausura definitiva de la persona jurídica en el caso de la comisión intencional de los delitos tipificados en la Ley.
- La prohibición de realizar actividades comerciales, industriales, técnicas o científicas.
- La confiscación o comiso de los instrumentos que sirvieron para la comisión del delito, de las mercancías ilícitas y de los productos del delito en todo caso.
- Publicación íntegra de la sentencia en uno de los diarios de mayor circulación nacional a costa de la persona jurídica en todo caso.
- Multa equivalente al valor de los capitales, bienes o haberes en caso de legitimación de capitales.
- La revocatoria de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones administrativas otorgadas por el Estado.

Sobre el particular de las sanciones penales a la persona jurídica, (Granadillo 2009) destaca lo siguiente:

...es necesario tomar en cuenta dos aspectos fundamentales que se desprenden de la redacción de la norma: por una parte, tales sanciones sólo son aplicables una vez que existe una sentencia condenatoria definitiva y, debería entenderse que sea una decisión firme, por razones de seguridad jurídica ante los recursos que eventualmente pudiera ejercerse contra tal decisión;

por otra parte, se desprende que el Juez puede aplicar sólo una de las penas previstas en este artículo, atendiendo a los criterios que ha señalado el legislador (la naturaleza del hecho cometido, su gravedad, las consecuencias para la empresa y la necesidad de prevenir la comisión de tales hechos punibles). (p.59)

Como podemos apreciar, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (2005), trajo consigo importantes avances en materia de lucha contra este tipo de criminalidad, la cual requiere de instrumentos jurídicos novedosos que permitan investigar, perseguir y reprimir este tipo de conductas, las cuales se caracterizan por su complejidad, extraterritorialidad, dinamismo y diversos aspectos técnicos. Siendo necesario en consecuencia que los países que procuran luchar contra el grave flagelo de la legitimación de capitales adopten y ratifiquen este tipo de normativas.

Por estas razones, nuestro país se encontró con la necesidad de adecuar esta normativa a las nuevas exigencias y estándares internacionales, obligado poseer nuevos instrumentos legales que le permitirán prevenir y reprimir con mayor eficacia el delito de legitimación de capitales, publicando en consecuencia, la nueva Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

1.5. Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012).

A pesar que la presente Ley se encuentra fuera del alcance del periodo (2005-2010) establecido para el presente trabajo, hemos considerados acertado hacer algunas consideraciones y comentarios acerca de la misma, ya que trajo consigo algunos avances significativos en la lucha contra este delito. Esta nueva Ley aparece publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.912, de fecha 30 de abril de 2012, la cual trajo consigo algunas novedades importantes en materia de lucha

contra la criminalidad organizada, así como en materia de terrorismo, las cuales analizaremos mas adelante.

Entre las novedades más importantes de esta Ley, las cuales nos corresponden analizar en el presente trabajo, encontramos la inclusión de mecanismos de prevención y represión del delito de terrorismo, lo cual era una deuda legislativa que existía desde la ratificación de la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como un aumento sustancial de las penas del delito de legitimación de capitales a titulo de dolo y culpa, los cuales aparecen ahora contemplados en los artículos 35 y 36 de dicha Ley.

En el supuesto del delito de legitimación de capitales a titulo de dolo, que aparece contenido en el artículo 35, podemos apreciar que la pena corporal de 8 a 12 años de prisión, fue aumentada a los límites de 10 a 15 años de prisión, lo cual no parece contribuir en la prevención y control de este delito, toda vez que la experiencia nos ha mostrado que el aumento en las penas no tiene ninguna incidencia en las estadísticas.

Por otra parte, se modificó parcialmente el contenido de este artículo, agregándole la frase “*a sabiendas de que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita*” esto evidentemente al referirse a los fondos objeto de la investigación. Con ello, se muestra a los Representantes del Ministerio Público que esta en la obligación de establecer fehacientemente que el sujeto activo tenía pleno conocimiento que los fondos manejados tenían un origen ilícito, no es suficiente la mera sospecha y que además el propósito de las operaciones realizadas con éstos fondos, eran lograr apariencia de legalidad para su impune movilización dentro del sistema financiero.

En relación al tipo penal culposo, ahora es denominado *incumplimiento de sujetos obligados*, ello en razón del análisis llevado a cabo anteriormente donde se

explicó que se trataba de un tipo penal con sujeto calificado, donde son los directivos y empleados de las instituciones financieras que se encuentran en la obligación de observar cuidadosamente los deberes de cuidados establecidos en la Ley y las Normas de rango sublegal, para evitar incurrir en este delito. En este caso, también fueron aumentadas las penas corporales de tres (3) a seis (6) años de prisión, lo cual incrementa mucho más el riesgo que representan estas normas penales en blanco.

Por otra parte, esta nueva Ley otorga independencia y autonomía a la Unidad de Inteligencia Financiera, antes adscrita a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, siendo considerada como un organismo desconcentrado y con capacidad de gestión presupuestaria, ahora dependiendo jerárquicamente del Ministerio de Planificación y Finanzas. Asimismo, se establece la obligación de contribuir con la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada, en las labores de verificación y análisis de actividades sospechosas.

Asimismo, esta nueva Ley crea la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada, la cual es el órgano desconcentrado encargado de diseñar, planificar, estructurar, formular y ejecutar las políticas públicas y estrategias del Estado contra la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, estando adscrita al Ministerio de Relaciones Interiores y Justicia. En el artículo 6 de esta nueva Ley, aparecen contempladas cada una de las atribuciones de esta oficina.

En relación a este nuevo organismo, podemos comentar que absorbió algunas de las obligaciones que tenía encomendada la Oficina Nacional Contra Drogas (O.N.A), lo cual es un punto importante, toda vez que se necesitaba un órgano específico y capacitado técnicamente para la lucha contra este flagelo de tanta complejidad, sin embargo, es necesario destacar que aun este organismo no posee la estructura y dotación mínima para llevar a cabo su importante función.

Otro aporte de la Ley, fue el incremento sustancial de los sujetos obligados, donde no solamente aparecen las personas jurídicas y entidades reguladas por los organismos supervisores del sistema financiero, sino que además aparecen las personas naturales y profesionales que hacemos vida en la sociedad, tales como los abogados, contadores, administradores, economistas, etc., lo cual nos conmina al conocimiento de las regulaciones en esta materia, así como al cumplimiento de los deberes de cuidado establecidos en ella. Así pues, se incrementa el estado de sospecha hacia los ciudadanos con estas nuevas tendencias del derecho penal.

Por último, otras de las novedades fue contemplar la figura de las personas expuestas políticamente, donde se establece su definición así como el tratamiento que deben darle las instituciones financieras, para de esta manera mitigar los riesgos inherentes a las relaciones con los mismos.

1.6. Normas sobre Prevención, Control y Fiscalización de las Operaciones de Legitimación de Capitales aplicables a los Entes Regulados por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (Resolución 185-01).

Antes de abordar el contenido y la importancia de la mencionada Resolución es portante destacar cual es el Órgano del sistema financiero encargado de emitir estas providencias administrativas, supervisar su cumplimiento e imponer las sanciones administrativas correspondientes a sus entes regulados.

La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SEDEBAN) es el organismo supervisor del sistema bancario Venezolano, la cual fue creada por la Ley de Bancos del 24 de Enero de 1940, sustituyendo a la Fiscalía General del Ministerio de Fomento, a cuyo cargo habían estado las funciones de vigilancia y supervisión de la actividad bancaria. De esta manera nace el Ente que vino

a fiscalizar, inspeccionar y vigilar a la banca venezolana y otras instituciones de carácter financiero.

Como Misión le corresponde a la Superintendencia de Bancos, ejercer la supervisión y regulación, mediante la inspección (In situ-extra situ) de los sujetos sometidos a su control, con el objetivo de fortalecer la estabilidad y transparencia del sistema bancario de la Republica Bolivariana de Venezuela, respondiendo de esta manera a las necesidades sociales, económicas y de justicia de los ciudadanos y ciudadanas, consagrando así los fines supremos del Estado y la Nación.

Entre los objetivos y facultades de este organismo supervisor, las cuales están planamente consagradas en la Ley General de Bancos tenemos: “La promulgación de normativas prudenciales necesarias para el cumplimiento de sus fines, en particular, procedimientos para las solicitudes de promoción y funcionamiento de bancos, entidades de ahorro y préstamo, instituciones financieras y todas aquellas empresas regidas por este decreto Ley (...) y todas aquellas medidas de naturaleza prudencial y preventiva que juzgue necesario adoptar para la seguridad del sistema financiero y de los entes que lo integran y la protección de los usuarios de los servicios bancarios”.

Dentro de esta función de regulación, supervisión y vigilancia que tiene la superintendencia de Bancos, ha adoptado mecanismos en materia de prevención y control de legitimación de capitales, para evitar el ingreso de recursos provenientes de actividades ilícitas al torrente financiero y la economía venezolana. En este sentido se dicta la Resolución 185-01, publicada en Gaceta Oficial Nro. 37.287 de fecha 20 de Septiembre de 2001 “Normas para la Prevención, Control y Fiscalización de las Operaciones de Legitimación de Capitales aplicables a los Entes Sometidos al Control y Supervisión de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras”.

La Superintendencia de Bancos, es un Organismo pionero en América latina en la emisión de Normas y procedimientos para las operaciones relacionadas con la

legitimación de capitales. En este sentido el País cuenta con la más amplia normativa en materia de prevención y control de legitimación de capitales que recoge los estándares internacionales sobre este importante tema.

Ahora bien, en cuanto al contenido de esta trascendental normativa bancaria en materia de prevención y control de legitimación de capitales, nos entraremos en sus aspectos más relevantes.

Esta Resolución denominó a los entes regulados por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras como “Sujetos Obligados” en posición de garantes en materia de prevención y control de legitimación de capitales, entre ellos se destacaban: el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria, los Bancos Universales, Bancos Comerciales, Bancos Hipotecarios, Bancos de Inversión, Bancos de Desarrollo, Bancos de Segundo Piso, Entidades de Ahorro y Prestamos, Casa de Cambio, entre otros. Dichas entidades bajo esta denominación estarían en la obligación de cumplir las normas, establecer las políticas, procedimientos y mecanismos internos de prevención y control para evitar o mitigar los riesgos de ser utilizados para legitimar capitales provenientes de actividades ilícitas, debiendo demostrar adicionalmente, que las han implementado y puesto en practica cuando le sea requerido por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras o por los organismos judiciales.

Con estas obligaciones, el Estado Venezolano sin duda alguna ha puesto una gran responsabilidad en materia de prevención y control de legitimación de capitales sobre el sector bancario, debiendo éste coadyuvar de manera articulada en la lucha contra este flagelo, evidentemente, desde el Sistema Financiero. Tal como lo indica la justificación de esta Resolución: “Que es obligación legal de la Republica Bolivariana de Venezuela y de los accionistas, administradores, directores, empleados de los entes regulados por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras,

prevenir que las mismas sean utilizadas como intermediarias para la legitimación de capitales...”

Entre otras de las novedades que trajo esta Resolución, fue la obligación de diseñar un “Sistema Integral de Prevención y Control” que comprenda medidas suficientes y eficaces orientadas a evitar que en la realización de cualquier operación de naturaleza financiera sean utilizados como instrumento para ocultar el origen, propósito o destino ilícito de capitales. Dicho sistema integral de prevención debía ser implementado por cada una de las instituciones financieras regidas por la citada Resolución 185-01, salvo las excepciones establecidas en ellas.

La estructura del Sistema Integral de Prevención y Control debía estar compuesta de la siguiente manera:

- La Junta Directiva.
- El Presidente del Sujeto Obligado o quien haga sus veces.
- El Oficial de Cumplimiento de Prevención y Control de Legitimación de Capitales.
- El Comité de Prevención y Control de Legitimación de capitales.
- La Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales.
- El Responsable de Cumplimiento designada en cada área de riesgo.

- **La Junta Directiva:** Este superior órgano de la estructura tenía entre sus obligaciones: 1) Revisar y aprobar las políticas, estrategias y planes de prevención y control presentados a su consideración por el Oficial de Cumplimiento; 2) Recibir y analizar los informes periódicos elaborados por el Oficial de Cumplimiento; 3) Proporcionar la infraestructura organizativa funcional y presupuestaria idónea para el eficiente funcionamiento del sistema integral de prevención y control; 4) Aprobar la designación de los Empleados Responsables de Cumplimiento.

- **Presidente del Sujeto Obligado:** El Presidente de la organización financiera o quien haga sus veces, debía tener entre sus responsabilidades las siguientes: 1) Supervisar y controlar el cumplimiento de las obligaciones asignadas al Oficial de Cumplimiento y al Comité de Prevención y Control de Legitimación de Capitales; 2) Proponer a la Junta Directiva, la designación de los Empleados Responsables de Cumplimiento.

- **El Oficial de Cumplimiento:** Este funcionario de alto nivel jerárquico, con poder de decisión dependía y reportaba directamente al Presidente de la Entidad Bancaria, debiendo dedicarse a las funciones de prevención y control de la legitimación de capitales, debiendo fomentar y promover el conocimiento y mejores prácticas de la legislación vigente, Código de Ética, Normas y procedimientos, destinados a evitar o mitigar los riesgos de la legitimación de capitales. Las decisiones en el marco de la ejecución de las actividades de este funcionario, debían ser de observancia obligatoria por parte de todos los ejecutivos y empleados del Sujeto Obligado.

Este importante funcionario tenía entre sus funciones las siguientes: 1) Ejercer la Presidencia del Comité de Prevención y Control; 2) Diseñar conjuntamente con el Comité y la Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales, “el Plan Operativo Anual”, el cual debía estar aprobado por la junta Directiva; 3) Supervisar el cabal cumplimiento de las disposiciones contenidas en el parágrafo único del artículo 101 de la derogada Ley Orgánica sobre Sustancias de Estupefacientes y Psicotrópicas, así como la Resolución 185-01; 4) Mantener las relaciones institucionales con la extinta Comisión Nacional contra el Uso Ilícito de Drogas (CONACUID), ahora Oficina Nacional Antidrogas (ONA), con la Superintendencia de Bancos a través de la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera (UNIF), así como con otras autoridades competentes; 5) Coordinar y supervisar la gestión del Comité y de la Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales; 6) Presentar informes anuales y

trimestrales a la Junta Directiva del Sujeto Obligado; 7) Coordinar las actividades de inducción, formación y capacitación del personal de la entidad financiera, en lo relacionado a la legislación, reglamentación y controles internos vigentes, así como en las políticas y procedimientos relaciones con la prevención y control de la legitimación de capitales; 8) Elaborar normas y procedimientos de verificación, análisis financiero y operativo sobre los casos de clientes que presente operaciones inusuales y/o sospechosas, para ser aplicadas en las unidades o dependencias del sujeto obligado; 9) Enviar a la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera, los reportes de actividades sospechosas, que el Comité de Prevención y control de legitimación de capitales considere procedentes, así como dar respuestas a las solicitudes de información relacionadas con la materia, que las autoridades competentes requieran; 10) Cualquier otra actividad en materia de prevención y control de legitimación de capitales, a juicio de la Junta Directiva del Sujeto Obligado.

- El Comité de Prevención y Control de Legitimación de Capitales: Este es un órgano colegiado, compuesto por los empleados de más alto nivel jerárquico que dirijan las diferentes áreas del sujeto obligado con responsabilidades en la labor de prevención, control y detección de operaciones inusuales, con el objeto de coordinar las medidas preventivas tendentes a combatir el delito de legitimación de capitales. Los integrantes de este comité debían enviar a la Superintendencia de Bancos, su identificación, cargo, dirección y teléfono laboral.

Este comité debía estar presidido por el Oficial de Cumplimiento de Prevención y Control de Legitimación de Capitales y tendría las siguientes atribuciones y obligaciones: 1) Verificar el fiel cumplimiento y aplicación de lo establecido en las leyes, reglamentos, resoluciones, circulares y cualquier otra disposición vigente que rija la materia, en el área de su responsabilidad; 2) Participar en el diseño de las políticas, estrategias, planes, programas, normas y procedimientos; 3) Otras a juicio de la Junta Directiva del sujeto obligado.

Estaban exceptuados de pertenecer al Comité de Prevención y control de legitimación de capitales, los empleados que desempeñaran cargos de auditoría y contraloría, ello por ser estos órganos de supervisión y fiscalización de la misma institución. Básicamente el Comité estaría conformado por el responsable de las áreas de negocio, internacional, recursos humanos, consultaría jurídica, tesorería, seguridad y por el oficial de cumplimiento de prevención y control de legitimación de capitales.

- **La Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales:** Este era el órgano técnico operativo del sujeto obligado. Dicha Unidad debía estar dirigida por una persona suficientemente capacitada (Gerente de la Unidad), con la misión de analizar, controlar y detectar las operaciones relacionadas con legitimación de capitales y comunicarle al Oficial de Cumplimiento. La Junta Directiva del sujeto obligado debía adoptar las medidas necesarias para que la referida unidad estuviese dotada de la organización, **el personal a dedicación exclusiva**, así como de los recursos materiales, técnicos y el entrenamiento adecuado para el cumplimiento de las funciones que se mencionan a continuación: 1) Recibir y analizar los reportes internos de actividades inusuales, enviados por las diferentes áreas o dependencias del sujeto obligado a los fines de determinar, previo análisis e investigación si existen indicios suficientes para clasificar las transacciones como actividades inusuales; 2) Elaborar los reportes de actividades sospechosas para ser presentados al oficial de cumplimiento para su análisis, firma y posterior envío a la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera; 3) Consolidar mensualmente las operaciones realizadas por los clientes, a fin de detectar operaciones inusuales, con especial atención a las transacciones realizadas con países y territorios productores de droga, así como paraísos fiscales; 4) Implementar sistemas de supervisión que permitan realizar seguimiento continuo y en tiempo real para detectar cambios abruptos en el comportamiento financiero de los clientes; 5) Supervisar el cumplimiento de las normas de prevención en las otras dependencias del sujeto obligado; 6) Recabar, analizar y preparar para su difusión interna, toda la información sobre nuevas técnicas utilizadas por los legitimadores de capitales para lograr sus fines ilícitos y mantener

actualizados al personal sobre este tema; 7) Elaborar planes de adiestramiento referentes al tema de legitimación de capitales para presentarlos al oficial de cumplimiento; 8) Efectuar la revisión y transmisión de los reportes electrónicos mensuales que se envían a la Superintendencia de Bancos; 9) Mantener actualizado un sistema de biblioteca, hemeroteca, así como material literario y audiovisual, referentes a los temas de prevención de legitimación de capitales; 10) Otras a juicio del oficial de cumplimiento o la Junta Directiva del sujeto obligado.

La Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales, debía estar compuesta por un mínimo de cuatro personas, debiendo el sujeto obligado aumentar este número, de acuerdo al número de sus empleados, sus clientes, sus sucursales y agencias, así como la cantidad y tipos de productos que ofrezcan a sus clientes, de manera que puedan cumplir adecuadamente con las funciones asignadas a dicha unidad. En consecuencia, el número de integrantes de la Unidad de Prevención esta supeditado a una serie de características de la institución financiera, tale como: dimensión, productos, captaciones, etc. En todo caso, la Superintendencia de Bancos podría exigir el aumento del personal asignado a esta Unidad cuando así lo considerara necesario.

De acuerdo con esta Resolución, la Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales debía tener un esquema de organización, para su mejor funcionamiento. A tal efecto se recomendaba que quedara conformada de la siguiente manera:

- 1.- Dirección o Gerencia de la Unidad.
- 2.- Sección de análisis y supervisión de operaciones financieras.
- 3.- Sección de prevención y control.
- 4.- Sección de estadística y análisis estratégico.

La Resolución 185-01, contemplaba una excepción constituir un Comité y la Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales, así como designar a un

oficial de cumplimiento, cuando el sujeto obligado contaba con un número igual o inferior a treinta (30) trabajadores.

- El Responsable de Cumplimiento: Este funcionario debía ser seleccionado del personal de cada área (Auditoría interna, recursos humanos, seguridad, informática, banca internacional, banca privada y las demás áreas competentes), así como de las oficinas, agencias y sucursales, para que cumplan adicionalmente las funciones que habitualmente tiene asignadas, la de servir de enlace con el Oficial de Cumplimiento. Para llevar a cabo esta función debía ser designado individualmente y por escrito, especificando claramente sus funciones y dotándolo de conocimientos e instrumentos necesarios para el cabal cumplimiento de las mismas.

Esta normativa prudencial en materia de legitimación de capitales, adicionalmente a las exigencias estructurales, organizativas y tecnológicas, requería a los sujetos obligados la adopción e implementación de una serie de documentos tendientes a prevenir o mitigar los riesgos inminentes de este delito, entre los cuales destacan los siguientes: Manual de prevención y control de legitimación de capitales, Plan Operativo Anual, Código de Ética, Programa Anual de Seguimiento, Evaluación y Control, así como un Compromiso Institucional.

Por otra parte esta Resolución estableció la política “Conozca a su Cliente” donde las instituciones financieras debían establecer registros individuales de cada uno de sus clientes, a fin de obtener y mantener actualizada la información necesaria para determinar fehacientemente su identificación y las actividades económicas que se dedican, a los efectos de definir y establecer su perfil financiero y adoptar parámetros de segmentación por niveles de riesgo, clase de producto o cualquier otro criterio que le permita identificar las operaciones inusuales o sospechosas. Esta práctica le permitiría al sujeto obligado realizar una adecuada segmentación de clientes para determinar el rango en que se desarrollan normalmente sus operaciones y las

características del mercado, debiendo incluir todos estos datos y documentos obtenidos en el “Expediente del Cliente”.

Dentro de esta política, se exigía como requisito indispensable para abrir cuentas bancarias por primera vez en una Institución Financiera, realizar una entrevista personal con el solicitante o por la persona autorizada por éste, quedando solamente exceptuados de este requisito las cuentas nominas de los trabajadores, siempre y cuando los datos sean proporcionados formalmente por los patronos respectivos.

La identificación del cliente debía realizarse a través de la cédula de identidad laminada para personales naturales y pasaportes para las personas naturales no residentes. En el caso de personas jurídicas domiciliadas en el país, la identificación se efectuará a través del registro de información fiscal (RIF), los documentos constitutivos de la empresa, sus estatutos sociales y modificaciones, debidamente inscritos en el registro mercantil. Cuando se trate de personas jurídicas no domiciliadas en el país, dichos documentos debían estar debidamente legalizados por el consulado de la Republica Bolivariana de Venezuela en el respectivo país y traducidos por interpretes públicos al idioma castellano.

En el caso de verificarse falsedad en algunos de los datos aportados por el cliente, la Gerente de la agencia o sucursal, la Unidad de prevención y control de legitimación de capitales y el oficial de cumplimiento, analizaran el caso y de considerarlo pertinente se procederá a la elaboración del respectivo reporte de actividad sospechosa. Las Instituciones Financiera debían conservar durante cinco (5) años, los documentos o registros correspondientes que comprueben la realización de las operaciones y las relaciones de negocios de los clientes con la institución, así como los documentos exigidos para la identificación de los mismos. Este plazo se contará a partir del día en que finalicen las relaciones con el cliente para los documentos relativos a su identificación y a partir de la ejecución de cada operación para la

conservación de los documentos que la acreditan y para los reportes de actividades sospechosas.

Otras de las novedades esta normativa fue el adiestramiento del personal, donde los sujetos obligados debían diseñar y desarrollar un programa anual de adiestramiento, el cual debía contemplar el adiestramiento común para todo el personal de la institución financiera en materia de prevención de legitimación de capitales, así como adiestramiento especializado para las áreas más sensibles de la institución. Los sujetos obligados debían diseñar un documento a suscribir individualmente por los directivos y trabajadores, por medio del cual declaren haber recibido información y adiestramiento sobre la materia de Prevención y Control de legitimación de capitales.

Por otra parte, se estableció la política “Conozca a su empleado”, donde los sujetos obligados debían realizar una selección de su personal, verificando los datos e informaciones por ellos aportados, así como las referencias de trabajos anteriores que presenten, debiendo solicitar información a otros sujetos obligados en caso de tratarse de un ex trabajador de otra institución financiera. Adicionalmente los supervisores de todas las áreas, debían prestar especial atención a la conducta y posibles cambios en las costumbres y nivel de vida de los trabajadores a su cargo, la cual debe estar en concordancia con el nivel de su remuneración. Entre otras de las exigencias de la derogada Resolución 185-01, podemos encontrar las siguientes:

- Reportes Periódicos a la Superintendencia de Bancos:

Dentro de las obligaciones exigidas a los sujetos obligados, encontramos la remisión a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y dentro de los quince (15) días calendario siguientes al cierre mensual, mediante transacciones electrónicas, un reporte de todas las transacciones realizados por sus clientes, que igualen o superen los cuatro millones quinientos mil bolívares (Bs. 4.500.000) (Bsf.

4.500). En este reporte están exceptuados los organismos y empresas del estado, las empresas dedicadas a prestar servicio de electricidad, aseo, agua y telefonía, empresas de seguros, embajadas y consulados de países extranjeros y los que disponga la Superintendencia de Bancos a través de la “lista de exceptuados”. Adicionalmente los sujetos obligados debían remitir a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y conforme a lo establecido en el manual de especificaciones técnicas de legitimación de capitales, un reporte de sus actuales y anteriores clientes en los últimos cinco años, así como también un reporte de sus trabajadores y extrabajadores que hayan prestados sus servicios durante los últimos diez años.

- Control de las Operaciones de Legitimación de Capitales.

Todos los sujetos obligados enunciados en esta Resolución, en su condición de posición de garante y en su obligación de colaborar con el ejecutivo nacional, deben atender los requerimientos expresos de las autoridades bajo una actitud proactiva y diligente ante la administración de justicia en contra del delito de legitimación de capitales. Es por ello que el secreto bancario, secreto profesional o confidencialidad debida no es oponible a las solicitudes formuladas por las autoridades; tal como lo estipulaban los artículos 214 y 215 de la ley Orgánica sobre Sustancia estupefacientes y Psicotrópicas.

Para calificar una operación como sospechosa debía realizarse una comparación de una operación detectada como inusual, no convencional, compleja, en transito o estructurada, con la información que se tenga del cliente, su perfil financiero y las indagaciones que se realicen sobre el mismo.

Una vez que el sujeto obligado, previa revisión y evaluación, decida reportar operaciones sospechosas por actividades presuntamente vinculadas a la legitimación de capitales, el oficial de cumplimiento remitirá el correspondiente formulario “Reporte de Actividades Sospechosas” a la Unidad Nacional de Inteligencia

Financiera (UNIF), utilizando tanto medios electrónicos como el formulario escrito, el cual no debe exceder de treinta (30) días calendarios después de originarse la operación. Este lapso contemplaba una excepción en el artículo 72 de la presente Resolución, en casos de tratarse de transacciones complejas, nuevas metodologías empleadas por los legitimadores o cualquier otro motivo que lo justifique.

Este reporte, no es una denuncia penal, se trata de una noticia administrativa y no requiere de las formalidades y requisitos del modo de proceder de la denuncia, ni acarrea responsabilidad penal o civil contra el sujeto obligado y sus empleados o para quien lo suscribe.

Igualmente esta Resolución facultaba a los trabajadores de los sujetos obligados a negarle el servicio al cliente cuando exista indicio o presunción de que la operación solicitada podía estar relacionada con el delito de legitimación de capitales, debiendo en este caso, informar de inmediato a la Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales. La Unidad informará al oficial de cumplimiento, quien de común acuerdo con el comité de prevención y control, procederán al reporte a la Unidad de Inteligencia Financiera.

Los sujetos obligados debían prestar especial atención a las informaciones obtenidas a través de diferentes fuentes, a los efectos de realizar sus estudios y análisis de las operaciones de sus clientes. Entre estas fuentes conseguimos las siguientes: 1) Medios de Comunicación social. 2) Organismos gubernamentales nacionales e internacionales. 3) Asociaciones gremiales. 4) Clientes. 5) Investigaciones policiales y judiciales. 6) Sus agencias y sucursales y 7) Internet.

Finalmente contempló, a los fines de su mejor comprensión, un glosario de términos donde definió: El delito de legitimación de capitales, operaciones inusuales, operación no convencional, operación compleja, operación en transito, transacción estructurada, sospecha, actividad sospechosa, operación de cambio vinculada al

servicio de encomiendas electrónicas distinto de las operaciones de transferencia de fondos; Banca virtual.

Esta resolución derogó la normativa prudencial 333-97, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 36.259, de fecha 23 de julio de 1997, así como quince (15) circulares emanadas de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

1.7. Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de los Riesgos Relacionados con los Delitos de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo Aplicables a las Instituciones Reguladas por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (Resolución 119-2010). Vigente.

En razón a las nuevas tendencias y la evolución de las metodologías empleadas para legitimar capitales, así como la adaptación de la normativa prudencial bancaria a la nueva Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (2005), así como a los estándares internacionales, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras emite la presente Resolución, en razón de los diversos riesgos a los que se exponen las instituciones bancaria a ser utilizada para los delitos de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

Esta Resolución contempla algunos cambios novedosos en relación a la normativa prudencial anterior, estableciendo normas y procedimientos que deben adoptar los sujetos obligados, tomando en cuenta el **nivel de riesgo** de sus estructuras, clientes, negocios, productos, servicios, canales de distribución, mercado y jurisdicciones donde operan, con el fin de mitigar los riesgos que sean utilizados como mecanismos para legitimar capitales y el financiamiento al terrorismo.

Se incluyeron como nuevos actores y denominados como sujetos obligados, los siguientes:

- 1.- Empresas emisoras y operadores de tarjetas de crédito.
- 2.- Sociedades de garantía recíprocas.
- 3.- Los Fondos y sociedades de capital de riesgo.
- 4.- Personas naturales y jurídicas que se dediquen al otorgamiento de créditos.
- 5.- Los hoteles y centros de turismo que realizan operaciones de cambio de divisas.
- 6.- Los almacenes generales de depósitos.

Los sujetos obligados según esta normativa, están en la responsabilidad de hacer los ajustes necesarios, en atención a la ponderación de sus propios riesgos en materia de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, bajo el esquema de; Alto, Moderado y Bajo, a fin de desarrollar una adecuada, eficiente y eficaz gestión con el objeto de mitigarlo.

Como otra novedad, podemos evidenciar la obligación de la Junta Directiva del Sujeto Obligado de suscribir de forma individual y por escrito un compromiso institucional, promover la cultura de cumplimiento basado en un Documento de Buen Gobierno Corporativo, así como crear una partida presupuestaria para programas de capacitación en materia de legitimación de capitales.

Por otro lado se pueden evidenciar cambios en la figura del Oficial de Cumplimiento, ya que pasa a formar parte del Comité de Administración Integral de Riesgo de la institución financiera, y deberá reportar a la Junta Directiva; se establecen plazos para dar respuesta a los requerimientos de información por parte de las autoridades competentes y se realiza una modificación a la ficha de Identificación del Cliente con la incorporación de un nuevo campo donde se establecen los promedios y números de transacciones que realizan en su cuenta.

La Resolución 119-10 consideró como factores de alto riesgo a los abogados, contadores públicos y otros profesionales independientes, personas políticamente

expuestas, casinos y salas de juegos, casas de empeño, prestamistas, entre otros. Se introduce el deber de la política Conozca al Cliente de su Cliente en las relaciones de corresponsalía y tercerización de ciertos servicios.

Todos los documentos y registros correspondientes a las operaciones realizadas por los clientes deben conservarse durante diez (10) años y los programas relacionados con el tema de adiestramiento, deberán ser resguardados por cinco (5) años, tales como: lista de asistencia, contrato cuando se trate de empresa especializada, contenido de la capacitación, entre otros. Asimismo, se consideran las operaciones de fideicomiso como producto de alto riesgo y la utilización de una lista emanada del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para la detección de actividades de financiamiento al terrorismo.

Esta novedosa regulación bancaria también exige que las Auditorías de Cumplimiento de las Normas, deban estar basadas en criterio de riesgo, debiendo estar las respectivas firmas de auditoría inscritas en la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Con respecto a los reportes de actividad sospechosa, los sujetos obligados deberán remitir a la Unidad de Inteligencia Financiera en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas después que el Comité de Prevención de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo lo haya aprobado, lo cual reduce vertiginosamente los tiempos para este proceso.

Otro de los aspectos incorporados en esta Resolución, se trata de los reportes periódicos a la Superintendencia de Bancos de los “Reportes de Transacciones Realizadas con Tarjetas de Crédito o Débito, Emitidas en el Exterior”. También estableció como canales de distribución de alto riesgo a la banca electrónica y negocios que no son realizados cara a cara o que no impliquen la presencia física de los clientes tales como: cajeros automáticos y negocios a través de agentes o

intermediarios y finalmente estableció como obligación que las emisoras y operadoras de tarjetas de créditos deberán nombrar un oficial de Cumplimiento que sirva de enlace con la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera.

Como podemos evidenciar la Resolución 119-2010, emitida por la Superintendencia de Bancos, define un enfoque basado en riesgos, el cual debe ser adoptado por las instituciones financieras y ponderarlo conforme a su estructura, número y tipo de clientes, productos, jurisdicciones, etc., estableciendo nuevos deberes de cuidado conforme a las nuevas tendencias y estándares internacionales. Vale destacar que los cambios producidos en dicha normativa, fueron discutidos por los integrantes del sistema financiero, quienes aportaron conjuntamente con los representantes del Estado, las ideas y recomendaciones incluidas en ella.

Estas normativas constituyen en general, el marco jurídico en materia de legitimación de capitales aplicable a la banca venezolana, durante el período bajo estudio, en las cuales pudimos evidenciar se imponen ciertas responsabilidades sobre los actores del sistema financiero, los cuales se traducen en deberes de cuidado para evitar que sus estructuras organizativas sean utilizadas para legitimar capitales. Ahora bien, en el siguiente capítulo entraremos a conocer los aspectos jurídico-penales del ilícito bajo estudio.

Capítulo II

Aspectos Jurídico-Penales del Delito de Legitimación de Capitales.

2.1. Concepto.

El fenómeno conocido como Legitimación de Capitales representa un delito característico de los nuevos tiempos, el cual se ha relacionado con la generación de grandes cantidades de dinero. En nuestro país el término de este delito fue acogido de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela 4.636, de fecha 30 de septiembre de 1993.

La tipificación de esta conducta, se encuentra asociada al crecimiento indetenible de nuestras sociedades, los avances tecnológicos, la globalización y la llamada expansión del derecho penal. Como lo afirma Silva; "...La tipificación del delito de blanqueo de capitales es, en fin, una manifestación de expansión razonable del derecho penal (en su núcleo de muy limitado alcance)...” (p.13)

Esta conducta criminal posee distintas acepciones en las legislaciones de planeta que lo han tipificado, entre las cuales encontramos las siguientes:

- Lavado de activos (Argentina, Colombia, Ecuador y Perú)
- Lavado de dinero (Chile, Honduras, Nicaragua y Paraguay)
- Blanqueo de capitales (Panamá, Uruguay y España)
- Legitimación de ganancias ilícitas (Bolivia)
- Lavado de bienes, derechos y valores (Brasil)
- Transacciones e inversiones ilícitas (Guatemala)
- Operaciones con recursos de procedencia ilícita (México)
- Lavado de bienes relacionados con el tráfico de drogas (Rep. Dominicana)
- Riciclaggio-Riciclaje (Italia)

- Money laundering (EEUU)

A pesar que podemos evidenciar distintas acepciones para referirse a esta conducta, básicamente su definición es la misma en cada una de las legislaciones. En este sentido, haremos una revisión de las distintas doctrinas y examinaremos el concepto del delito.

Nando (2009) lo define “El lavado de dinero es la actividad encaminada a darle el carácter de legítimos a los bienes producto de la comisión de delitos, los cuales reportan ganancias a sus autores” (p. 17).

El lavado de dinero es el proceso de esconder o disfrazar la existencia, fuente ilegal o fondos producto de actividades ilegales para hacerlos parecer legítimos. En general involucra la ubicación de fondos en el sistema financiero, la estructuración de transacciones para disfrazar el origen, propiedad y ubicación de los fondos, así como la integración de los fondos en la sociedad en la forma de bienes que tienen apariencia de legitimidad (Rebolledo, 2007).

Por su parte Zaragoza, (2006) lo define:

Según se ha venido afirmando desde la doctrina italiana, *el riciclaggio* no es más que un ejercicio de separación a partir del cual se procura el alejamiento de unos determinados bienes respecto de su origen ilícito. De este modo, conforme esa riqueza sea progresivamente distanciada de su efectiva procedencia o lo que es lo mismo, a medida que se oculten todas aquellas trazas que permitirían descubrir su auténtica naturaleza e impedirían la reintroducción de tales bienes en el mercado lícito, mejor será el resultado de la regularización y mayor la consistencia de esa apariencia de legalidad. (p. 71).

Chang y Negron, (2004), nos ofrecen la siguiente definición:

Se entiende por lavado de dinero un proceso mediante el cual activos financieros constituidos por dinero y otros bienes de origen ilegal, son transferidos a la economía utilizando como vehículo al sistema financiero con el fin de cambiarlo de una forma ilegal a una apariencia de legalidad. Dicho de otra manera, es el proceso por el cual el tenedor de un activo financiero constituido por dinero líquido u otro bien fungible, provenientes de actividades ilícitas utiliza el sistema financiero para hacerlo parecer como dinero legal. (p. 711).

Cassani (como se cita en Álvarez y Eguidazu, 1998) “El blanqueo de dinero sucio, es el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o empleo ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Blanquear dinero es reintroducirlos a la economía legal, darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlos sin ser descubierto...” (p. 42).

Lombardero (2009) define este proceso como:

Blanqueo de dinero, activos o capitales; lavado, reciclaje o purificación de dinero; legitimación de capitales o de activos: son expresiones utilizadas frecuentemente como sinónimas. Todas ellas hacen referencia a múltiples procedimientos tendentes a una misma finalidad: encubrir el origen ilícito del producto de actividades ilegales tales como el tráfico de droga, de armas, terrorismo, etc., hasta que aparezcan dichos productos como originados por actividades legítimas y puedan incorporarse y

circular por la economía lícita, no relacionada con el delito. (p. 29).

Por su parte Cano (2001), ofrece el siguiente concepto: “Lavado de dinero o de activos es intentar ocultar o disfrazar la verdadera fuente o propiedad de dineros ilícitamente devengados” (p. 11).

Por último nos encontramos con el concepto de este delito indicado por Callegari (2003): “Es la operación o proceso en que el dinero o los bienes obtenidos de forma ilícita ingresan en el sistema económico o financiero con apariencia lícita, permitiendo así su disfrute”. (p. 99).

Como podemos evidenciar de las opiniones de los destacados autores antes mencionados, la definición de esta actividad criminal posee similitudes importantes en cuanto a su forma de comisión y finalidad, todos ellos coinciden en que se trata de un proceso encaminado a dar apariencia de legalidad a bienes, haberes, recursos y dineros provenientes de actividades ilícitas, mediante la aplicación de diversos mecanismos de reinsertión en el sistema financiero, que finalmente le brinda una apariencia de legalidad, para de esta manera desvincularlo con su verdadero origen. Es importante destacar, que esta actividad debe tratarse de un verdadero proceso complejo encaminado a esta finalidad, donde se aprecian diversas características propias de la delincuencia organizada y su propósito normalmente se orienta a garantizar la dinámica criminal de estas organizaciones.

2.2. Etapas del Delito de Legitimación de Capitales.

Desde los primeros estudios realizados en cuanto a las características de este grave delito, se ha determinado que el mismo se encuentra dividido en tres etapas básicas que le permiten llegar hasta completar su ciclo total de consumación. Estas

etapas pueden denominarse de la siguiente manera: fase uno (Colocación); fase dos (Ocultamiento); fase tres (Integración).

Colocación: La disposición física de los recursos normalmente en dinero en efectivo, derivado de actividades criminales. Durante esta fase inicial el legitimador de capitales introduce sus fondos al sistema financiero.

Ocultamiento: La separación de fondos ilícitos de su fuente mediante diversas transacciones de tipo financiero, cuyo fin es desdibujar la transacción, dándole de esta forma complejidad a las operaciones. Esta segunda etapa involucra la conversión de los fondos procedentes de actividades ilícitas en otra forma y crear capas complejas de transacciones financieras para disimular el rastro documentado, la fuente y la propiedad de los fondos.

Integración: Dar apariencia legítima a recursos ilícitos mediante el reingreso o reincorporación en la economía. En esta tercera fase implica la colocación de los fondos legitimados de regreso en la economía y sistema financiero de los países para crear la percepción de legitimidad.

Ahora bien, nos ilustraremos en relación a la opinión de diversos autores especialistas en la materia con respecto a las fases de este delito.

En este sentido Nando (2009) indica lo siguiente:

Introducción o prelavado: dentro de esta etapa, la liberación del efectivo en sumas de billetes de alta denominación atraería la atención de las autoridades, y se haría más notoria si en ese lugar se conoce al alto índice de tráfico de droga. Esto conduce a que los delincuentes fraccionen los montos de capital en pequeñas cantidades y busquen lugares distintos y anónimos para colocar el

dinero en operaciones financieras fraccionadas (...) La transformación o lavado: La segunda etapa del blanqueo consiste en hacer difícil el regreso de los fondos hacia el origen, realizando infinidad de transacciones. Por lo regular, se utilizan instituciones bancarias y financieras, las cuales transfieren de una plaza a otra o de un país a otro, cantidades a diferentes cuentas bancarias... La integración o reconversión: Es la etapa final del proceso del lavado de dinero; en ella sucede la transformación, y su objetivo es el revestir de legalidad a los productos ilícitos. Así, al ser blanqueados por medio de una justificación, el dinero adquiere el origen irrefutable de legal y honesto... (p. 134).

Por su parte el especialista venezolano, Rebolledo (2007):

Situación o Colocación de Fondos: Etapa difícil y compleja para el delincuente, ya que las cantidades de dinero recibidas por la actividad ilícita son inyectarlas (sic) de alguna manera en el circuito financiero legal, en otras palabras, la colocación es el depósito físico de la ganancia criminal, mediante diversos modus operandi, pues se utilizan gran variedad de formas para su ejecución... Estratificación, Diversificación o Procesamiento: Consiste en realizar una serie de transacciones financieras más o menos complicadas que separen los fondos o bienes de su origen de modo suficiente como para borrar todo rastro y complicar el seguimiento de las operaciones por parte de las autoridades... Integración o Reintegro del Capital Ilícito: El dinero vuelve a circular de modo que da la impresión de que se obtuvo legalmente. Si la diversificación es afortunada, la integración pone la ganancia del delincuente de vuelta en la economía en la forma que aparentará provenir de fondos legítimos... (p. 37).

Otro de los autores que hace referencia a las fases de este delito es Callegari (2003):

Fase de Ocultación y Colocación: La primera fase corresponde a la colocación material del provecho del crimen y puede darse a través de una serie de operaciones. Según la doctrina, esta es la fase en que los delincuentes procuran desembarazarse materialmente de las importantes sumas en efectivo que generan sus actividades ilícitas. El efectivo recaudado es normalmente trasladado a una zona o localidad distinta de aquella en que se recaudó, y se coloca a continuación, bien en establecimientos financieros tradicionales o bien en establecimientos financieros no tradicionales, o aun en otros tipos de negocios de variadas condiciones... Fase de Enmascaramiento o Ensombrecimiento: La función de esta fase es la de ocultar el origen de los productos ilícitos mediante la realización de numerosas transacciones financieras. Si los blanqueadores tienen éxito en la fase de colocación, tratarán ahora de hacer más difícil y complicada la detección de los bienes mediante la realización de múltiples transacciones que, al igual que capas, se irán amontonando unas tras otras dificultando el descubrimiento de origen de aquellos. Así que en esta fase es preciso hacer desaparecer el vínculo existente entre el delincuente y el bien procedente de su actuar... Fase de Integración o Reinversión: En esta etapa, el capital ilícitamente obtenido cuenta ya con la apariencia de legalidad que pretendía dársele. De acuerdo con ello, el dinero puede ser utilizado en el sistema económico y financiero como si se tratase de dinero lícitamente obtenido... (p.78, 86, 89).

Como podemos observar la doctrina es unánime al considerar que básicamente es delito esta compuesto por tres fases; una en la cual se generan grandes cantidades de dinero normalmente en efectivo y que debe ser insertadas a las instituciones financieras; otra donde mediante la realización de diversas y complejas transacciones financieras estos recursos son incorporados al sistema económico y el torrente financiero de los países; y por ultimo, la fase donde podemos apreciar esos recursos bajo una apariencia de legalidad, pudiendo de esta forma el delincuente aprovechar los mismo y seguir dando sustentabilidad financiera a las operaciones criminales de su organización.

2.3. Bien Jurídico Protegido.

Antes de adentrarnos a la definición y características de bien jurídico del delito de legitimación de capitales, debemos analizar someramente la tutela jurídica en los delitos de carácter económico en general. En este sentido debemos señalar lo siguiente:

La doctrina más calificada de este tipo de ilícitos, es conteste al considerar la existencia de un bien jurídico inmediato o directamente tutelado (Bien jurídico en sentido técnico) y un bien jurídico mediato. En el primero de ellos se puede evidenciar normalmente una lesión de bienes individuales y en segundo orden aparece un bien jurídico mediato detrás de los intereses patrimoniales individuales, que siempre será de carácter supraindividual.

En la esfera de estos delitos de carácter económico, podemos entender entonces, que el bien jurídico técnicamente protegido podrá ser bien de naturaleza individual o de naturaleza supraindividual y, dentro de esta segunda categoría, a su vez, puede tratarse de un bien jurídico social general o de un bien jurídico difuso, tal como lo asegura el autor Martínez Bujan (1998).

Tal como podemos apreciar de esta clasificación, los delitos de carácter socio económicos no solamente afectan o ponen en peligro intereses patrimoniales de carácter individual, sino que se expande su potencial acción hasta lesionar intereses jurídicos de carácter supraindividual, donde dependiendo de su magnitud, los resultados pueden llegar a poner en peligro el orden socio económico de los Estados, entendiéndose éste en sentido estricto, como lo refiere Bujan (1998) "...como el conjunto de regulaciones jurídicas del intervencionismo estatal en la economía" (p.34). Ante tal afectación, la doctrina justifica la intervención del derecho penal para su protección, en donde inclusive el legislador debe recurrir con frecuencia a la creación de tipos de peligro abstracto.

Ahora bien, habiendo repasado de manera somera esta clasificación de los delitos de carácter económico, vamos a realizar el análisis del bien jurídico protegido específicamente en el delito de legitimación de capitales.

Con este tipo de conducta se vulnera el correcto orden y funcionamiento de los sistemas económicos de los países, lo cual inevitablemente acarrea consecuencias catastróficas para los mismos, pudiendo verse distorsionados los mercados, la libre competencia, etc. En palabras de Rebolledo "...en el delito de legitimación de capitales el bien jurídico tutelado es el orden socioeconómico. El Estado protege el sistema económico y financiero, preservando la estabilidad y licitud de las operaciones o negociaciones financieras, así como incentiva el intercambio de relaciones, y la participación de todos en el proceso económico-social." (p.31).

Lombardero, (2009) en relación al bien jurídico, destaca: "Así pues, consideramos que el delito de blanqueo de activos es un delito pluriofensivo, que ataca al orden socioeconómico, a la administración de justicia y al bien jurídico protegido por el delito subyacente" (p.154).

Por su parte Zaragoza, (2006) se refiere al bien jurídico de este ilícito “No cabe duda que el blanqueo de dinero es una actividad criminal pluriofensiva, pues son varios los bienes jurídicos que se trata de proteger con su incriminación de forma mediata e inmediata” (p.238)

En tanto que Hernández, (2008) señala lo siguiente: “Justamente es lo que acontece en el comportamiento en estudio que, indefectiblemente, lesiona, entre otros, la economía nacional, el orden económico social y la administración de justicia, escogiendo el legislador este último bien jurídico para ubicarlo en el esquema del Código Penal” (p.529).

Finalmente, destaca Muñoz, (2007) “...el blanqueo debe ser castigado no solo porque favorece el enriquecimiento de los que han cometido un previo delito y, por tanto, induce a su comisión como forma de obtención de lucro, sino porque afecta directamente al funcionamiento de la economía de mercado y al control del mismo...” (p.537)

Como podemos apreciar, tanto la doctrina nacional como internacional son contestes al considerar que el delito de legitimación de capitales es de tipo pluriofensivo, por cuanto con el mismo se buscan proteger mas de un bien jurídico, tales como; el orden económico, el orden social y la administración de justicia.

2.4. Sujeto Activo y Pasivo del Delito.

Sujeto Activo.

En relación al sujeto activo incurso en este tipo de delitos, vale la pena destacar algunos aspectos sobre sus características y particularidades, las cuales quedaron conceptualizadas dentro de los llamados delitos de cuello blanco. Estos pueden definirse según Sutherland, (2009) de la siguiente manera: “Un delito cometido por

una persona de respetabilidad y de “status” social alto en el curso de su ocupación” (p.24)

Continúa este autor haciendo algunas consideraciones sobre las características de este delincuente al referirse que “...utiliza un mecanismo de neutralización de la conducta criminal que lo inhibe de visualizarse como tal; no sólo los demás no lo ven como delincuente, sino que él mismo no se considera así” (p.33)

El sujeto activo en estos ilícitos posee características y conocimientos especiales que le permiten acceder y gestionar operaciones complejas, dinámicas y de difícil detección y persecución. Adicionalmente, por lo general hace uso de estructuras organizadas mediante el empleo de entidades u órganos de carácter jurídico para poder disfrazar sus acciones mediante el denominado velo corporativo.

Como lo señaló el citado autor; “no se trata de delitos causales o de escasa entidad, sino de maniobras deliberadas, planificadas, estructuradas al detalle y con cierto margen de tiempo, además de recurrirse a otras personas o sujetos que colaboren o se coadyuven en el acto criminal.” (p.45)

Por su parte, destaca Núñez (2000); “Se trata de delincuentes vistos como gente motivada por el deseo de enriquecerse, en quienes se reconocen mas virtudes que defectos: imaginación, conocimientos técnicos, saber y experiencia; por ello, no es raro que susciten comprensión y admiración, principalmente porque las conductas realizadas no estaban, hasta hace poco tiempo, prohibidas en nuestra sociedad...” (p.16)

Como podemos observar el sujeto activo inmerso en el delito de legitimación de capitales, así como de otros delitos de carácter económico, no presenta las características propias de un delincuente común, sino por el contrario, presenta conocimientos y destrezas especiales, así como estructuras de organización criminal

que le permiten potencializar sus acciones e imprimirle alta complejidad, lo cual inevitablemente conlleva a un extremo grado de dificultad en las labores de detección y represión por parte de los organismos competentes.

Sin embargo, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, no se conformó con contemplar como sujeto activo a **cualquier persona física**, que oculte o encubra la naturaleza, origen, ubicación de recursos, bienes y haberes producto de algún delito previsto en dicha ley, sino que adicionalmente contempló en su artículo 27 (ahora art. 32 de la Nueva Ley) la responsabilidad penal de las **personas jurídicas** por los hechos punibles relacionados con la delincuencia organizada. Dentro de la gama de sanciones penales a personas jurídicas, tenemos las siguientes:

- Clausura definitiva de la persona jurídica.
- Prohibición de realizar actividades comerciales.
- Confiscación o comiso de instrumentos y mercancía.
- Publicación íntegra de la sentencia en diarios de mayor circulación.
- Multa.
- Revocación de concesiones y autorizaciones administrativas otorgadas por el Estado.

Por otra parte la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, contemplaba en su artículo 5 (ahora art. 36 de la Nueva Ley) el tipo penal culposo de Legitimación de capitales, donde aparece un **sujeto activo calificado**. Es decir, debe ser perpetrado por los empleados o directivos de los sujetos obligados contemplado en su artículo 42 (ahora art. 9 de la Nueva Ley), supeditando a que su acción sea llevada a cabo por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la Ley.

Finalmente, es importante resaltar que gran parte de la doctrina asegura que el sujeto activo responsable del delito de legitimación de capitales no debe haber participado, a ningún título, en el ilícito que produjo los recursos que se busca insertar

en la economía como lícitos. Estos autores defienden dicha tesis en razón de la teoría del privilegio del autoencubrimiento, conducta posterior copenada y la no exigibilidad de otra conducta.

Sujeto Pasivo.

Con respecto al sujeto pasivo del delito de legitimación de capitales, siendo uno de los bienes jurídicos tutelados el orden socio económico, su titular evidentemente es el Estado agraviado, en concreto los entes u órganos rectores del sistema económico, tal como lo afirma Rebolledo, (2007)

2.5. Conductas Típicas.

La conducta típica es también conocida como la acción u omisión y constituye la base de la existencia del delito, tal como asegura; Rebolledo, (2007). Esta conducta típica esta constituida por cualquiera de los verbos rectores que contenía la descripción típica del artículo 4 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organiza (ahora art. 35 de la Nueva Ley).

En la redacción del tipo penal de Legitimación de capitales, podemos observar algunos de los siguientes verbos rectores: transferir, poseer, trasladar, transformar, ocultar, custodiar, administrar, adquirir, invertir, etc.

Para una mayor comprensión, acudiremos al diccionario de la Real Academia de la Lengua:

- “Transferir: Pasar o llevar una cosa desde un lugar a otro... ceder o renunciar en otro el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre una cosa.

- Poseer: Tener una cosa o ejercer una facultad con independencia de que se tenga derecho o no a ella.
- Trasladar: Llevar una cosa de un paraje o lugar a otro; llevar de una parte a otra.
- Transformar: Hacer cambiar de forma a una persona o cosa... Transmutar una cosa en otra.
- Ocultar: Esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista.
- Custodiar: Guardar con cuidado y vigilancia
- Administrar: Gobernar, regir, aplicar... servir o ejercer algún ministerio o empleo.
- Adquirir: Ganar, conseguir con el propio trabajo o industria, comprar, coger, lograr o conseguir. Hacer propio un derecho o cosa que a nadie le pertenece o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción.
- Invertir: ...Hablando de caudales, emplearlos, gastarlos, o colocarlos en aplicaciones productivas.”

Como podemos apreciar las conductas antes descriptas nos indican que el tipo que contemplaba el artículo 4 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada (ahora art. 35 de la Nueva Ley), en principio es un delito de acción, empero, este instrumento jurídico también contempló en su artículo 5 (ahora art. 36 de la Nueva Ley) el tipo culposo de este delito, donde puede ser posible su comisión por omisión, al vulnerarse algunos de los deberes jurídicos de hacer, indicados en alguna norma de rango legal o sublegal, dirigida u orientada a algunos de los sujetos obligados.

Así pues, lo indica el autor Lombardero, (2009) “...Puede cometerse por omisión, pero cuando se quebrante un deber jurídico de hacer, que venga ordenado por norma legal o reglamentaria, aquí hemos de remitirnos a todas las obligaciones que impone la normativa administrativa...” (p.172).

2.6. Objeto Material del Delito.

Álvarez y Eguidazu, (1998); afirman al respecto “El objeto material de este delito esta constituido por bienes que tienen su origen en los delitos graves (...) La doctrina esta de acuerdo en que el concepto de bienes debe ser entendido en su mas amplio sentido, comprendiendo cualquier bien o derecho que pueda ser objeto de apropiación y que económicamente suponga alguna ventaja o beneficio.” (281)

Según Lombardero, (2009); “El objeto sobre el que recae la acción son los bienes procedentes del delito (...) Se trata de los bienes que tienen su origen en dicho delito subyacente.” (p.155)

Por su parte asegura Callegari, (2003); “Así, el objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta criminal. Algunos delitos no tienen objeto material, pues depende de la estructura del tipo, es decir, si lo requiere o no.” (p. 215)

Como podemos apreciar, el objeto material del este delito parece estar bien claro. En nuestra legislación el objeto material de este delito esta conformado por los bienes que describe el tipo penal objetivo, a saber: capitales, bienes, haberes o beneficios cuyo origen se derive, directa o indirectamente de la conducta criminal subyacente.

2.7. Elemento Subjetivo.

El elemento subjetivo del delito esta conformado por la parte interna de la conducta de sujeto activo, es decir, el saber y el querer realizar la finalidad típica. Tal como lo afirma Rebolledo, (2007): “En el delito de Legitimación de Capitales la acción es Dolosa, pues el actor debe tener conciencia de lo que esta realizando, presupone la necesidad de tener conocimiento de la ilícita procedencia del bien. Así que el actor persiga ese resultado, significa que se está en presencia de un delito intencional...” (p.35)

Señala Lombardero, (2009): “Ese conocimiento exige certidumbre sobre el origen, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción procedente en todos sus pormenores o con detalle, no es suficiente la mera sospecha.” (p.174)

Continúa este autor “Tampoco es preciso el animo de lucro como elemento subjetivo del injusto, lo que diferencia de la receptación. No es necesario para cometer el delito que se haya obtenido o se pretenda obtener por el autor beneficio alguno.” (p.177)

Finalmente, observamos la posición del autor Callegari, (2003):

De ahí que el autor debe tener conciencia de que está ocultando o disimulando dinero, bienes o valores cuya procedencia sepa que se relaciona con los crímenes previstos en los números I a VII del artículo I de la Ley de Blanqueo (Tráfico, terrorismo, contrabando de armas, extorsión mediante secuestro, etc.). En todas las operaciones que el autor realice debe saber que práctica o concurre a la práctica de blanqueo de capitales.” (p. 285)

Como podemos evidenciar la conducta descrita en el tipo penal de legitimación de capitales que contemplaba el artículo 4 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (ahora art. 35 de la Nueva Ley), está constituida en su elemento subjetivo por el Dolo Directo. Algún sector de la doctrina sostiene que el elemento subjetivo de este delito admite Dolo Eventual, postura esta que no es compartida por quien suscribe. Adicionalmente, nuestra legislación, contempló el tipo de legitimación de capitales culposa, sobre la cual haremos referencia mas adelante.

2.8. Comisión Culposa.

En Venezuela, así como en otras legislaciones, se estableció el tipo penal de legitimación de capitales culposa, la cual básicamente se encuentra orientada a su comisión por sujeto calificado (directivos y empleados bancarios) y se tipificó por primera vez en el artículo 5 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (ahora art. 36 de la Nueva Ley).

En este tipo penal, se estableció sanción a los directivos y empleados bancarios que actúen con negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la Ley, contemplado una pena de prisión de 1 a 3 años (ahora de 3 a 6 años). La penalización de esta conducta básicamente esta supeditada a la aplicación por parte de los empleados bancarios de los deberes de cuidado establecidos en las Normas de Fiscalización Bancaria, lo cual la convierte en una norma penal en blanco, la cual tiene que recurrir a otras normas de carácter administrativo para su complementación. Vale destacar que la mayoría de la doctrina en derecho penal económico, critica severamente esta técnica legislativa aplicada en delitos de carácter económico.

Blanco Cordero (como se cita en Callegari, 2003) señala: “El problema principal de la comisión imprudente del blanqueo de capitales reside en la necesidad de establecer normativamente obligaciones de cuidado, ya que para la comisión de este tipo de delitos se exige un comportamiento contrario al deber objetivo de cuidado.” (p.284).

Continua en referido autor: “...De acuerdo con ello, en la concreción del deber de cuidado juega un papel esencial la normativa relativa al blanqueo, porque allí se regulan una serie de obligaciones cuya inobservancia podría ser indicio de la infracción del deber de cuidado.” (p.284)

Por su parte, Lombardero, (2009), hace algunas observaciones con respecto a la tipificación de esta conducta, afirmando lo siguiente: “Uno de los principales motivos por los que puede ser criticada esta opción legislativa es que no se describe en el tipo la fuente del deber de cuidado que se exige, por lo que existe una patente inseguridad jurídica respecto a quienes pueden incurrir en esta infracción penal.” (p.179)

Álvarez y Eguidazu, (1998), aseguran lo siguiente: “...la incriminación de la comisión imprudente viene a evitar que el juzgador se vea obligado a elegir entre castigar a título de dolo aquellos supuestos en los que no puede probarse un conocimiento cierto de la ilícita procedencia de los bienes, o dejarlos sin castigar, aun en los casos de patente ceguera jurídica.” (p.286)

Finalmente, agregan los mencionados autores: “El incumplimiento de tales obligaciones o la falta de diligencia pueden servir de base para la comisión culposa del delito de blanqueo “siempre que ese incumplimiento o falta de diligencia haya facilitado la ocultación, conversión, transferencia o utilización de bienes procedentes de actividades del narcotráfico y relacionadas con delincuencia organizada.” (p.288)

Tal como evidenciamos, los empleados y directivos de las instituciones financieras poseen una gran responsabilidad al llevar a cabo sus actividades cotidianas, debiendo prestar especial atención a las normativas prudenciales emitidas por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, que han sido analizadas a lo largo del presente trabajo de investigación, en virtud de poder estar incursos en la comisión del ilícito culposo de legitimación de capitales, a causas de facilitar que utilicen su institución como vehículo para este delito.

Capítulo III

Deberes de Cuidado Impuestos a las Instituciones Financieras en el Marco legal en Materia de Legitimación de Capitales.

3.1. Sujetos Obligados.

La legislación en materia de legitimación de capitales, atribuyó especiales obligaciones a las instituciones financieras que conforman el sistema financiero venezolano en la prevención y control de este grave delito, en razón de ser estas, quienes materializan toda la actividad operativa en los torrentes financieros. Por estos motivos se le delegó una gran responsabilidad en esta materia con el propósito de coadyuvar con el Estado Venezolano en la lucha contra este flagelo.

Tal como lo indica Schwarz (2006); “Las instituciones financieras venezolanas han sido catalogadas como actores determinantes en la prevención y control del delito de legitimación de capitales, al punto de haberseles impuesto obligaciones legales y deberes de cuidado que les atribuye la cualidad de “Sujetos Obligados” en función de organización con la “Posición de garantes”. (p.249)

A propósito de esto, el artículo 43 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada (ahora art. 9 de la Nueva Ley), contempló lo siguiente:

Se consideran sujetos obligados, de conformidad con lo dispuesto en el Plan Operativo Anual dictado por el órgano desconcentrado encargado de la lucha contra la delincuencia organizada, los siguientes:

Los bancos, empresas, personas naturales e instituciones financieras reguladas por la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, leyes y resoluciones especiales y por

el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Marco que regula el sistema financiero publico del Estado Venezolano.

Las entidades aseguradoras y reaseguradoras, productores de seguros, sociedades de corretaje de reaseguros y demás personas y empresas regidas por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

Las sociedades anónimas de capital autorizado, los fondos mutuales de inversión, sociedades administradoras, corredores públicos de títulos valores, intermediarios, bolsa de valores, agente de traspasos y demás personas naturales y jurídicas que intervengan en la oferta publica, regida por la Ley de Mercado de Capitales...

Asimismo, establece el artículo 2 de la Resolución 119-10 “Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de los Riesgos Relacionados con los Delitos de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo Aplicables a las Instituciones Reguladas por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras”, que se consideraran sujetos obligados los siguientes:

- El Fondo de Garantía de Depósito y Protección Bancaria. (FOGADE)
- Bancos Universales.
- Bancos Comerciales.
- Bancos Hipotecarios.
- Bancos de Inversión.
- Bancos de Desarrollo.
- Bancos de Segundo Piso.
- Arrendadoras Financieras.
- Fondos de Mercados Monetarios.

- Entidades de Ahorro y Préstamo.
- Casas de Cambio.
- Grupos Financieros, cuando todas las empresas que lo conforman estén sometidas a la inspección, supervisión, vigilancia, regulación y control de la SUDEBAN.
- Operadores Cambiarios Fronterizos.
- Empresas Emisoras y Operadoras de Tarjetas de Crédito.
- Sociedades de Garantías Recíprocas y los Fondos Nacionales de Garantías Recíprocas.
- Institutos Municipales de Créditos y Empresas Municipales de Crédito.
- Los Fondos y Sociedades de Capital de Riesgo.
- Oficinas de Representación de Bancos Extranjeros establecidas en el País.
- Otras Empresas regidas por leyes y resoluciones especiales, sometidas a la inspección, supervisión y vigilancia de la SUDEBAN.

Por otro lado, establece la misma Resolución en su artículo 3, que de manera excepcional se considerarán sujetos obligados, los siguientes:

- Las personas naturales y jurídicas que se dediquen regular o habitualmente al otorgamiento de créditos o a efectuar descuentos o inversiones con fondos propios.
- Los hoteles y centros de turismo que realicen cambio de divisas.
- Los almacenes generales de depósito.

Como podemos observar, las instituciones financieras venezolanas, así como otras entidades vinculadas a este sector, han sido catalogadas como actores determinantes en la prevención y control del delito de legitimación de capitales, al punto de haberseles impuesto obligaciones legales y deberes de cuidado que les atribuye la cualidad de sujetos obligados en función de organización con la posición

de garante, los cuales deben velar por la correcta aplicación de las medidas dictadas por el Órgano Regulador Bancario.

Tal como lo aseguran Álvarez y Eguidazu (1998):

El propósito de la Ley es obligar a estas personas y entidades a vigilar que a su través no se produzcan operaciones de blanqueo, para lo cual deben asegurarse de identificar a sus clientes, investigar cualquier operación sospechosa, incluso abstenerse momentáneamente de efectuarla, comunicar a las autoridades tales circunstancias y, en general, colaborar con dichas autoridades en todo lo necesario para prevenir estas actividades ilícitas. (p.163)

3.2. Medidas de Control Interno.

Como consecuencia de las obligaciones y deberes de cuidado que le fueron atribuidas a las instituciones financieras del sector bancario por las regulaciones internacionales y por la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (2005), éstas se vieron en la necesidad de diseñar e implementar medidas de control interno dirigidas a la prevención y control de delito de legitimación de capitales.

La implementación de estas medidas de control interno, requirieron un importante aporte presupuestario por parte de las instituciones financieras, lo cual generó un impacto económico en ellas. Entre estas medidas, se encuentran la creación de estructuras, designación de funcionarios a dedicación exclusiva, deberes de retroalimentación con organismos de supervisión y judiciales, deberes de cuidado con los clientes y operaciones, entre otros.

Álvarez y Eguidazu (1998), las definen de la siguiente manera:

Se trata de obligaciones rigurosas, que evidentemente suponen una importante incomodidad para estas entidades en sus relaciones con sus clientes, y una no menos importante perturbación en el ejercicio de su actividad. Pero en la medida en que la lucha contra determinadas actividades delictivas de especial gravedad (tráfico de drogas, terrorismo, y delincuencia organizada) se considera de interés preferente para sociedad, el legislador ha considerado que estas perturbaciones, e incluso agresiones al tráfico jurídico y mercantil, que las mismas implican, están justificadas por la importancia del bien jurídico protegido. (p.163)

Entre algunas de estas medidas, tenemos la implementación de una estructura organizacional destinada a prevenir y detectar posibles actividades sospechosas que puedan llevarse a cabo en el sujeto obligado, denominada Sistema Integral de Administración de Riesgos, la cual deberá estar conformada de la siguiente manera:

1. Junta Directiva.
2. Presidente del Sujeto Obligado.
3. Oficial de Cumplimiento.
4. Comité de prevención y control.
5. Unidad de Prevención y Control.
6. Responsables de Cumplimiento.

Al respecto, opinan los autores Sintura, Martínez y Quintana (2011);

Este es un sistema de administración que deben implementar las entidades vigiladas por la Superfinanciera, para gestionar el riesgo de lavado de activos, el cual se instrumenta a través de

etapas y elementos (...). Las etapas se refieren a las fases o pasos sistemáticos e interrelacionados mediante los cuales las entidades administran el riesgo de legitimación de lavado de activos; los elementos, al conjunto de componentes a través de los que se instrumenta de forma organizada y metódica la administración del riesgo de lavado de activos. (p.146)

3.3. Identificación de Clientes.

Tal como lo contemplaron las leyes y normativas que conforman el marco jurídico en materia de legitimación de capitales, los sujetos obligados tienen la obligación de identificar a sus clientes y les está prohibido prestar servicios a personas no identificadas, desarrollándose para tal fin la denominada “Política Conozca a su Cliente”.

Como asegura Rebolledo (2007); “Las políticas de conocimiento del cliente en toda institución deben ser un esfuerzo organizado para recolectar la información relevante que permita detectar y analizar operaciones sospechosas” (p.52)

Las medidas del conocimiento del cliente, deben estar destinadas a recabar toda la información necesaria que permita indagar sobre su actividad, origen de sus fondos, conocer sus relaciones con otras instituciones, establecer patrones de conducta financiera y aproximarse a su comportamiento transaccional en la institución bancaria.

En este sentido en artículo 47 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada (ahora art. 11 de la Nueva Ley), contempló lo siguiente: “Los sujetos obligados no podrán abrir o mantener cuentas anónimas o con nombres ficticios, para lo cual los entes de control, supervisión, fiscalización y vigilancia reglamentarán los medios que se consideren convenientes para la identificación del cliente además de la

cédula de identidad para personas naturales o los documentos de registro mercantil cuando se trate de personas jurídicas...”

La identificación del cliente debe realizarse a través de la cédula de identidad laminada para personas naturales y pasaportes para las personas naturales no residentes. En el caso de personas jurídicas domiciliadas en el país, la identificación se efectuará a través del registro de información fiscal (RIF), los documentos constitutivos de la empresa, sus estatutos sociales y modificaciones, debidamente inscritos en el registro mercantil. Cuando se trate de personas jurídicas no domiciliadas en el país, dichos documentos debían estar debidamente legalizados por el consulado de la Republica Bolivariana de Venezuela en el respectivo país y traducidos por interpretes públicos al idioma castellano, tal como lo indica la Resolución emitida por la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario.

Entre las recomendaciones de carácter internacional, incluidas en el programa de la Asociación de Especialistas Certificados en Antilavado de Dinero (4ta edición), relacionadas con la política conozca a su cliente, podemos mencionar algunas;

- Identificación completa del cliente y las entidades comerciales, la fuente de los fondos y riqueza.
- Elaboración de perfiles de transacción de la actividad anticipada de cada cliente.
- Definición y aceptación del cliente en el contexto de determinados productos y servicios en particular.
- Evaluación y calificación de riesgos que presentan el cliente y la cuenta.
- Monitoreo de cuentas y transacciones, basado en los riesgos presentados.
- Investigación y revisión de actividades inusuales del cliente o cuenta.
- Documentación de conclusiones.
- Reporte interno y externo adecuado.
- Auditoria del sistema Conozca a su Cliente.

- Capacitación del personal sobre la importancia de los programas Conozca a su Cliente.

Sobre este particular, el Comité de Basilea emitió un documento donde indican la diligencia debida que debe tenerse con los clientes bancarios (persona natural), señalando a tal efecto, que a cada cliente nuevo deben realizarse las siguientes preguntas:

- Nombre legal y cualquier otro nombre que utilice.
- Domicilio permanente.
- Números de teléfono, fax y dirección de correo electrónico.
- Lugar y fecha de nacimiento.
- Nacionalidad.
- Ocupación, cargo que ostente y nombre del empleador.
- Un número de identificación personal u otra identificación incluida en un documento oficial vigente.
- Tipo de cuenta y naturaleza de la relación bancaria.
- Firma.

La institución bancaria debería verificar esta información por al menos alguno de los siguientes métodos:

- Confirmación de la fecha de nacimiento en algún documento oficial. (Ej. Certificado de nacimiento, pasaporte, tarjeta de identidad, etc.)
- Confirmación del domicilio permanente. (Ej. Factura de consumo eléctrico u otro servicio público, impuesto municipal, resumen bancario, carta emanada de la autoridad competente)
- Contactar al cliente vía telefónica, por carta o mensaje de correo electrónico para confirmar la información suministrada.
- Confirmar la validez de la documentación suministrada por el cliente.

En relación a los clientes (personas jurídicas) debería obtenerse la siguiente información:

- Nombre de la institución.
- Lugar principal de sus operaciones.
- Domicilio.
- Números de teléfono y fax de la persona contacto.
- Numero de registro de información fiscal.
- Original o copia certificada del Acta Constitutiva y de los Estatutos Sociales.
- La decisión de la Junta Directiva para abrir cuentas bancarias y la identificación de aquellos que tienen autoridad para operar la cuenta.
- Naturaleza y objeto del negocio.

La institución bancaria debería verificar esta información por al menos alguno de los siguientes métodos:

- Para las entidades corporativas ya establecidas, revisión de una copia del último balance y estados contables.
- Realizar una investigación por parte de un servicio de información comercial.
- Utilizar un proceso de verificación de información independiente, como el acceso a bases de datos públicas y privadas.
- Obtener referencias previas de otros bancos.
- Visitar a la entidad comercial, cuando resulte práctico.
- Contactar a la entidad corporativa por teléfono o correo electrónico.
- La institución también debería tomar medidas razonables para verificar la identidad y reputación de cualquier agente que obra en representación de la persona jurídica.

Conocer al cliente implica recolectar y analizar información relevante sobre su identidad y su actividad económica. Esta información proviene de diferentes fuentes, públicas y privadas, y conforman un conjunto de datos que le sirven a la institución bancaria para conocer y evaluar el riesgo relativo a cada uno de sus clientes frente a operaciones de legitimación de capitales. A su vez, todos los documentos y los datos recolectados, servirán de sustento para detectar operaciones de naturaleza sospechosa, tal como lo aseguran Sintura; Martínez y Quintana (2011).

Sobre este particular, los referidos autores indican cuales deberían ser los aspectos que conforman el conocimiento del cliente:

- a) Identificación del cliente.
- b) Diligenciamiento de formularios.
- c) Solicitud de documentos soportes.
- d) Verificación de datos.
- e) Consulta de listas especiales.
- f) Asignación del perfil y ubicación en el segmento del mercado.
- g) Selección del cliente.
- h) Anticipación de servicios y movimientos.
- i) Conservación y organización de la información.
- j) Consolidación de operaciones.
- k) Actualización de datos y documentos.

La normativa prudencial emitida por la Superintendencia de Bancos, específicamente la Resolución 119-10, contempla en relación a este particular lo siguiente:

Art. 41. Verificación de datos aportados por el cliente.

Los sujetos obligados de acuerdo al nivel de riesgo de sus potenciales o nuevos clientes, deberán emplear diferentes

métodos para verificar la identidad y los datos aportados por los clientes. A mayor nivel de riesgo deberán emplearse métodos mas pormenorizados o estrictos, los cuales pueden incluir la solicitud de documentación adicional, el contacto a la vista con el cliente, las comunicaciones telefónicas, la verificación independiente de la identidad del cliente a través de una comparación de información suministrada por el cliente con la información obtenida por una empresa consultora crediticia o de investigación, o en base de datos pública u otra fuente...

Como podemos evidenciar, la Política Conozca a su Cliente constituye uno de los mecanismos de prevención y control, mas importantes que deben llevar a cabo las instituciones financieras, toda vez que dependiendo de su eficiente ejecución, se podrán detectar cambios y comportamientos inusuales en los clientes y, en consecuencia, se podrán realizar los reportes de actividades sospechosas con suficiente soporte y fundamento, con lo cual contribuirán con las autoridades competentes en la detección temprana de este tipo de ilícitos. Por otro lado, la institución bancaria demostrando su diligencia debida al reportar oportunamente, desvirtuará cualquier elemento de sospecha, a causa de alguna investigación por conductas culposas.

3.4. Análisis de Operaciones.

Los sujetos obligados deben establecer mecanismos y políticas para llevar a cabo la revisión y análisis de cada una de las transacciones realizadas por sus clientes, debiendo disponer para ello sistemas tecnológicos, personal a dedicación exclusiva y otras herramientas que permitan mitigar el riesgo de que alguna de estas operaciones este relacionada con el delito de legitimación de capitales.

A propósito de este particular, el artículo 49 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (ahora art. 12 y 13 de la Nueva Ley), estableció que los

sujetos obligados deberán establecer mecanismos que permitan conocer y detectar cualquier transacción compleja, desusada o no convencional, tengan o no algún propósito aparente, así como también las transacciones en tránsito o aquellas cuya cuantía lo amerite a juicio de la institución bancaria. Adicionalmente el artículo 50 de la referida Ley, exigía que el propósito y destino de estas transacciones, deberán ser objeto de un minucioso examen y cualquier hallazgo o conclusión deberá conservarse por escrito y estar disponible para los órganos de supervisión.

Las Normas de Administración Integral de Riesgos en materia de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo (Resolución 119–10) emitida por la SUDEBAN, específicamente en su artículo 22, exige a los sujetos obligados diseñar un Plan Operativo Anual, el cual comprende un plan estratégico para mitigar los riesgos de operaciones de legitimación de capitales que debe incluir la adquisición, implementación o perfeccionamiento de sistemas computarizados de detección de operaciones inusuales y sospechosas que permitan incrementar la eficiencia y la eficacia en la administración del riesgo.

A propósito de este particular, señalan Sintura, F; Martínez W y Quintana F. (2011) lo siguiente:

...Con frecuencia, la empresa encontrara dificultades en el cumplimiento de esta obligación legal, bien porque las normas no son claras o porque los procedimientos no son adecuados al fin propuesto, creándose así campos de responsabilidad administrativa e inclusive penal. En términos generales, el comité evaluador de operaciones inusuales y el oficial de cumplimiento deben considerar como sospechosa una transacción cuyas características, volumen y frecuencia no armonizan con las características del perfil del cliente o del perfil

promedios del segmento a que pertenece o con la trayectoria de sus negocios... (p. 211).

Evidentemente, las instituciones financieras ante las numerosas operaciones y transacciones producto del negocio con sus clientes, deben asumir el riesgo implícito que existe en las mismas y adoptar mecanismos eficientes que permitan la detección temprana de operaciones con carácter inusual que no se correspondan con la operativa habitual de sus clientes. Ello, so pena de incurrir en responsabilidad administrativa e inclusive penal por conductas culposas.

3.5. Secreto Bancario.

El secreto bancario es una figura que aparece desde los inicios de las primeras instituciones financieras, la cual se remonta desde mediados del siglo XVI, donde los banqueros tenían por ética de negocios esta práctica. Básicamente, al ser invocada se busca proteger la información bancaria (la cual tiene carácter confidencial) de los clientes bancarios frente a terceros, así como la propia estabilidad y seguridad de la institución financiera.

En los principales ordenamientos jurídicos, el secreto bancario se encuentra regulado con mayor o menor precisión. En ocasiones es tomado como referencia los usos y costumbres bancarios; otras tantas se encuentran sustentadas sobre la base del derecho contractual.

Indican Álvarez y Eguidazu (1998);

...El secreto bancario ha sido sin duda, y con independencia de las diversas posiciones en su fundamentación jurídica, una de las normas mas universalmente admitidas en el tráfico jurídico nacional e internacional por las entidades financieras. Ello no

quiere decir que tuviera un carácter absoluto e ilimitado, sino que en la totalidad de los países de nuestra área cultural el secreto bancario desaparecería en determinados supuestos, como la petición de datos o informaciones por los órganos de administración de justicia, especialmente en procedimientos penales. (p.118)

Entre las finalidades del secreto bancario, asegura el autor Nando (2009), son las siguientes:

1. Asegurar la confidencialidad y protección de cuestiones privadas, con base en la confianza en el banquero, sobre datos e información que se considera que sólo a éste se le puede proporcionar.
2. Permite la estabilidad de los sistemas bancarios, toda vez que al establecer cierta confianza en los clientes, estos mantendrán dentro de las instituciones bancarias su dinero, realizando operaciones a través de las mismas, con el conocimiento de que sus informes de cuentas bancarias no se harán públicos, y en muchos casos, ni siquiera a las propias autoridades.
3. El secreto bancario ha propiciado que grandes cantidades de capitales se invierta en un país, sabedores de la garantía y discrecionalidad de los depósitos, lo que acarrea el fortalecimiento de la economía de cada país y una política monetaria satisfactoria. (p.158)

En nuestro País, la adopción y la entrada en vigencia de las nuevas regulaciones en materia de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, han representado la quiebra total del secreto bancario, el cual no puede ser invocado ante los requerimientos de datos e información por parte de los organismos competentes.

Bastante clara quedaba contemplada esta obligación en el único aparte del artículo 51 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (No aparece en la Nueva Ley, sin embargo, esta regulado en el art. 89 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario), la cual es del siguiente tenor:

...Tampoco podrá invocarse el secreto bancario, ni las reglas de confidencialidad de negocios, ni las normas sobre privacidad o intimidad que estuvieran vigentes con la intención u objeto de eludir responsabilidades civiles o penales. Ningún compromiso de naturaleza contractual relacionado con la confidencialidad o secreto de las operaciones o relaciones bancarias o de negocios, ni ningún uso o costumbre relacionado con tales conceptos podrá ser alegado a los efectos del ejercicio de acciones civiles, mercantiles o penales, cuando se trate de un suministro de información en los términos de esta Ley...

Asimismo, la regulación administrativa bancaria vigente emitida por la Superintendencia de Bancos, también lo contempló en el artículo 83 de la Resolución 119-10, de la siguiente manera: "...El secreto bancario, secreto profesional o confidencialidad debida, no es oponible a las solicitudes de información formuladas por las autoridades ni a los reportes que efectúe el Sujeto Obligado por propia iniciativa ante una sospecha de legitimación de capitales"

Como hemos podido evidenciar, el secreto bancario o las reglas contractuales de confidencialidad, no podrán ser invocadas por las instituciones bancarias ante las solicitudes de información realizadas por las autoridades competentes, de igual manera, no tendrán responsabilidad civil, mercantil o penal, por la información remitida por iniciativa propia a las autoridades ante la sospecha de operaciones relacionadas con el delito de legitimación de capitales.

3.6. Cooperación Internacional y Organismos de Investigación.

Uno de los aspectos más importantes en la persecución del delito de legitimación de capitales es precisamente la cooperación y asistencia mutua entre los Estados, toda vez que este tipo de flagelo económico tiene como característica principal la trascendencia de los límites geográficos de los países, pudiendo contaminar y afectar los sistemas financieros de múltiples regiones.

Sobre este particular los convenios y tratados internacionales en materia de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y delincuencia organizada, han proporcionado mecanismos idóneos de cooperación que indudablemente fortalecen la lucha de los estados contra estos delitos. Como muestra de estos instrumentos jurídicos, podemos destacar la Convención de Viena (1988) y la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

El papel de la Convención de Viena, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos ha sido verdaderamente determinante en este terreno, porque ha incorporado al acervo jurídico internacional una regulación muy precisa y avanzada en materias básicas para un adecuado y eficaz funcionamiento de la cooperación internacional como son la penalización de la legitimación de capitales, el decomiso o confiscación de bienes y precisamente, la asistencia judicial recíproca.

Por otra parte, tenemos la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual tuvo una decisiva importancia en el tratamiento y regulación de estas materias en la política criminal contra estas gravísimas formas de delincuencia, donde se estableció en sus artículos 13 y 18 la necesidad de la asistencia judicial recíproca. Los mencionados artículos, reguladores de la cooperación internacional para fines de decomiso y de la asistencia judicial recíproca, son una reproducción casi

literal de los artículos 5 y 7 de la Convención de Viena, no obstante, se incorporan algunas particularidades.

Según el autor Lombardero (2009); “En el ámbito internacional las bases de la persecución del blanqueo de activos se mueven en torno a tres cuestiones básicas: Persecución de las jurisdicciones consideradas opacas, coordinación y cooperación internacional en todos los ámbitos de investigación y puesta en juego de los modernos sistemas de inteligencia financiera” (p. 325).

Los tratados de asistencia legal mutua, son considerados la puerta de acceso clásica que brinda el sustento legal para transmitir o trasladar evidencia que pueda ser utilizada en los procesos judiciales, por ello es indispensable contar con este tipo de instrumentos jurídicos para la persecución y enjuiciamiento de los sujetos incurso en el delito de legitimación de capitales. Es importante mencionar que estos procesos de solicitud de información y asistencia en materia penal, deben realizarse mediante Carta Rogatoria dirigida a los organismos consulares correspondientes.

En la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, también se establecieron los mecanismos y lineamientos para la cooperación internacional y asistencia judicial, específicamente en su título V, capítulos I, II, III y IV (ahora Capítulos IV y V de la Nueva Ley). Esta cooperación internacional para dismantlar estas organizaciones, esta basada en los siguientes lineamientos: a) Identificar a los individuos que se dedican a estas actividades delictivas, ubicarlos y reunir las evidencias necesarias para enjuiciarlos. b) Obstaculizar las actividades de estas organizaciones. c) Privar a estas organizaciones del producto obtenido en sus actividades ilícitas y d) Dismantlar las organizaciones delictivas.

En palabras de Ferré (2003):

En síntesis, para poder perseguir a los sujetos o localizar el objeto o las pruebas de estas prácticas delictivas, se hace imprescindible contar con los instrumentos eficaces de cooperación judicial internacional. Comisiones rogatorias, transmisión de procedimientos, reconocimiento internacional de decisiones judiciales o la propia extradición son, entre otras, instituciones fundamentales para lograr que las fronteras no supongan la impunidad de muchos hechos de esta naturaleza. (p.13).

Finalmente, estas novedosas normativas y regulaciones en materia de prevención y control de legitimación de capitales, no solo prevén la obligación de cooperación internacional y asistencia mutua, sino que además, se contempla el deber de cooperación con los organismos nacionales de investigación, estando obligados las instituciones financieras a suministrar datos e información cuando dichos organismos en labores de la correspondiente investigación penal, así lo soliciten.

Así lo contempla el artículo 83 de las Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de Riesgos Relacionados con el Delito de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo aplicables a las Instituciones Reguladas por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras” Resolución 119.10, al indicar: “Es obligación de los sujetos obligados, colaborar con el Ejecutivo Nacional atendiendo los requerimientos expresos de las autoridades y evidenciando una actitud proactiva y diligente ante las autoridades de la administración de justicia...”

3.7. Conservación de Registros.

Otra de las exigencias de las normas en materia de prevención de legitimación de capitales, es la conservación de registros y operaciones realizadas por sus clientes, la cual debe llevarse a cabo por un plazo no menor a diez (10) años, tal como lo

estipula el artículo 51 de la Resolución 119-10, emitida por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Los sujetos obligados conservarán durante diez (10) años, los documentos o registros correspondientes que comprueben la realización de las operaciones y las relaciones de negocios de los clientes con la institución; así como, los documentos exigidos para la identificación de los clientes que las hubieren realizado o que hubieren entablado dichas relaciones de negocios con el Sujeto Obligado. El plazo indicado se contará: 1) Para los documentos relativos a la identificación de clientes, a partir del día en que finalice la relación, 2) Para aquellos documentos que acrediten una operación, a partir de la ejecución de ésta, y 3) Para los Reportes de Actividades Sospechosas, a partir de la remisión de la misma.

Como puede destacarse de la citada obligación, las instituciones financieras deberán conservar los registros de información de sus clientes por un plazo de diez (10) años, a partir de que finalice su relación con el mismo, lo cual constituye una gran responsabilidad para las instituciones, así como la necesidad de implementar mecanismos de archivo y digitalización que brinden la suficiente seguridad para almacenar dicha información, tanto de manera física como digital. Cabe destacar que la normativa derogada (Resolución 185-01) en esta materia emitida por este Organismo Supervisor Bancario, estipulaba un plazo para la conservación de documentos de cinco (5) años.

3.8. Manual de Políticas, Normas y Procedimientos.

Todos los Sujetos Obligados deberán adoptar previa aprobación de su Junta Directiva, un “Manual de Políticas, Normas y Procedimientos de Administración de

Riesgos de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo”, el cual debe contener consolidados todos los mecanismos y procedimientos que empleará la institución en la prevención y control de este delito. En otras palabras, este documento será el catalogo de mecanismos con los cuales cuenta la institución financiera para proceder al momento de mitigar los riesgos para evitar que sea utilizada como vehículo para legitimar de capitales.

En este sentido, la Resolución 119-10, emitida por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, nos indica cual debe ser como mínimo su contenido:

1. Aspectos Generales. Breve descripción de las principales organizaciones de delincuencia organizada y sobre instrumentos, mecanismos, esquemas y tipologías utilizadas para la comisión de los delitos de Legitimación de Capitales.
2. Estructura Organizacional del Sistema de Administración de Riesgos de Legitimación de Capitales, especificando los deberes de cada uno de los actores.
3. Políticas y procedimientos para la administración de riesgos.
4. Normas y procedimientos para la verificación de datos aportados por los clientes.
5. Sanciones por el incumplimiento de procedimientos de prevención y control establecidos en la Leyes y Normas Prudenciales.
6. procedimientos de detención y reporte de actividades sospechosas.
7. Procedimientos para los reportes periódicos o sistemáticos.
8. Procedimientos para satisfacer los requerimientos de información de las autoridades.
9. Formato del compromiso institucional.
10. Otros a juicio de la Junta Directiva del Sujeto Obligado.

Tal como puede apreciarse, en este importante documento deberán estar recogidos todos estos mecanismos de prevención y control adoptados por la institución bancaria, debiendo estar al alcance de los empleados para su conocimiento, así como a disposición de la Superintendencia de Bancos para su revisión.

3.9. Unidad de Prevención y Control.

En la conformación de la estructura del Sistema Integral de Administración de Riesgos de Legitimación de Capitales, la normativa prudencial emitida por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, específicamente la Resolución 119-10, contempla en su artículo 17, la necesidad de implementar una Unidad de Prevención y Control de legitimación de Capitales. Esta Unidad será un órgano técnico conformado por funcionarios a dedicación exclusiva y debidamente capacitados en el área, debiendo estar dirigida por un funcionario (Gerente de la Unidad), de reconocida solvencia moral y ética, los cuales tendrán la misión de analizar, controlar y detectar operaciones relacionadas con el delito de legitimación de capitales, así como comunicarle y reportarle al oficial de cumplimiento.

Según el artículo 17 de la referida Resolución 119-10, la Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales, tendrá las siguientes funciones:

- 1) Recibir y analizar los reportes internos de actividades sospechosas enviados por las diferentes dependencias del sujeto obligado a los fines de determinar, previo análisis e investigación, si hay indicios suficientes para clasificar los hechos o transacciones como actividades sospechosas.
- 2) Elaborar los Reportes de Actividades Sospechosas y presentarlos al oficial de cumplimiento.

- 3) Aplicar procedimientos de detección de actividades sospechosas en las diferentes áreas de negocios del sujeto obligado.
- 4) Realizar un análisis de los diferentes factores de riesgos de legitimación de capitales para evaluarlos y clasificarlos cualitativamente y establecer las medidas de mitigación a ser aplicadas según el nivel de dichos riesgos.
- 5) Mantener la coordinación con la Unidad de Administración de Riesgos de la Institución, Recursos Humanos y Mercadeo, a fin de intercambiar la información relacionada a los nuevos riesgos detectados, las medidas de mitigación a ser implementadas y todas aquellas que sean acordadas para que el sistema de administración de riesgos funcione adecuadamente.
- 6) Promover la implementación de herramientas tecnológicas que permitan realizar un seguimiento para detectar tendencias, cambios en el perfil financiero y actividades inusuales de las operaciones de los clientes.
- 7) Supervisar el cumplimiento de las normas de administración de riesgos de legitimación de capitales que deben cumplir las otras dependencias y empleados del sujeto obligado.
- 8) Recabar, analizar y preparar para su distribución interna la información sobre nuevas técnicas utilizadas por los legitimadores de capitales para lograr sus fines ilícitos y mantener actualizados al personal sobre el tema.
- 9) Elaborar programas de adiestramiento referentes al tema de legitimación de capitales y presentarlos al oficial de cumplimiento para su aprobación.
- 10) Efectuar la revisión y transmisión de los reportes electrónicos mensuales y semanales que se envían a la Superintendencia de Bancos.
- 11) Mantener actualizado un sistema de biblioteca, hemeroteca y material bibliográfico y audiovisual, referente a los temas de prevención de legitimación de capitales y otros delitos de delincuencia organizada, la cual deberá estar a disposición de los empleados del sujeto obligado.
- 12) Otras a juicio del Oficial de Cumplimiento o la Junta Directiva del Sujeto Obligado.

Esta Unidad de Prevención y Control deberá estar conformada por un mínimo de cuatro (4) personas, los cuales serán asignados a dedicación exclusiva. Las Instituciones financieras aumentaran el personal asignado a esta Unidad, de acuerdo al número de sus empleados, de sus clientes, de sucursales y agencias, así como la cantidad y tipos de productos que ofrezcan a sus clientes. Esta obligación tiene una excepción para los supuestos de instituciones financieras que por sus dimensiones y productos, se considere que la Unidad de Prevención puede estar integrada por un número inferior de funcionarios, para lo cual deberán presentar un proyecto de organización ante el Organismo Supervisor Bancario.

El artículo 19 de la Resolución 119-10, contempla la organización que debe adoptar la Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales. En este sentido señala:

1. Dirección o gerencia de la Unidad.
2. Sección de análisis y supervisión de operaciones financieras.
3. Sección de prevención y control de riesgos.
4. Sección de estadísticas y análisis estratégico.

Es evidente, que la Unidad de Prevención y Control de Legitimación de capitales es un componente medular en el sistema integral de administración de riesgos, toda vez que comporta el trabajo operativo de análisis de todas las transacciones realizadas por el sujeto obligado, depurando las mismas y reportar al oficial de cumplimiento, quien finalmente de considerarlo pertinente y previa aprobación del Comité de Prevención, elaborará un Reporte de Actividad Sospechosa.

3.10. Comité de Prevención y Control.

El Comité de Prevención y Control de Legitimación de Capitales, es un órgano multidisciplinario y conformado por los empleados de mas alto nivel

jerárquico de la institución financiera (Consultoría Jurídica, Riesgo, recursos Humanos, Tesorería, Operaciones, etc.), el cual tendrá la obligación de prestar el apoyo al oficial de cumplimiento en las labores de evaluación de operaciones de carácter inusual que se presenten y que deban ser sometidas a su consideración la elaboración de un posible reporte de actividad sospechosa, así como su participación en el diseño de políticas y procedimientos en esta materia.

Las Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de los Riesgos Relacionados con el Delito de Legitimación de Capitales (2010), emitida por la Superintendencia de Bancos, contempla en sus artículos 15 y 16 la naturaleza del Comité de Prevención y Control, así como sus respectivas funciones. En este sentido, señalan lo siguiente:

Art. 15. El Comité de Prevención y Control de Legitimación de capitales, será un órgano colegiado, compuesto por los empleados de más alto nivel jerárquico que dirijan las diferentes áreas sensibles del sujeto obligado con responsabilidad en las labores de prevención, control y detección de actividades sospechosas, a fin de coordinar las medidas preventivas tendentes a mitigar los riesgos de legitimación de capitales...

Art. 16. El Comité de Prevención y Control de Legitimación de Capitales, tendrá las siguientes atribuciones y obligaciones:

- 1) Sesionar cuando menos una (1) vez al mes, debiéndose elaborar el correspondiente cronograma durante el último mes del año anterior a su ejecución, el cual deberá ser aprobado por la Junta Directiva y permanecer a disposición de la SUBEDAN para verificar su cumplimiento.

- 2) Participar en el diseño de políticas, estrategias, planes, programas, normas internas, procedimientos e informes de gestión diseñados para ser presentados a consideración de la Junta Directiva.
- 3) Analizar los reportes internos de Actividades Sospechosas que presente a su consideración el oficial de cumplimiento. Debiendo cada uno de sus miembros aportar su opinión sobre la pertinencia de elaborar y remitir el formulario “Reporte de Actividades Sospechosas” a la UNIF o archivarlo y hacerle seguimiento al caso; debiendo constar en el acta la decisión adoptada y las opiniones que la sustentaron.
- 4) Participar en los procesos de administración de riesgos de legitimación de capitales, cuando les sea solicitado por el Oficial de Cumplimiento.
- 5) Otras a juicio de la Junta Directiva del Sujeto Obligado.

Como es posible evidenciar, el Comité de Prevención y Control de Legitimación de Capitales, consolida la actuación de todas las áreas de riesgo del sujeto obligado, donde cada una de ellas tiene obligaciones en materia de prevención y control de legitimación de capitales, debiendo trabajar de manera mancomunada con el Oficial de Cumplimiento, quien tendrá la responsabilidad de presidir dicho Comité.

Tal como lo señalan Sintura, Martínez y Quintana (2011);

El comité tiene como principal responsabilidad apoyar la gestión del oficial de cumplimiento y del gerente de riesgos y participar en la toma de decisiones relacionadas con la administración de los mecanismos del Sistema Integral de Riesgos de Lavado,

conocer al cliente actual y potencial, conocer el mercado, identificar y analizar operaciones inusuales, determinar y aprobar las operaciones sospechosas, y participar en la toma de decisiones relacionadas con la operación de los instrumentos del Sistema Integral, revisando y/o estableciendo las señales de alerta, revisando la segmentación de los factores de riesgo en relación al mercado, realizando seguimiento de operaciones, entre otros instrumentos. (p.160)

3.11. Responsables de Cumplimiento.

Dentro de la conformación de la estructura del Sistema Integral de Administración de Riesgos de Legitimación de Capitales, se encuentra la designación de los denominados Responsables de Cumplimiento por Área de Riesgos, debiendo ser éstos los empleados del sujeto obligado que dirijan las diferentes áreas de riesgo de la institución financiera (Consultoría Jurídica, Operaciones, Liquidaciones, Recursos Humanos, Seguridad, Banca Privada e Internacional, Tecnología, etc.).

Cada uno de los responsables de cumplimiento, adicionalmente a sus labores correspondientes, tendrá obligaciones y responsabilidades en materia de prevención y control de legitimación de capitales, claro está, dentro de sus ámbitos de actuación y competencia. Para ello, estos funcionarios suscribirán un documento compromiso, donde se establecerán cada una de las responsabilidades en materia de prevención y control de legitimación de capitales.

Las Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de los Riesgos Relacionados con el Delito de Legitimación de Capitales (2010), emitidas por la Superintendencia de Bancos, contempla en su artículo 20 la figura del responsable de cumplimiento, así como sus respectivas funciones en la Institución financiera. En este sentido, señala lo siguiente:

El Responsable de Cumplimiento debe ser designado individualmente por escrito, especificadas claramente sus funciones y dotado de los conocimientos e instrumentos necesarios para el cabal cumplimiento de las mismas. Será seleccionado del personal de cada área (Auditoria Interna, Jurídico, Crédito, Recursos Humanos, Seguridad, Informática, Oficinas, Agencias o Sucursales y las demás que sean competentes), para que cumplan adicionalmente a las funciones correspondientes a su cargo, las siguientes:

- 1) Servir de enlace con el Oficial de Cumplimiento.
- 2) Aplicar y supervisar las normas, políticas y procedimientos de prevención y control de legitimación de capitales en el área de su responsabilidad.
- 3) Asesorar y apoyar al personal de su área de responsabilidad en lo relacionado a los procedimientos de prevención, control y en la normativa vigente que rige la materia.

3.12. El Oficial de Cumplimiento.

El Oficial de Cumplimiento, es el funcionario más importante del Sistema de Administración de Riesgos de Legitimación de Capitales, toda vez que recae sobre él la mayor responsabilidad en labores de prevención y control de este delito, siendo un funcionario de altísimo nivel jerárquico y con poder de decisión dentro de la institución financiera y quien deberá reportar directamente a la Junta Directiva.

Este funcionario deberá conocer ampliamente la legislación vigente en materia de legitimación de capitales, así como las características propias del sector para el cual se desempeñe (bancario, valores, seguros, etc.), el mercado, los productos, las áreas de negocios y todos aquellos factores de riesgos asociados a la institución. El

Oficial de Cumplimiento, será destinado a dedicación exclusiva a las labores inherentes a la prevención y control de legitimación de capitales y las decisiones que adopte en el ejercicio de sus funciones, serán de obligatorio cumplimiento para todos los empleados y directivos del sujeto obligado.

El artículo 13 de las Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de los Riesgos Relacionados con el Delito de Legitimación de Capitales (2010), emitidas por la Superintendencia de Bancos, lo define de la siguiente manera:

El “Oficial de Cumplimiento” será un funcionario de alto rango o nivel, con poder de decisión, que dependa y reporte directamente a la Junta Directiva del Sujeto Obligado, por lo que estará un nivel por debajo del Presidente del Sujeto Obligado o quien haga sus veces; dedicado de forma exclusiva a las funciones de prevención y control de legitimación de capitales. En los casos en los cuales el Sujeto Obligado tenga creado el cargo de Presidente Ejecutivo o similar, el Oficial de Cumplimiento estará un nivel debajo de éste en la estructura organizativa de la institución.

Las funciones inherentes a este funcionario en materia de prevención y control de legitimación de capitales son numerosas y las cuales se encuentran enunciadas en el artículo 14 de las referidas Normas. Entre ellas mencionaremos las más importantes:

- 1) Promover y supervisar el cumplimiento de las políticas, procedimientos, disposiciones y controles aprobados por la Junta Directiva.
- 2) Ejercer la presidencia del Comité de Prevención y Control de Legitimación de Capitales.
- 3) Formar parte del Comité de Administración de Riesgos.

- 4) Diseñar conjuntamente con el Comité y la Unidad de Prevención y Control, el respectivo Plan Operativo Anual de Prevención y Control de Legitimación de Capitales.
- 5) Presentar informes anuales y semestrales al Presidente del Sujeto Obligado.
- 6) Supervisar a la Unidad de Prevención y Control, en cuanto a la elaboración del Programa Anual de adiestramiento.
- 7) Coordinar con el área de recursos humanos la capacitación de todo el personal de la institución financiera.
- 8) Elaborar normas y procedimientos para la verificación de datos e información de clientes, análisis financiero, con la finalidad de determinar indicadores que permitan la detección de operaciones inusuales.
- 9) Presentar al Comité de Prevención y Control los reportes internos de actividades sospechosas, para su consideración y evaluación de su destino final.
- 10) Remitir los Reportes de Actividades Sospechosas que hayan sido sometidos a consideración del Comité de Prevención y Control, así como proveer respuesta a las distintas solicitudes de los organismos competentes.
- 11) Mantener las relaciones institucionales con la Superintendencia de Bancos y demás organismos de supervisión.
- 12) Otras a juicio de la Junta Directiva que estrictamente se relacionen con las labores de prevención y control de legitimación de capitales.

Entre las definiciones y características de este importante cargo, podemos encontrar las siguientes:

Según la Asociación de Especialistas Certificados en Antilavado de Dinero (4ª edición); “Este individuo es responsable por la elaboración e implementación del programa, la realización de cambios necesarios y la divulgación de información sobre los éxitos y fracasos del programa a los miembros claves del personal, preparando

contenido relacionado con el antilavado de dinero para los programas de capacitación del personal...” (p.227)

Chang y Negrón (2004), al referirse al Oficial de Cumplimiento; “Por su parte dicho funcionario prepara el programa de cumplimiento, fija las estrategias, supervisa al Comité de Cumplimiento, supervisa las labores de cumplimiento y es el funcionario de mayor nivel que representa al Banco frente a los Organismos.” (p.717)

Con respecto a los requisitos y funciones del Oficial de Cumplimiento, es conveniente destacar lo indicado por Sintura, Martínez y Quintana (2011);

- 1) Ser como mínimo de segundo nivel jerárquico dentro de la entidad y tener capacidad decisoria. El oficial de cumplimiento reporta a la Junta Directiva.
- 2) Acreditar conocimiento en la materia de administración de riesgos.
- 3) Estar apoyado por un equipo de trabajo humano y técnico, de acuerdo con los riesgos de lavado de dinero y tamaño de la entidad.
- 4) No pertenecer a órganos de control ni a las áreas directamente relacionadas con las actividades previstas en el objeto social principal.
- 5) Ser empleado de la entidad.
- 6) Estar posesionado ante el organismo regulador.
- 7) Velar por el efectivo, eficiente y oportuno funcionamiento de las etapas que conforman el Sistema de Administración de Riesgos de Lavado de Dinero.
- 8) Presentar informes a la Junta Directiva.
- 9) Coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación.

10)Elaborar y someter a la aprobación de la Junta Directiva, o el órgano que haga sus veces, los criterios objetivos para la determinación de las operaciones sospechosas.

Es necesario destacar sobre este particular, que el oficial de cumplimiento es el responsable de diseñar e implementar todas las políticas y procedimientos en esta materia, así como revisar y analizar cada una de las transacciones realizadas en el seno de la institución financiera que son reportadas por los sistemas automatizados, para finalmente decidir en conjunto con el Comité de Prevención y Control, la remisión de una operación como sospechosa a la Unidad de Inteligencia Financiera.

3.13. Reporte de Actividades Sospechosas.

Con respecto a este mecanismo de transmisión de información, vale la pena hacer algunas observaciones con respecto a su denominación “Actividades Sospechosas”, la cual podría interpretarse de manera equívoca al considerar la naturaleza de la operación, esto quiere decir, que todas las operaciones reportadas por las instituciones financieras bajo este formato, estarían bajo el matiz de sospecha de estar incursas en el delito de legitimación de capitales, lo cual puede constituir un grave riesgo de interpretación en sede judicial.

Las operaciones analizadas por las instituciones financieras y remitidas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UNIF) bajo este formato, son operaciones o transacciones de carácter “**inusual**” llevadas a cabo por sus clientes, las cuales por constituir un comportamiento atípico, deben ser sujetas a análisis por parte del banco y de reunir los requisitos correspondientes, se procederá a elaborar el respectivo Reporte de Actividad Sospechosa. Recordemos que toda actividad inusual en el comportamiento del cliente, no necesariamente debe ser considerada sospechosa.

El artículo 85 de las Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de los Riesgos Relacionados con el Delito de Legitimación de Capitales (2010), emitidas por la Superintendencia de Bancos, lo define de la siguiente manera: “La comparación de una operación detectada como inusual, no convencional, compleja, en tránsito, o estructurada, con la información que se tenga del cliente y las indagaciones que se realicen o se hayan realizado sin alertar al cliente, podrán determinar que dicha operación deba clasificarse como sospechosa...”

En este sentido, es importante destacar lo indicado por Rebolledo, (2007); “Las señales de alerta es la revelación o muestra de los conductas (sic) particulares de los clientes y las situaciones atípicas que presentan sus operaciones y que pueden encubrir operaciones de legitimación de capitales...” (p.45)

Por su parte, en relación a la identificación de operaciones inusuales, señalan los autores Sintura, Martínez y Quintero (2011):

Para que los empleados, funcionarios o directivos de la empresa identifiquen una operación inusual primero deben *percibir* uno o varios de los diferentes tipos de alerta que expondremos posteriormente. Es decir, *percibir*, lo que quiere decir *recibir*, a través de los sentidos, imágenes, impresiones o sensaciones externas; también se refiere *comprender* o *conocer* algo. (...) A continuación exponemos algunos ejemplos:

- Indicadores que muestran el incumplimiento de políticas sobre límites y topes establecidas por la empresa.
- La presencia de operaciones múltiples.
- La presencia de operaciones por grandes cantidades de dinero realizadas en efectivo.

- Cuando en el perfil del cliente se exceden los parámetros definidos para su segmentación de mercado.
- Las actitudes y comportamiento de quienes intervienen en los procesos de la empresa. (p.256)

Las instituciones financieras una vez aplicadas e instrumentadas todos los mecanismos de prevención y control de administración de riesgos de legitimación de capitales, empezarán a recibir de todas las áreas comprometidas información relacionada con operaciones inusuales llevadas a cabo por sus clientes. Una vez recibidas todas estas operaciones de manera diaria, los integrantes de la Unidad de Prevención las analizarán para someterlas a consideración del oficial de cumplimiento, éste las verificará rigurosamente y las consolidará para proponerlas en la próxima sesión del Comité de Prevención y Control.

Puestas las operaciones inusuales a consideración del Comité, éste órgano colegiado decidirá sobre su remisión a la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera (UNIF). En el supuesto de no ser aprobada la propuesta, se archivará, de lo contrario se procederá a la elaboración del formato de actividades sospechosas para su remisión por medios físicos y digitales, dentro del plazo perentorio de dos (2) días hábiles bancarios luego de la sesión del Comité.

Por último, una vez recibido por la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera (UNIF) el Reporte de Actividad Sospechosa, acompañado de todos los soportes que lo fundamenten, el Organismo de Inteligencia procederá a un análisis financiero profundo en todo el sistema bancario nacional e incluso internacional, haciendo uso de los mecanismos de intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera. De existir los elementos necesarios para considerar que nos encontramos ante una operación sospechosa relacionada con el delito de legitimación de capitales, se procederá a su remisión al Ministerio Público, específicamente a la Dirección de

Legitimación de Capitales y Delitos Económicos, a fin de proceder al inicio de la correspondiente investigación penal.

3.14. Unidad de Inteligencia Financiera.

Las Unidades de Inteligencia Financiera constituyen uno de los pilares fundamentales de las estrategias de los Estados en la lucha contra el delito de legitimación de capitales. Sus inicios se remontan a finales de la década de los ochenta cuando la comunidad internacional suscribió la convención de Viena y se emitió la Declaración de principios bancarios de Basilea.

En nuestro País, la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera (UNIF) se encuentra adscrita a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN), la cual creó la primera Unidad Contra Legitimación de Capitales en el año 1997, según Resolución 333-97, la cual posteriormente asume el rol de Unidad de Inteligencia Financiera en el año 1998. Esta Unidad de Inteligencia Financiera, fue evaluada por misiones de organismos financieros de EEUU y España, quienes promovieron su candidatura en el año 1999 para su ingreso al Grupo Egmon (Organismo internacional de Unidades de Inteligencia Financiera).

Este Organismo de Inteligencia, tiene la obligación de consolidar toda la información financiera recibida por los sujetos obligado, no solamente del sector bancario, sino de todo el sistema financiero e inclusive no financiero (Saren, Seniat, Bingos y casinos, etc.), para poder analizar Reportes de Actividades Sospechosas, haciendo uso de sus sistemas y mecanismos de información, con el objeto de poder determinar, desde el punto de vista financiero, si nos encontramos ante una operación sospechosa presuntamente relacionada con el delito de legitimación de capitales. En este supuesto, deberá remitir la información del Reporte de Actividad Sospechosa, acompañada del respectivo informe de inteligencia al Ministerio Público.

A tales efectos, señala el artículo 163 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (Ahora Ley de Instituciones del Sector Bancario);

La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras tendrá una Unidad Nacional de Inteligencia Financiera a través de la cual podrá solicitar, recibir, analizar, archivar y transmitir a las autoridades de policía de investigación penal competentes y a los fiscales del Ministerio Público la información financiera que requieran para realizar sus investigaciones; así como los reportes de actividades sospechosas sobre legitimación de capitales que deben efectuar a estos organismos de investigación penal todos los entes regidos por la presente Ley y todos aquellos sujetos regidos por leyes especiales, sometidos a su control...

Capítulo IV

Efectos para la banca y el Estado Venezolano por inobservancia e inaplicación del marco legal en materia de legitimación de capitales frente a la supervisión internacional.

4.1. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera Internacional, conocido normalmente por sus siglas como GAFI, fue creado por los Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los Siete en la cumbre celebrada en París en Julio de 1989, con la misión específica de estudiar y promover las medidas destinadas a combatir la legitimación de capitales procedentes fundamentalmente del tráfico de drogas. Esta organización emitió en el marco de los esfuerzos contra estos delitos, las 40 Recomendaciones para ser adoptadas por las instituciones financieras.

Indican Álvarez y Eguidazu, (1998):

Dado que se trata de un organismo con funciones de estudio y asesoramiento, no puede tomar decisiones ejecutivas con los efectos que tienen los convenios o tratados internacionales. Sin embargo, hay que decir que sus recomendaciones tienen en la práctica una fuerza de hecho a veces más importante que la fuerza jurídica que conlleva los instrumentos internacionales antes mencionados. Y ello porque se trata de un organismo en el que están integrados los países de mayor relevancia en materia financiera y que tienen intereses comunes en esta materia... (p.69).

Sobre este particular, señala Lombardero, (2009): “Las recomendaciones del GAFI no son un instrumento vinculante, no teniendo mas valor jurídico que el que su propio nombre indica, pero adquieren en el ámbito de la prevención y persecución del blanqueo de activos, una importancia capital.” (p.70).

En relación a este organismo, Rebolledo, (2007) hace las siguientes consideraciones:

En las reuniones del GAFI se analizan las tendencias, contra medidas, supervisión de la aplicación de medidas antilavado y el proceso encaminado al establecimiento de una red mundial de lucha contra la legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Se celebran tres reuniones plenarias anuales; dos en la sede central en Paris y una en el país que ejerza la presidencia anual. (p.140)

Entre los países miembros podemos mencionar los siguientes: Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, La Comisión Europea, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, El Concilio de Cooperaciones del Golfo, China, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Holanda, Luxemburgo, México, Nueva Zelandia, Noruega, Portugal, Rusia, Singapur, África del Sur, España, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido y Los Estados Unidos.

4.2. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional.

Como podemos evidenciar en Rebolledo, (2007); este grupo internacional desarrolló un folleto con algunas de las obligaciones básicas:

- a) Declarar como delito el lavado de las ganancias procedentes de crímenes graves (Recomendación 4) y poner en práctica medidas para decomisar y confiscar las ganancias procedentes del crimen (Recomendación 7).
- b) Requerir a las instituciones financieras que identifiquen a todos los clientes, incluyendo a cualquier dueño de propiedad, y mantengan constancias apropiadas (Recomendaciones 10 a 12).
- c) Requerir a las instituciones financieras que informen a las autoridades nacionales competentes sobre transacciones sospechosas (Recomendación 15) y que pongan en vigencia una gama abarcadora de medidas de control interno (Recomendación 19).

- d) Asegurar que haya sistemas adecuados de control y supervisión de instituciones financieras (Recomendaciones 26 a 29).

- e) Establecer tratados o acuerdos internacionales y aprobar leyes nacionales que permitan a los países ofrecer cooperación internacional pronta y efectiva a todos los niveles (Recomendaciones 32 a 40). (p.141).

4.3. Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC).

Este organismo fomenta los controles y mecanismos de prevención y control de legitimación de capitales en la región del caribe, teniendo como principal objetivo asegurar el cumplimiento de sus recomendaciones para mitigar los riesgos de este delito y combatir el financiamiento al terrorismo.

Este grupo esta conformado por treinta estados de la región del Caribe que han acordado implementar contramedidas comunes para considerar el problema de la legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Fue creado como resultado de las reuniones realizadas en Aruba en el año de 1990.

Entre sus miembros mencionamos los siguientes: Anguilla, Antigua y Barbuda, Antillas Holandesas, Aruba, Bahamas, Barbados, Belize, Bermuda, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Montserrat, Nicaragua, Panamá, Republica Dominicana, ST. Kitts and Nevis, St. Lucia, St. Vincent and the Grenadines, Suriname, Trinidad y Tobago, Turk and Caicos y **Venezuela**. España es cooperador desde octubre de 1999, siendo básicamente su papel la aportación de expertos para grupos de evaluación.

Adicionalmente a las 40 Recomendaciones del GAFI, se incluyeron para su análisis 19 Recomendaciones adicionales. Estas últimas se refieren a la necesidad de realizar estudios sobre la magnitud del problema en la región, especialmente sobre los bancos y compañías financieras y compañías de transporte aéreo y marítimo, tal como lo asegura Rebolledo, (2007)

Estas Naciones del Caribe acordaron celebrar acuerdos de asistencia mutua para colaborar en las investigaciones sobre legitimación de capitales. Así mismo acordaron que este delito debería ser extraditable sujeto a procedimientos simplificados y que los bienes decomisados deberían ser compartidos entre las naciones cooperadoras. La inobservancia de las recomendaciones de este organismo, acarreará la elaboración de un informe con deficiencias en la aplicación de Recomendaciones y la posible denominación de **Estado no Cooperador**.

4.4. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC).

Entre las recomendaciones de este Organismo Internacional, se encuentran las siguientes:

1) Es necesario destinar recursos apropiados para combatir el lavado de dinero y otros delitos financieros relacionados con las drogas. En aquellos países donde la experiencia en la lucha contra el lavado de dinero y contra otros delitos financieros relacionados con drogas es limitada, es necesario crear autoridades competentes especializadas en las investigaciones sobre el lavado de dinero y en los procesamientos y confiscaciones que de ellas se deriven, asesorar a las instituciones financieras y autoridades reguladoras sobre las medidas que se aplican contra el lavado de dinero y sobre la recepción y evaluación de información que brinden las

instituciones y autoridades acerca de transacciones sospechosas, al igual que los informes sobre transacciones monetarias que deban proporcionar .

2) Acorde con la recomendación 5 del Grupo de Acción Financiera, y reconociendo que todos los miembros de esta conferencia persiguen los mismos objetivos en la lucha contra el lavado de dinero, los países al determinar para cada uno de ellos, a que delitos debe atribuirse el carácter de ofensa conexa, deberán tener plena conciencia de las complicaciones que pueden surgir en la practica en la configuración de prueba, si el lavado de dinero es considerado un delito solamente en relación con ciertos delitos conexos muy específicos.

3) En concordancia con la Convención de Viena, cada país con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico, debe atribuir carácter delictivo a la conspiración o asociación con el trafico de drogas, instigar y secundar el trafico de drogas, lavado de dinero y otros serios delitos relacionados con drogas, y someter tales actividades a estrictas sanciones.

4) Al atribuir carácter delictivo al lavado de dinero, las asambleas legislativas nacionales deben tener en cuenta: a) Si el lavado de dinero debe ser considerado como un delito en los casos donde el infractor de hecho sabia que estaba manipulando fondos producto de la ejecución de un delito; b) Si debe tomarse en cuenta el hecho de que la ofensa conexa haya sido cometida fuera de los limites jurisdiccionales del país donde ocurrió el lavado; c) Si es suficiente considerar un delito el lavado de fondos obtenido de manera ilegal, o si en el delito debe tomarse en cuenta también otra propiedad que pueda servir como un medio de pago.

5) En aquellos países donde no constituya un delito el pago, recibo o transferencia, intento de pago, de una propiedad a sabiendas de que esta representa el fruto del tráfico de drogas, cuando quien reciba dicha propiedad sea un funcionario

publico, candidato político o un partido político, se deberá considerar la posibilidad de promulgar estatutos que penalicen estos actos.

6) El hecho de que una persona que funja con asesor financiero, o sea abogado designado, no debe constituir una razón suficiente para que esa persona en cuestión invoque el privilegio cliente-abogado.

7) Las medidas de confiscación deben estipular que las autoridades pueden incautar, congelar y confiscar, por solicitud de un país extranjero, la propiedad que se encuentre en su jurisdicción.

8) Los países deben estipular la posibilidad de confiscar cualquier propiedad que represente activos que han sido fruto, directo o indirecto, de delitos relacionados con drogas o delitos relacionados con el lavado de dinero.

9) Las medidas de confiscación deben tomar provisiones para que cualquier propiedad confiscada puede ser transferida, total en parte, directamente para el uso de las autoridades competentes, o pueda venderse y el fruto de dicha venta sea depositado en un fondo que utilicen las autoridades competentes en la lucha contra los narcóticos y el lavado de dinero.

10) Las medidas de confiscación deben también aplicarse al tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, químicos precursores o esenciales, equipos y materiales utilizados o destinados a la manufactura ilícita, preparación, distribución y uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

11) Con el objetivo de implementar de manera efectiva las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera, cada país debe tener un sistema que implique la supervisión de los bancos y otras instituciones financieras, incluyendo: a) Otorgamiento de licencias a los bancos; b) Examen periódico de las instituciones por

las autoridades, para garantizar que estas utilicen programas adecuados contra el lavado de dinero y que continúen la implementación de otras recomendaciones del Grupo de Acción Financiera

12) Los países necesitan la existencia de adecuados procedimientos en las fronteras para la inspección de mercancías, incluyendo a los aviones privados, para detectar embarques ilegales de drogas y dinero.

13) Con el objetivo de garantizar la implementación de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera, los países deben aplicar apropiadas sanciones administrativas, civiles o penales a las instituciones financieras que no mantengan libros por el periodo de retención requerido.

14) Los países deben considerar la viabilidad y utilidad de un sistema que exija el reporte sobre movimientos monetarios de un volumen superior a cierto nivel, recibido por empresas que no sean instituciones financieras, ya sea a través de una transacción o a través de una serie de transacciones financieras interrelacionadas.

15) Para fomentar la recomendación 30 del Grupo de Acción Financiera, la información adquirida sobre las tendencias internacionales del movimiento monetario, deberá ser compartida y diseminada internacionalmente.

16) Los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos deben considerar la firma de la Convención sobre extradición, concluida en Caracas el 25 de Febrero de 1981.

17) Cada país debe hacer su mayor esfuerzo para garantizar que las leyes y otras medidas de su país con respecto al tráfico de drogas y el lavado de dinero, así como las regulaciones bancarias relacionadas con el lavado de dinero, sean lo mas amplias

posibles y efectivas como las leyes y medidas que se aplican en todos los demás países de la región.

18) Como método de seguimiento, deberán efectuarse reuniones regularmente, entre las autoridades judiciales, fiscalizadoras y supervisoras de los países de la Región de caribe y Centro América, con el objetivo de intercambiar las experiencias adquiridas en la lucha contra el lavado de dinero.

19) Para que los países con pequeñas economías y recursos limitados puedan desarrollar programas apropiados para prevenir el lavado de dinero, el resto de los países deberá considerar la ampliación del alcance de sus programas de ayuda técnica internacional.

4.5. Comité de Basilea.

Es una organización constituida en 1975, por los Presidentes de los Bancos Centrales del Grupo de los 10, integradas por autoridades Bancarias de: Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, Suecia, Suiza, Reino Unido, España y los Estados Unidos. Esta organización en diciembre de 1988, emitió la declaración de Principios del Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias.

En palabras de Rebolledo, (2007) “El Comité de Basilea no es una autoridad supervisora supranacional formal, no teniendo sus dictámenes obligación legal, se encarga de las recomendaciones en materia de supervisión, control, y buenas prácticas bancarias, con la finalidad que las autoridades tomen las medidas para implementar las disposiciones que se adecuen a sus propios sistemas internos.” (p.147)

Al respecto, señala Lombardero, (2009):

Su finalidad es la prevención de la utilización de las instituciones financieras para el blanqueo de capitales. Dichas instituciones son las exclusivas destinatarias de estos Principios. La declaración presenta como características esenciales, en primer lugar, dicho carácter deontológico, no generando obligaciones jurídicas: en segundo lugar, que sus destinatarios son las instituciones financieras, y solo en último término los supervisores bancarios; por último, que instan a la adopción de reglas y principios encaminados a evitar el uso de las instituciones bancarias para el blanqueo de capitales. (p. 305)

4.6. Grupo Wolfsberg.

El Grupo Wolfsberg está constituido por los siguientes grandes bancos internacionales: ABN AMRO, Bank N.V., Bank of Tokio, Barclays Bank, Citigroup, Credit Suisse Group, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC, J.P. Morgan, Santander Central Hispano, Société Générale y UBS AG.

Este grupo de las instituciones financieras más grandes del mundo, creó un grupo de trabajo que contó con diferentes representantes y especialistas internacionales, lo cual arrojó como resultado en Octubre de 2000, la confección de una serie de directrices (Principios Wolfsberg) para llevarse a cabo por la banca privada.

Señala el autor Lombardero, (2009) que estas directrices se desarrollaron en 11 puntos:

1. Aceptación de clientes: El Banco impedirá la utilización de sus operaciones con intención delictiva en todo el mundo. Admitirá

exclusivamente a clientes cuyas fuentes económicas puedan contrastarse razonablemente como legítimas. Solo admitiendo clientes cuando se haya comprobado razonablemente su identidad.

2. Aceptación del cliente: Las entidades delimitarán las categorías de individuos que requieran una diligencia especial. Entre ellas estarán quienes residen u originan sus fondos en territorios con alto riesgo de delincuencia, corrupción o con insuficientes niveles de prevención de blanqueo de capitales.

3. Actualización de archivos de Clientes: Con criterios definidos y/o cuando se produzcan cambios importantes, deben existir tratamientos específicos para los clientes que requieran una diligencia especial.

4. Prácticas en la Identificación de Actividades Inusuales: La entidad debe definir por escrito las actividades inusuales o sospechosas. Cuando se detecten serán analizadas y puede llegarse, según el resultado del análisis, a cancelar la relación de negocio o comunicar la situación a las autoridades del país.

5. Seguimiento: Se establecerán programas de seguimiento, con especial atención a los clientes que requieren una diligencia especial. El responsable estará al tanto de las transacciones significativas, de los aumentos de actividad de la cuenta y de las actividades inusuales o sospechosas.

6. Responsabilidades del Control: Existirá una política escrita de control concretando los procedimientos de control que deban

realizar los órganos de la entidad. Asimismo, una auditoría independiente revisará estos procedimientos.

7. Informes: Existirán informes de gestión periódicos sobre cuestiones relacionadas con el blanqueo de dinero.

8. Educación, Formación e Información: Se formará a los empleados en materia de prevención de blanqueo de capitales, de forma periódica.

9. Requisitos de Conservación de Archivos: Durante un plazo mínimo de cinco años.

10.Excepciones: Se establece un procedimiento para estos supuestos, implicando una valoración del riesgo y conformidad por una unidad independiente.

11. Organización contra el Blanqueo de Capitales: Se establecerá un departamento independiente, responsable de la prevención del blanqueo de capitales. (p.314).

4.7. Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Droga y Prevención del Delito.

Fundada en el año 1997, e implementó el Programa Global Antilavado de Dinero (Global Programme Against Money-Laundering). En este contexto, este organismo colabora activamente en la formación de jueces, fiscales e investigadores en el ámbito de la prevención y control de la legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, procurando el aumento de la cooperación internacional.

Asimismo, apoya a los Estados en el diseño y aplicación de la legislación contra este delito. Lombardero, (2009).

4.8. Lista OFAC. “Office Of Foreign Assets Control’s S&D List”

Esta medida de control implementada por una orden ejecutiva de la Presidencia de los Estados Unidos a provocado una gran controversia en los países y sus instituciones financieras, ya que la mencionada lista, también conocida como “Lista Clinton”, acarrea riesgos potenciales que pueden derivarse para quienes efectúen operaciones comerciales con quienes se encuentren en ella. Dicha medida no es válida como legislación directamente aplicable al derecho interno de los países, ni existe mecanismo coercitivo alguno que obligue a los nacionales (Naturales o Jurídicos) de nuestro país a abstenerse de establecer operaciones jurídicas y comerciales con sujetos incluidos en la referida Lista.

No obstante, tal como lo asegura Sintura, Martínez y Quintana (2011) “el contenido de esta lista tiene profundos efectos y riesgos de reputación comercial y de exposición en el ámbito interno para las personas que mantienen vínculos comerciales con ciudadanos o sociedades estadounidenses...” (p.115)

Sobre este particular, continúan los referidos autores:

Aun cuando la realización de una operación comercial con una persona incluida en Lista OFAC no constituye una circunstancia que pueda dar pie al inicio de acciones judiciales o a la imposición de sanciones por ese hecho lo cierto es que ésta genera doble riesgo: por un lado jurídico, ya que las personas incluidas en esa Lista se consideran como sospechosas de haber incurrido en conductas calificadas como crímenes por la Ley Penal Federal Estadounidense, de manera que al llevar acabo

operaciones con ellas se corre el peligro de estar contribuyendo a l perfeccionamiento de este tipo de conductas; y por otro lado, comercial, pues al efectuar operaciones con dichas personas se corre el peligro de ser también incluido en la Lista OFAC, con las consecuencias que ello supone en cuanto al ejercicio de las relaciones comerciales con ciudadanos estadounidenses. (p. 116)

Como es notorio, mantener relaciones con personas incluidas en la Lista OFAC, no genera ningún tipo de acciones judiciales ni sanciones de carácter administrativo, civil o penal, sin embargo, constituye un gran riesgo reputacional y comercial para las personas naturales y jurídicas fuera de los Estados Unidos que mantengan relaciones con éstas, lo cual evidentemente podría generar un aislamiento comercial con esta Nación.

4.9. Consecuencias Económicas y Sociales de la Legitimación de Capitales.

El delito de legitimación de capitales, tal y como lo hemos evidenciado a la largo de este trabajo, pueden producir consecuencias devastadoras en los aspectos económicos y sociales de las Naciones. Si bien los embates de estas conductas delictivas pueden presentarse en cualquier país, ellos tienen consecuencias particularmente importantes en los países en vía de desarrollo, o en los mercados y países emergentes con sistemas financieros frágiles. Ello en virtud, que estas economías pequeñas, tienden a ser más susceptibles a ser alteradas por influencias delictivas.

Según la Guía de Estudio de la Asociación de Especialistas Certificados en Antilavado de Dinero (4º edición), los efectos de la legitimación de capitales son:

- **Aumento del Delito y la Corrupción:** El lavado de dinero con resultados positivos ayuda a mejorar los aspectos rentables de las actividades criminales. Cuando un país es considerado como un paraíso para el lavado de dinero, atraerá personas para cometer delitos.
- **Debilitamiento del Sector Privado Legítimo:** Uno de los efectos microeconómicos más serios del lavado de dinero recae sobre el sector privado. Es conocido que los lavadores de dinero utilizan compañías pantalla, o negocios que aparentan ser legítimos y realizan actividades legítimas pero en realidad son controladas por delincuentes, y mezclan los fondos provenientes de actividades ilícitas con fondos legítimos, para esconder el dinero mal habido. Así, las compañías pantalla tienen una ventaja competitiva sobre las compañías legítimas que reciben fondos de los mercados financieros. Esto hace difícil, sino imposible, que los negocios legítimos puedan competir contra las compañías pantalla.
- **Debilitamiento de las Instituciones Financieras:** Las instituciones que cuentan con fondos procedentes del delito tienen desafíos adicionales para administrar adecuadamente sus activos, deudas y operaciones. Las consecuencias adversas del lavado de dinero son generalmente descritas como de reputación, operativas y de concentración de riesgos.
- **Pérdida de Control o Errores en Decisiones Relacionadas con la Política Económica:** Debido a las grandes sumas de dinero involucradas en el proceso de lavado de dinero, en algunos países de mercados emergentes estos fondos ilícitos pueden disminuir los presupuestos gubernamentales, resultando en una pérdida de control de la política económica por parte de los gobiernos o en

errores en la medición de estadísticas macroeconómicas resultantes del lavado de dinero.

- **Distorsión e Inestabilidad Económica:** Los lavadores de dinero no están interesados en la generación de ganancias provenientes de sus inversiones sino en proteger sus fondos y el ocultar el origen sucio de los mismos. Así, ellos “invierten” el dinero de sus actividades que no necesariamente son beneficiosas económicamente en el país donde están ubicados los fondos. En algunos países, industrias enteras, como la construcción y la hotelería no por su demanda real, sino por los intereses de corto plazo de los lavadores de dinero. Cuando estas industrias no les sirven más a los lavadores de dinero, ellos las abandonan, causando un colapso de estos sectores y un daño inmenso a las economías.
- **Pérdidas de Ingresos por Impuestos:** De las formas subyacentes de las actividades ilegales, la evasión fiscal es, tal vez, la que tiene impacto macroeconómico más evidente. El lavado de dinero disminuye el ingreso por impuestos y por ende indirectamente perjudica a los contribuyentes honestos.
- **Riesgos para la Reputación del País:** La reputación de ser un paraíso de lavado de dinero o de financiamiento al terrorismo podría generar efectos negativos para el desarrollo y crecimiento económico de un país.
- **Costos Sociales:** Importantes costos y riesgos sociales están asociados con el lavado de dinero. El lavado de dinero es un proceso vital para continuar cometiendo ciertos delitos. Permite a los traficantes de drogas, contrabandistas y otros delincuentes ampliar sus operaciones. Esto aumenta el costo gubernamental debido a la necesidad de incrementar gastos de control legal y cuidado de la salud (ejemplo; tratamiento de adictos). (p.21)

Capítulo V

Mecanismos de prevención y control de legitimación de capitales a ser incluidos en la normativa de este delito para fortalecer la regulación bancaria en Venezuela.

En este capítulo precisaremos de manera modesta, cuales son algunos de los mecanismos de prevención y control del delito de legitimación de capitales, que actualmente son aplicados en regulaciones internacionales y que su incorporación a nuestra normativa en esta materia o en algunos casos su optimización, se traduciría en un fortalecimiento a la regulación bancaria venezolana. Para ello, haremos una revisión de la doctrina internacional, así como de los informes de evaluación del Grupo de Acción Financiera del Caribe.

5.1. Persona Expuestas Políticamente. (Pep`s)

Tal como lo indica Rebolledo (2007); “El concepto de Persona Expuesta Políticamente se originó en Suiza. Durante más de veinticinco años, las instituciones financieras suizas han tenido la obligación de implementar una diligencia debida reforzada cuando entran en contacto comercial con altas figuras políticas extranjeras y sus familiares.”

La Resolución 119-10 “Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de los Riesgos Relacionados con los Delitos de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo Aplicables a las Instituciones Reguladas por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras”, emitidas en el año 2010 por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, finalmente contempló el concepto de Personas Expuestas Políticamente, lo cual había sido seriamente criticado por el Grupo de Acción Financiera del Caribe en sus últimos informes.

La referida Resolución contempla en su capítulo IX, numeral 19, la siguiente definición:

Se refiere a un individuo que es, o fue, figura política de alto nivel o sus familiares más cercanos y su círculo de colaboradores inmediatos. Una figura política de alto nivel es un funcionario importante de un órgano, ejecutivo, legislativo, judicial o militar de un gobierno extranjero (elegido o no), un miembro de alto nivel de un partido político extranjero o un ejecutivo de alto nivel de una corporación que sea propiedad de un gobierno extranjero. También, se incluye en esta categoría a cualquier corporación, negocio u otra entidad que haya sido creada por dicho funcionario o en su beneficio...

Como podemos observar, en nuestra legislación se incorporó la definición de Personas Expuestas Políticamente, con el objeto que las instituciones financieras pudieran identificarlos y aplicar las medidas de prevención y control adecuadas para este tipo de clientes, tales como se definen en el artículo 61 de la citada Resolución. Sin embargo, existen todavía algunas deficiencias en nuestra normativa prudencial en materia de legitimación de capitales con respecto a esta figura; una de ellas es la poca claridad que existe con respecto a las Personas Expuestas Políticamente “Nacionales”, la normativa hace énfasis en personas, corporaciones y grupos políticos extranjeros, lo cual genera una gran duda en las instituciones financieras al momentos de segmentar y aplicar políticas rigurosas en nacionales con esta categoría.

En este sentido, es necesario realizar las modificaciones necesarias para incluir a los nacionales dentro de esta categoría de Personas Expuestas Políticamente y ajustar las medidas de prevención y control a un nivel superior de verificación y seguimiento, para de esta manera mitigar los riesgos que implica el tratamiento de esta categoría de

clientes. Esta deficiencia fue superada con la publicación de la nueva Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012), ahora tocaría actualizar la normativa prudencial bancaria.

5.2. Oficial de Cumplimiento Suplente.

Tal como pudimos evidenciar a lo largo del presente trabajo, el Oficial de Cumplimiento es una de las bases fundamentales del proceso de prevención y control de legitimación de capitales en las instituciones financieras, sin la actividad de este funcionario el sujeto obligado estaría asumiendo grandes riesgo de ser utilizado como vehículo para legitimar capitales.

En nuestra legislación, a pesar que encontramos bien definido el cargo del Oficial de Cumplimiento, así como sus funciones en materia de prevención y control, no evidenciamos algún funcionario que pudiera suplir la importante labor de éste, en casos de faltas temporales o absolutas.

Para estos casos, la legislación Colombiana contempló en sus normas de supervisión bancaria, la figura del Oficial de Cumplimiento Suplente, el cual, previo cumplimiento de algunas exigencias, va a tener la responsabilidad de suplir las funciones del principal. En palabras de Sintura, Martínez y Quinta (2011), al referirse a este funcionario:

El Oficial de Cumplimiento Suplente remplazará al principal solamente en periodos de vacancia o en ausencia del principal. Su remplazo debe constar por escrito para efectos de asumir las responsabilidades del caso. En períodos de vacancia del principal, este dejará carta firmada encargando de sus responsabilidades al suplente. En ausencia definitiva del principal, el representante legal designará, mediante carta escrita,

al suplente como encargado de las funciones del oficial de cumplimiento...(p.159)

5.3. Mecanismos de Control “Conocimiento de Proveedores”.

Los mecanismos de prevención y control de legitimación de capitales no solo deben limitarse a la aplicación de la política “conozca a su cliente”, es necesario en algunos casos, reforzar aun más estas medidas, con el “conocimiento del cliente de tu cliente”. Esto quiere decir, que la institución financiera debe dirigir esfuerzos a identificar, en algunos casos, a los clientes de sus clientes bancarios. A tales efectos, algunas legislaciones tales como la colombiana y española, contemplan la obligación de conocimiento de los proveedores.

Los autores Sintura, Martínez y Quintana, (2011) señalan lo siguiente:

Solamente se realizará conocimiento de proveedores, sobre aquellos que tienen una relación contractual permanente, cuyas compras de mercancías, bienes o servicios que le realice la compañía en forma individual sean iguales o superiores a un valor a establecer por la empresa o que de manera fraccionada o acumulada durante un periodo de tiempo que sea igual o superior a un valor definido por la empresa. (p. 219)

La Nueva Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012), trajo como novedad en su artículo 16 la obligación de identificar a terceros intervinientes en las operaciones financieras, ello ayuda a superar esta dificultad, sin embargo, aun no se cuentan con los lineamientos y mecanismos para realizar esta labor por parte de la entidad financiera.

5.4. Obligaciones de Información a través del Sistema Bancario.

Otro de los mecanismos de prevención y control de legitimación de capitales de gran importancia utilizados por algunas legislaciones, entre ellas la española, es precisamente el suministro de información entre instituciones financieras, lo cual permite intercambiar información sobre clientes asociados a operaciones sospechosas para poder determinar tipologías para legitimar capitales, así como sustanciar y documentar reportes de actividades sospechosas.

La Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (2010), emitida por Gobierno Español, contempla en su artículo 33 lo siguiente: “...Asimismo, los sujetos obligados podrán intercambiar información relativa a las operaciones a las que se refieren los artículos 18 y 19 con la única finalidad de prevenir o impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.”

Como podemos observar, el intercambio de información entre entidades financieras relacionadas con operaciones de legitimación de capitales, constituye un importante mecanismo de prevención y control para detectar oportunamente la comisión de este delito, el cual regularmente presenta operaciones de alta complejidad y múltiples desafíos en su persecución, lo cual debe entenderse, que necesitamos implementar los mas efectivos y rigurosos mecanismos en la lucha contra este flagelo global.

Capítulo VI

Conclusiones y Recomendaciones.

6.1. Conclusiones.

Tal como pudimos evidenciar a lo largo del presente trabajo de investigación, la normativa penal en materia de legitimación de capitales en Venezuela deriva de los instrumentos jurídicos multinacionales suscritos por la República, específicamente la Convención de Viena y Palermo; las cuales dieron lugar a la promulgación de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (2005), donde por primera vez se tipifica este delito como autónomo y en sus modalidades de comisión dolosa y culposa. Asimismo, su entrada en vigencia significó la implementación de mecanismos de investigación novedosos en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, los cuales fortalecieron el sistema de justicia, lo cual significó los cimientos para la recién publicada Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

Por otra parte, hay que destacar la relevancia de las normativas extrapenales en materia de legitimación de capitales, las cuales juegan un papel protagónico al momento de atribuir este tipo de conductas, sobre todo las de carácter culposas, donde se exige el quebrantamiento de los deberes de cuidado en ellas establecidas, siendo fundamental para los representantes de las instituciones financieras y sus empleados, así como los investigadores conocer las Resoluciones emanadas de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

El delito de legitimación de capitales, es un ilícito que se diferencia diametralmente de los denominados delitos comunes, constituyendo un delito de carácter pluriofensivo, capaz de lesionar diferentes bienes jurídicos, entre ellos las economías de los Estados, en las cuales se logran insertar dineros ilícitos en sus torrentes financieros. Por ello, la actuación de las instituciones financieras en materia

de prevención y control es fundamental en la detención y represión de este delito, sin embargo, deben adecuarse y perfeccionarse cada vez más éstos mecanismos de supervisión bancaria, para evitar actuaciones indebidas por parte de los empleados bancarios que puedan conllevarlo a incurrir en la comisión de este delito.

Las instituciones bancarias como actores del sistema financiero, constituyen un elemento esencial en la lucha contra este delito, su actuación forma una especie de filtro que debe depurar las transacciones financieras que por ellas se realizan, aplicándoles cada una de ellas, los deberes de cuidado establecidos en las normas de rango sublegal, tales como; las políticas conozca a su cliente, segmentación, análisis de operaciones, etc., las cuales de ser aplicadas de manera correcta, se traducirán en la mitigación del riesgo de ser utilizados como vehículos para legitimar capitales. En esta importante labor, evidentemente la responsabilidad de mayor peso la tienen los oficiales de cumplimiento.

Los Estados junto a los Sujetos Obligados, tienen la obligación de implementar políticas y mecanismos eficientes en la lucha contra este grave delito, el cual representa severos daños a las economías de los países, sobre todo en las economías mas pequeñas, debilitando sus sistemas financieros, promoviendo la competencia desleal con recursos procedentes de delito y la presencia del riesgo reputacional, acarreado de esta manera, el aislamiento de sus economías. Ello, implicaría la inclusión en listas internacionales de **países no cooperadores**.

En nuestra legislación a pesar de los evidentes avances en materia de prevención y control de legitimación de capitales, se requieren algunos aspectos para fortalecer la regulación bancaria en este delito, uno de ellos se refiere a la modificación del concepto de Persona Políticamente Expuesta (Pep`s) en las normativas prudenciales, la cual debe abarcar a los nacionales de los países que aplican esta política y no limitándose únicamente a los extranjeros. Por otra parte,

establecer adecuados procesos de segmentación para este tipo de clientes y esta forma mitigar sus riesgos.

Por otra parte, debe estudiarse la posibilidad de incluir en nuestra normativa, algunas figuras y procesos de prevención y control de este delito que son aplicados en diferentes legislaciones del planeta, como lo son; El Oficial de Cumplimiento Suplente, Mecanismos de Cooperación entre entidades financieras y la política conozca el cliente de su cliente “conocimiento de proveedores”, los cuales redundarían en el fortalecimiento del sistema integral de prevención y control de legitimación de capitales de nuestro país.

Finalmente, hay que destacar el progreso en materia de prevención y control de este delito que presentó Venezuela en el período 2005-2010, donde definitivamente se encuentra enmarcado el mayor contenido de mecanismos regulatorios administrativos y judiciales que permitieron que nuestra legislación se elevara a estándares internacionales y el reconocimiento por parte de los Organismos Internacionales Evaluadores. A pesar de este notable esfuerzo, quedan todavía importantes labores en esta materia que llevar a cabo para poder confrontar la delincuencia organizada, que cada día implementa novedoso mecanismos para delinquir.

6.2. Recomendaciones.

Las recomendaciones derivadas de la presente investigación, son las siguientes:

- Los organismos reguladores del sistema financiero, especialmente la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, debe supervisar e inspeccionar regularmente los sistemas de prevención y control de legitimación de capitales de las entidades financieras, para ello debe crearse un departamento de inspección adscrito a la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera.

- Es importante concientizar a los empleados bancarios sobre la importancia de la lucha contra este delito, así como con respecto al riesgo que corren los mismos al aplicar las políticas y procedimientos de manera incorrecta.
- Se debe divulgar en todas las áreas de la Institución Financiera, material que contenga información sobre el marco legal de este delito, así como organizar eventos con la participación de abogados penalistas que orienten a los trabajadores sobre las responsabilidades en la materia.
- La labor legislativa debe ser cuidadosa al momento de redactar los tipos penales socioeconómicos, para no hacer uso de tipos penales en blanco, los cuales representan un gran riesgo.
- Los Fiscales del Ministerio Público deben profundizar su estudio en este tipo de delitos económicos y especialmente la legitimación de capitales, entendiendo la complejidad del mismo y sus características propias de la delincuencia organizada, donde deben estar presentes múltiples factores al entorno de la comisión del hecho delictivo que demuestran de manera inequívoca la presencia de este delito.
- Deben revisarse de manera permanente el marco jurídico en esta materia para adecuarlo a las nuevas prácticas delictivas organizadas, así como evaluar la inclusión de algunas figuras y procesos que contribuirán a reforzar la supervisión bancaria, tales como; el Oficial de Cumplimiento Suplente, intercambio de información entre entidades financieras y la adopción de la política conozca su proveedor, entre otras.
- Las instituciones financieras deben presupuestar los recursos necesarios para suministrar toda la dotación a las dependencias encargadas de prevenir este delito, tales como: personal suficiente, adiestramiento continuo, recursos tecnológicos, etc.
- Los Estados deben entender la necesidad de intercambiar información en relación a las investigaciones por estos delitos, haciendo uso de los mecanismos de asistencia mutua en materia penal que establecen los tratados, para enfrentar de manera efectiva estas organizaciones criminales.

- El Estado Venezolano y sus Instituciones deben adoptar todas las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera, para optimizar sus mecanismos de prevención y control de este delito, ello en virtud del alto riesgo que implica nuestra ubicación geográfica.

Referencias Bibliográficas

- Álvarez, P y Eguidazu, P (1998). *La Prevención del Blanqueo de Capitales*. Navarra: Aranzadi.
- Blanco, I. Caparròs F y Zaragoza J. (2006). *Cómbate del lavado de Activos desde el Sistema Judicial*. Washington: Fundación Imprenta de la Cultura.
- Bujan, P. (1998). *Derecho Penal Económico*. Valencia. Tirant lo blanch.
- Cano, C. (2001). *Modalidades de Lavado de Dinero y Activos*. Bogotá. Ecoe Ediciones.
- Chang de N., y Negrón C. (2004). *Instituciones Financieras*. Velencia-Caracas. Vadell hermanos Editores.
- Callegari, A. (2003). *El Delito de Blanqueo de Capitales en España y Brasil*. Bogotá: Sigma.
- Constitución de la República de Venezuela. (1961). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 662 (Extraordinario), enero 23, 1961.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 5.453 (Extraordinario), marzo 24, 2000.
- Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 34.741, junio 21, 1991.
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Trasnacional Organizada. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.357, mayo 13, 2002.
- Ferré, O. (2002). *Blanqueo de Dinero y Corrupción en el Sistema bancario*. Salamanca. Ediciones Universidad Salamanca.
- Granadillo, C. (2009). *La Delincuencia Organizada*. Valencia-Caracas. Vadell Hermanos Editores.
- Hernández, H. (2008). *Los Delitos Económicos en la Actividad Financiera*. Bogotá. Ibáñez.

- Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (2005). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 38.281. Septiembre 27, 2005.
- Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.912. Abril 30, 2012.
- Ley de Instituciones del Sector Bancario (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.997. Agosto 30, 2012.
- Lombardero, L. (2009). *Blanqueo de Capitales*. Barcelona: Bosch.
- Muñoz, F. (2007). *Derecho Penal; Parte Especial*. Valencia. Tirant lo blanch.
- Nando, V. (1999). *El Lavado de Dinero; Nuevo Problema para el Campo Jurídico*. México, D.F: Trillas.
- Nando, V. (2009). *El Lavado de Dinero; Nuevo Problema para el Campo Jurídico*. México, D.F: Trillas.
- Núñez, C. (2000). *Responsabilidad Penal de la Empresa*. Valencia. Tirant lo blanch.
- Rebolledo, A. (2007). *Prevención y Control de Legitimación de Capitales*. Caracas-Valencia: Vadell Hermanos.
- Silva, S. (2008). *La Expansión del Derecho Penal*. Montevideo-Buenos Aires. Editorial B de F.
- Sintura, F.; Martínez W. y Quintana F. (2011). *Sistemas de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento al Terrorismo*. Bogotá: Legis.
- Schwarz, S. (2006). *Riesgos y Retos de la Banca Venezolana*. Caracas. Editorial Centauro.
- Sutherland, E. (2009). *El Delito de Cuello Blanco*. Montevideo-Buenos Aires. Editorial B de F.
- Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras. (2001). *Normas para la Prevención Control y Fiscalización de las Operaciones de Legitimación de Capitales aplicable a los Entes Regulados por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 37.287. Septiembre 20, 2001.
- Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras. (2010). *Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de los Riesgos Relacionados con*

los Delitos de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo Aplicables a las Instituciones Reguladas por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Marzo 2010.