

BOLETIN DE JUNIO 2006
COMITÉ LATINOAMERICANO PARA LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE
DINERO.

ECUADOR

El sector bancario privado ecuatoriano agrupado en la Asociación de Bancos Privados del Ecuador (22 de los 25 Bancos existentes en el país), aún antes de la promulgación de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos (Octubre 2005) ha sido el único sector de la economía ecuatoriana en el que sus integrantes han venido aplicando de manera consistente y continua en sus procesos internos políticas preventivas para evitar ser utilizados en forma indebida como instrumentos para el lavado de activos, tales como las de “Conozca a su cliente y al cliente de éste” y “Conozca a su empleado” y la conformación de Departamentos, junto con la designación de funcionarios especializados y altamente capacitados y calificados, para que vigilen el estricto cumplimiento de tales políticas (Oficiales de Cumplimiento).

Consecuentes con el alto riesgo de la economía ecuatoriana de ser utilizada indebidamente como medio para legitimar activos de origen ilícito (debido a la calidad de economía “dolarizada” del país), la Asociación de Bancos Privados del Ecuador fue la única entidad privada entre pocas instituciones públicas, que en forma constante y permanente se interesó en impulsar la elaboración y la promulgación de la Ley arriba citada, que sirviera como base para reprimir el delito del lavado de activos, por lo que fue parte de la Comisión Interinstitucional que se conformó para la elaboración de su primer anteproyecto, que fue coordinado por la Superintendencia de Bancos y Seguros y presentado al Congreso Nacional por el señor Procurador General del Estado.

En dicho anteproyecto, en atención a las mejores prácticas internacionales, a las que esta entidad tiene acceso a través de su condición de Miembro Activo de la Federación Latinoamericana de Bancos -FELABAN-, o a través de información recibida del Comité Latinoamericano de Oficiales de Cumplimiento, o por cuanto de forma periódica organiza cursos, seminarios y talleres con la presencia de capacitadores internacionales, no sólo de Latinoamérica sino también de los Estados Unidos de América, de los que obtiene retroinformación, se incorporaron normas importantes para la aplicación de la indicada Ley, tales como la necesaria exención de responsabilidades civiles, penales o administrativas para los funcionarios que en cumplimiento de sus obligaciones legales reporten a la entidad designada en la Ley - Unidad de Inteligencia Financiera- las denominadas operaciones o transacciones inusuales en efectivo que no han sido justificadas en forma satisfactoria por sus autores (las conocidas en otras legislaciones como “operaciones sospechosas”).

Luego de un dilatado trámite legislativo que duró más de dos años, y pese a la importancia que la aprobación de la citada Ley tenía ante los riesgos de declaratoria del Ecuador como “País No Cooperante” por parte de organizaciones multilaterales y multinacionales, como la Organización de Estados Americanos a través de su Comisión Interamericana del Control del Abuso de Drogas -CICAD- o del Grupo de Acción Financiera para América del Sur -GAFISUD- que enfrentaba en vista de su carencia de una legislación adecuada e internacionalmente satisfactoria para este propósito, la Ley para Reprimir el Lavado de Activos fue promulgada el 18 de Octubre de 2005 mediante Registro Oficial N° 127 y en su texto, lamentablemente, quizá por

desconocimiento de la normativa y de la doctrina internacionales, o por mal entendidos apremios, se eliminaron aspectos que habrían servido -como deben hacerlo- para una adecuada aplicación e implementación de la Ley, tales como la misma exención de responsabilidades a la que arriba se hace referencia, lo que pone en precaria situación a los funcionarios bancarios y a las mismas instituciones que en cumplimiento de su deber, en uso de su sano y legítimo criterio reporten a la Unidad de Inteligencia Financiera las transacciones u operaciones inusuales en efectivo que no hubieran sido debidamente justificadas.

Consecuentemente y en virtud de su activo impulso a la promulgación de la Ley, la Asociación de Bancos Privados del Ecuador fue invitada a participar en la elaboración del borrador del Reglamento a la Ley para Reprimir el Lavado de Activos; sin embargo, y pese a sus múltiples gestiones con los organismos que en su momento coordinaron la elaboración de dicho borrador, las observaciones de la Asociación no fueron acogidas -o lo fueron de manera parcial y mutilada- producto de lo cual aspectos como los plazos para reportar información a la Unidad de Inteligencia Financiera y el establecimiento de la exención de responsabilidades para los funcionarios reportantes y para las entidades para las que prestan sus servicios, que constó en las versiones iniciales de la Ley y del Reglamento, éstos no fueron incorporados en el Reglamento a la Ley para Reprimir el Lavado de Activos que fue promulgado el 7 de abril de este año mediante Decreto Ejecutivo No. 1328.

En tal virtud, en vista de que las observaciones planteadas, que a juicio de la Asociación son válidas, legítimas, e internacionalmente aceptadas no han sido acogidas por las instancias que participaron en la elaboración del Reglamento ya referido, la entidad ha presentado a la Presidencia de la República y a la Procuraduría General del Estado sus observaciones, con la solicitud de que sean analizadas a fin de que se proceda a la promulgación de un nuevo Decreto Ejecutivo que reforme el Reglamento, a fin de adecuarlo a la normativa internacional.

SUGERENCIAS DE LA ASOCIACION DE BANCOS PRIVADOS DEL ECUADOR SOBRE ASPECTOS QUE DEBERÍAN SER INCLUIDOS EN UNA REFORMA AL DECRETO EJECUTIVO 1328 QUE CONTIENE EL REGLAMENTO A LA LEY PARA REPRIMIR EL LAVADO DE ACTIVOS

1.- EXENCIÓN DE RESPONSABILIDADES.- La norma que establecía la exención de responsabilidades de las entidades bancarias y de sus funcionarios que en cumplimiento de la Ley reportan operaciones inusuales justificadas y no justificadas a los organismos señalados en la misma Ley, fue eliminada del texto de la Ley y del Reglamento, pese a que la existencia expresa de dicha exención en las legislaciones nacionales constituye una recomendación de carácter internacional.

Esta entidad está consciente de la existencia del principio general penal de que “aquel que cumple la ley no comete delito alguno”.

Sin embargo de lo anterior, la aplicación de una norma penal que requiere de un alto grado de uso de criterio por parte del funcionario reportante, y su falta de poder de coerción para requerir información a los clientes de las

instituciones financieras para las que prestan sus servicios, o la imposibilidad de acceder a dicha información a través de entidades públicas como por ejemplo el Registro Civil, impide a dichos funcionarios, y por ende a las entidades en cuyo nombre actúan, tener una certeza absoluta como se requiere, (que sí tendrá la UIF) de la injustificación o de la inusualidad de la(s) transacción(es) que hubieren reportado a la UIF o que tuvieren que reportarle, falta de certeza que podría derivar en una lamentable serie de demandas civiles o peor aún, de acusaciones penales, que implicarían, tanto al funcionario como a la entidad financiera con la que colabora, serios inconvenientes de toda índole, lo que además repercutirá en forma negativa en el flujo normal del reporte de esta clase de transacciones, en vista del riesgo personal y pecuniario que ello implicará.

Por lo expuesto, la Asociación de Bancos Privados del Ecuador reitera su planteamiento de que se incorpore al Reglamento objeto de estos comentarios un artículo que diga:

“Art. (...) El que sin estar implicado en las infracciones sancionadas por la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, proporcionare en cumplimiento de su obligación y en forma legítima información, brindare la colaboración que le sea requerida legalmente o reportare las operaciones o transacciones señaladas en dicha ley, estará exento de responsabilidad penal, civil o administrativa por tales actos y reportes, como lo estará también la institución para la que preste lícitamente sus servicios.”

2.- PATRONES DE REPORTE.- Los patrones regulares a los que se hace relación en el Artículo 2 de la Ley pueden variar sustancialmente de una institución financiera a otra, o de una actividad económica a otra.

Así, aquél cliente que tiene una cuenta de ahorros con bajos fondos en un Banco, puede tener una cuenta similar pero con altos fondos en otro, de lo que se desprende que si eventualmente realizara depósitos altos en la cuenta en la que mantenía saldos bajos, podría ser llamado a que justifique tales transacciones, por cuanto serían inusuales para esa institución, en tanto que depósitos con similares características podrían no ser inusuales para la o las otras instituciones financieras en las que también mantuviera cuentas pero con fondos de mayor volumen, lo que se da y convierte en el perfil que un determinado cliente hubiera generado en cada una de ellas de acuerdo con su comportamiento, por lo que en tal sentido se sugiere que luego del Artículo 3 del Reglamento se incorpore uno que diga:

Art. (...) “Cada institución del sistema financiero, de seguros o compañía o empresa proveedora de bienes o servicios, determinará internamente los parámetros regulares dentro de los cuales una operación o transacción económica realizada con ella es inusual e injustificada”

3.- PLAZOS DE REPORTE.- Como conocen los organismos que han venido ejerciendo funciones para alcanzar la prevención del lavado de activos procedentes de actividades ilícitas y del narcotráfico -CONSEP y Superintendencia de Bancos y Seguros, específicamente- la carga operativa de procesar las transacciones reportadas por el Sistema Financiero como las determinadas en el literal c) del Artículo 3, ha sido alta para ellos mismos y para las instituciones financieras reportantes, pero lo será aún más para la UIF, si se toma en consideración el hecho de que deberá procesar y analizar toda la información que le reporte no sólo el Sistema Bancario, sino todo el Sistema Financiero y con posterioridad el llamado sector real de la economía, que de alguna forma deberá también ser en algún momento objeto de control.

Por otro lado, si como se señala efectivamente en la ley, el reporte no es automático, sino que requiere de una verificación previa, en la práctica tal verificación no puede materialmente ser realizada en el plazo de 48 horas, pues si ocurre una transacción en una institución de las denominadas grandes o incluso las medianas, con estructura a nivel nacional, tal transacción debe ser revisada por varios funcionarios de conformidad con la escala y la estructura organizacional y jerárquica de cada entidad, y eventualmente sometidas en última instancia al Oficial de Cumplimiento y al Comité de Ética o de Cumplimiento con que debe contar toda institución del Sistema Financiero.

El Código Civil señala en forma clara y categórica en su Artículo 18, Regla 2a., que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

La Ley no ha definido desde cuando se entendería verificada la transacción, por lo que la verificación debería entenderse realizada una vez que se ha configurado la definición que trae el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua de la palabra verificar, el cual dice “Comprobar o examinar la verdad de algo.”. Es decir el plazo de 48 horas para efectuar el reporte establecido el literal c) del artículo 3 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos debe contarse desde cuando se examinó o comprobó la certeza de las transacciones que serían reportadas, tal verificación es la que debe ser objeto de reglamentación.

En tal sentido, a fin de reglamentar la aplicación del Artículo sin desconocer los plazos previstos, se sugiere que también luego del Artículo 3 del Reglamento se agregue uno que diga:

“Art. (...).- El periodo de 30 días señalado en el literal d) del artículo 3 será contado desde el primer día del mes contable correspondiente. De igual forma, la verificación señalada en el mismo literal se entenderá efectuada una vez que el funcionario designado como responsable para el efecto por la Institución Financiera haya realizado los correspondientes procesos de validación de la información

correspondiente a la transacción y la haya puesto en conocimiento de su Comité de Ética o de Cumplimiento. En cualquier caso, tal verificación no podrá realizarse en un plazo mayor a 45 días contados a partir desde cuando se haya realizado la operación o transacción.”

4.- RESPONSABILIDADES PENALES.- El literal e) del artículo 3 de la Ley habla de “responsabilidades personales e institucionales”.

Se entiende que dichas responsabilidades se encuentran en relación con lo señalado en el Artículo 19 de la misma Ley, ya que en él se señalan las sanciones administrativas y las penales por el incumplimiento de las obligaciones. Por ello, es necesario aclarar de quién es la responsabilidad personal y por tanto penal por la falta de reporte.

Para fines de lo precedente, es claro que toda sanción penal presupone la responsabilidad personal de quien ejecuta la acción o incurre en la omisión que da origen a la sanción; así, si quien reporta es un funcionario bancario indeterminado y distinto en cada reporte, la infracción dolosa sólo podría ejecutarse cuando la misma persona haya reincidido en la falta de reporte, por lo que se debería establecer por un lado quién es el funcionario que debe reportar y cuándo su falta se considera como tal, por lo que para el efecto se sugiere que luego del Artículo 3 del Reglamento se agregue uno que diga:

“Art. (...) Cada institución obligada a reportar deberá contar con un Funcionario denominado Oficial de Cumplimiento y con un Comité de Ética o de Cumplimiento, por lo que en tal sentido la responsabilidad de reporte recaerá sobre cada uno de los miembros del Comité de Ética.

Los requisitos para ser Oficial de Cumplimiento, sus funciones, atribuciones y facultades serán determinados por la UIF a través de sus instructivos. Los miembros que conformarán los Comités y sus funciones, atribuciones y facultades también serán establecidos por la UIF mediante los mismos medios”.

5.- REGISTRO DE INFORMACIÓN.- El señalamiento de “medios fehacientes, fidedignos y confiables” que establece la Ley está sujeto a variaciones de acuerdo con el criterio de cada entidad que registre la información, por lo que ésta es la que debe definir cual es el medio que escoja con la única salvedad de que éste pueda ser consultado en lo posterior, es decir, siempre el medio permita que la información se conserve y no se destruya.

De igual forma, se debe establecer con claridad que la información que debe registrarse y guardarse durante 10 años es la del literal a) del Artículo 3 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, mientras que para la que contempla el literal c) del mismo Artículo, la Ley no ha establecido plazo, pero tratándose de información contable ésta debe sujetarse a lo señalado en la Ley General de

Instituciones del Sistema Financiero, por lo que en tal sentido se sugiere que se agregue al Reglamento un Artículo que diga:

“Art. (...) Cualquier medio electrónico o físico que escoja la institución para registrar la información de la que habla el literal a) del artículo 3 de la Ley será válido siempre que garantice el adecuado acceso y disponibilidad para su posterior consulta a lo largo del tiempo. El registro de las operaciones o transacciones que se ordena en el literal c) del mismo artículo se sujetará a los plazos establecidos en el artículo 80 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero”

6.- DETERMINACIÓN DE DELITOS GRAVES.- El Artículo 14 de la Ley lastimosamente señala la existencia de delitos de tráfico ilícito u otros delitos graves, por lo que se debe establecer necesariamente cuáles deben ser considerados delitos graves, definición que no existe ni en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos ni en ninguna otra Ley. Para el efecto se sugiere que luego del Capítulo V se agregue un Artículo que diga:

“Art. (...) A efectos del artículo 14 de la ley se considerarán delitos graves todos aquellos que sean sancionados con pena de reclusión.”

7.- SANCIÓN DE SUSPENSIÓN TEMPORAL.- La suspensión temporal de la que habla el Artículo 19 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos no establece el tiempo de su duración. Siendo una norma penal, como usted conoce, la sanción debería estar claramente establecida, por lo que se sugiere que el Reglamento, sin modificar el tipo penal, establezca parámetros para la suspensión y su plazo máximo, como que de igual forma se establezca el proceso para que se determinen las sanciones para las otras infracciones señaladas en el Artículo -pena de prisión-.

El Artículo señalado tampoco establece el plazo para determinar la reincidencia o la reiteración, por lo que en ese sentido deben sujetarse a lo prescrito por su norma supletoria que es el Código Penal que en su Artículo 78 regula lo relativo a la reincidencia de contravenciones, para el efecto se sugiere que luego del Capítulo V, se agregue un Artículo que diga:

“Art. (...) La suspensión temporal que puede ser dispuesta por el Superintendente de Bancos y Seguros será directamente proporcional a la infracción cometida, pero de ninguna manera excederá el plazo de 3 días.

Para ser consideradas tales, la reincidencia deberá efectuarse dentro del plazo de 90 días contados desde cuando se cometió la primera falta y la reiteración deberá ser efectuada dentro del plazo de un año contado a partir de cuando se efectuó la reincidencia de la falta.

A fin de determinar el incumplimiento doloso, el Director de la UIF lo dará a conocer a la Superintendencia de Bancos y Seguros, la cual de

considerarlo pertinente informará al Ministerio Público para que inicie la indagación previa correspondiente”