

**MECANISMOS ADMINISTRATIVOS DE PREVENCIÓN DEL LAVADO DE DINERO
Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS AGENTES DEL SISTEMA FINANCIERO**
DR. VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA Catedrático de Derecho Penal

I INTRODUCCIÓN

La Convención de Viena de 1988 estableció como una de sus nuevas estrategias para el control del tráfico ilícito de drogas, la detección y el decomiso de los recursos de las organizaciones criminales que desarrollaban esa actividad ilegal. En tal sentido, propuso a los Estados miembros de las Naciones Unidas la necesidad de prevenir y descubrir las operaciones que lavaran dinero procedente del narcotráfico.

Una de las medidas que aconsejó la Convención de Viena fue la de establecer procedimientos y mecanismos de alerta y comunicación de transacciones sospechosas de estar movilizándose capitales de origen ilegal, y que debían estructurarse desde las mismas agencias del Sistema Financiero. La experiencia, por lo demás, había demostrado que el dinero ilegal, tarde o temprano, siempre buscaba refugio y legitimación en los servicios y negocios que ofrecían y realizaban los bancos. Pero, también, se había percibido que si no se evitaba que el dinero sucio penetrara en el sistema financiero, las posibilidades de rastrear con éxito su procedencia ilícita, a través de una investigación criminalístico-financiera eran nulas. Por tanto, resultaba ineludible la oportunidad de localizar e intervenir el dinero sucio cuando menos en el momento de su colocación en las agencias bancarias. Ahora bien para lograr ello, era imprescindible contar con la colaboración de los propios bancos y de sus funcionarios y empleados (Cfr. Víctor Prado Saldarriaga. La Criminalización Internacional del Lavado de Dinero: Sus Desarrollos Regionales y Nacionales, en Revista Peruana de Ciencias Penales No.2, 1993, p.572 y ss.).

Con el pasar de los años la colaboración del sistema financiero con las políticas antilavado ha adquirido notable importancia práctica. Según señalan estudios empíricos realizados por diferentes organizaciones extranjeras más de un 90% de las operaciones de lavado que han sido descubiertas, deben su detección a los oportunos reportes y comunicaciones que hicieron los bancos a las autoridades de control.

Los actos de colaboración, por tanto, se circunscriben a la identificación y reporte de las "transacciones sospechosas". Es por ello, que a fin de promover y motivar una acción más decidida en este dominio la legislación preventiva y penal de la materia ha definido obligaciones y sanciones específicas, que recaen sobre los operadores y las instituciones de intermediación financiera.

El presente ensayo se relaciona, justamente, con el marco legal que regula tales obligaciones y sanciones en nuestro país. De inicio hay que mencionar que este sistema normativo es muy reciente y comienza a configurarse a partir de 1996, por lo que, a la fecha, la experiencia práctica acumulada es todavía muy limitada.

Por razones sistemáticas abordaremos el tema a partir de un sumario que plantea cuatro contenidos. En primer lugar, nos referiremos a la relación funcional entre sistema financiero y operaciones de lavado de dinero. En segundo lugar, haremos una breve descripción de las principales políticas que se han formulado en el ámbito internacional para prevenir los actos de lavado en el sistema financiero. Luego, revisaremos el marco legal que regula la prevención de conductas de lavado en el Perú. Y, finalmente, analizaremos el tratamiento penal que corresponde aplicar, en nuestro sistema legal, a los empleados bancarios que omiten la comunicación de transacciones sospechosas.

II. SISTEMA FINANCIERO Y LAVADO DE DINERO

El Sistema Financiero ha sido siempre una vía natural de tránsito para las operaciones de lavado de dinero de procedencia ilícita. Como señala un autor no cabe duda que "los bancos constituyen la puerta más accesible para introducir el dinero de origen delictivo en la economía legítima" (Isidoro Blanco Cordero. Responsabilidad Penal de los Empleados de Banca por el Blanqueo de Capitales. Editorial Comares. Granada, 1999, p.2) De allí que en la casuística o tipología internacional

de las operaciones de lavado, se observa de modo reiterado la utilización, directa o indirecta, de una entidad bancaria. Los bancos, pues, resultan siendo empleados de una u otra forma. De allí que para los expertos “la utilización o el abuso del sistema financiero y bancario se considera, pues, un elemento identificativo del blanqueo de capitales” (Isidoro Blanco Cordero. Ob. Cit. p.8)

Ahora bien, la predilección por el aparato financiero como escenario para la realización de operaciones de lavado, tiene una clara explicación cuando apreciamos las ventajas que para dicha actividad antijurídica ofrecen la estructura, organización, catálogo de servicios y reglas especiales que gobiernan dicho sistema como mercado de capitales. En efecto, un breve acercamiento “al papel que desempeña el negocio bancario, permite ver que la conexión entre bancos y blanqueo es prácticamente inevitable: el objeto principal del negocio bancario consiste en llevar a cabo todo tipo de operaciones con dinero. Los bancos dedican la mayor parte de sus recursos a la transferencia, depósito y cambio de dinero y otros valores. Organizan y administran tanto los sistemas de pago nacionales como internacionales y los mercados de capital.

Esta posición de los bancos en el sistema económico evidencia, pues, que gran cantidad de los servicios que prestan pueden servir de utilidad para el blanqueo de capitales (Isidoro Blanco Cordero. Ob. Cit. p.8).

Por lo demás, el delincuente dedicado al lavado actúa por los mismos motivos y de la misma manera que un cliente normal. Es más, el lavador exitoso es aquél que se identifica y aparece como un cliente normal. Tanto para el buen cliente como para el lavador el banco es considerado como la institución, “a nivel nacional e internacional, más rápida y segura para las transacciones financieras” (Idem. p.8)

De allí, pues, que resulte comprensible que un informe del GRUPO DE ACCION FINANCIERA se haya señalado que “una gran parte del dinero de origen ilegal que ingresa en el sistema financiero procede de la criminalidad organizada. En concreto menciona la participación importante en esta actividad de grupos criminales de Italia, Japón, Colombia, Rusia, Europa del Este, Nigeria y del Lejano Oriente” (Citado por Isidoro Cordero Blanco. Ob. cit. p.2).

Ahora bien, la actividad del lavado se desarrolla como un proceso que transita etapas de colocación, intercalación y de integración. En cada una de ellas la utilización del sistema financiero se encuentra presente. Generalmente, los agentes del lavado recurren a aquellos centros financieros que resultan tolerantes y permeables a esta actividad. Se trata de los llamados “**paraísos fiscales y financieros**”, que se hayan ubicados en territorios o países con escasas o ninguna medida antilavado, con autoridades de supervisión bancaria ineficiente y donde está vigente un estricto secreto bancario, pero, luego, ellos a medida que el dinero va alcanzando mayor apariencia de legitimidad se le va transfiriendo a los centros de mediano o mayor desarrollo económico (Cfr. Jack.A. Blum y otros Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero. Naciones Unidas. Nueva York, 1999, p.24 y ss). Veamos a continuación este proceso en sus etapas ejecutivas:

- a. **Etapas de Colocación.** El dinero ilegal se deposita en bancos tolerantes y se le combina por instrumentos de pago cómodos como cheques de gerencia, cheques de viajero u órdenes de pago, que tienen como ventaja su fácil aceptación y la carencia de un titular específico lo cual facilita el tránsito y el encubrimiento del lavador. Otra modalidad es de varias cuentas se van registrando luego cheques personales que casi siempre se van centralizando en una cuenta matriz o de recuperación, y que permite circular el capital con el claro aval del servicio bancario posibilitando la adquisición de diversos bienes de fácil adquisición comercial.
- b. **Etapas de Intercalación.** Se realizan transferencias a cuentas en el exterior o se abren nuevas cuentas en el país de origen para recepcionar los pagos de reventa, casi siempre a través de nuevos cheques emitidos por terceros.

- c. **Etapa de Integración.** Finalmente el dinero reciclado se vuelve a insertar en áreas financieras más consolidadas, donde permanece como reserva para la reinserción de las organizaciones delictivas.

La actividad financiera del lavado de dinero ha obligado a las organizaciones del narcotráfico a establecer una unidad operativa que con visión técnica realice los enlaces y transacciones en el sistema bancario. Sin embargo, existen también organizaciones independientes que ofrecen servicios de lavado financiero, a cambio de cuantiosas comisiones. Según Fabián Caparrós: "el blanqueo vendría a ser uno más de entre los diversos sectores que actúan en el seno de estos colectivos, o lo que es lo mismo, una manifestación clara y evidente de la división y racionalización del trabajo que se verifica en el marco de las organizaciones criminales. Sin embargo, la organización que genere un patrimonio de origen ilícito no tiene por qué ser necesariamente la misma que la que se encargue de reconvertirlo. Por el contrario, hay ocasiones en las que el reciclaje de capitales sucios deja de ser uno de esos sectores especializados que forman parte integrante de una misma empresa delictiva para pasar a convertirse en un auténtico << fin social >> de networks dedicadas única y exclusivamente al lavado de dinero. En ellas, los productores de riqueza sucia encuentran todo aquello que precisan para legalizar sus beneficios: lealtad, profesionalidad, diversificación de las operaciones y una adecuada gestión e inversión final de los beneficios netos" (Eduardo A. Fabián Caparrós. El Delito de Blanqueo de Capitales. Editorial COLEX. Madrid, 1998, p. 71 y 72)

Lamentablemente, para sus operaciones de lavado las organizaciones criminales también cuentan o reclutan a empleados o funcionarios bancarios, principalmente en los niveles más próximos al depósito y/o transferencia de fondos. La participación de estos colaboradores bancarios es muy trascendente para facilitar la aplicación de métodos de estructuración o también la transferencia electrónica de fondos.

III. PROGRAMAS INTERNACIONALES DE PREVENCIÓN

Desde inicios de los años 80, e incluso antes de comenzar el proceso de elaboración de la Convención de Viena, los Estados Unidos y el Consejo de Europa, impulsaron la prevención de operaciones de lavado de dinero en el Sistema Financiero. Para ello, dictaron disposiciones legales y recomendaciones dirigidas a estimular en el Sector Bancario una actitud antilavado (Cfr. Víctor Roberto Prado Saldarriaga. El lavado de dinero como delito internacional, en Revista de la Academia Diplomática del Perú No. 47, 1997, p. 129 y ss.).

Tales medidas consistían en una serie de obligaciones que se referían al **registro y la comunicación de determinadas operaciones con dinero en efectivo**, a fin de poder detectar y controlar los flujos de dinero de origen ilícito.

A partir de la Convención de Viena estas medidas se han ido generalizando y se han convertido en políticas de prevención antilavado las cuales se han difundido a través de distintos organismos públicos y privados (Cfr. Luis Lamas Puccio. Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero. Librería y Ediciones Jurídicas. Lima, 1999, p. 268 y ss.). Entre los principales instrumentos que regulan estas medidas podemos citar a los siguientes:

- **Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a Medidas contra la Transferencia y el Encubrimiento de Capitales de Origen Criminal (1980).**
- **Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988).**
- **Declaración de Principios sobre Prevención del Uso Delictivo del Sistema Bancario para el Lavado de Dinero, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (1989).**

- **Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre Blanqueo de Capitales (1990).**
- **Convenio Europeo sobre el Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Confiscación del Producto de los Delitos (1990)**
- **Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas sobre Prevención de la Utilización del Sistema Financiero para el Blanqueo de Capitales(1991).**
- **Reglamento Modelo Americano sobre Delitos del Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Graves(1992-1999).**
- **Declaración de Principios para la Prevención y Control del Lavado de Activos de la Federación Latinoamericana de Bancos (1996).**

En lo esencial, los programas de prevención que surgen de todos estos documentos constituyen las bases a partir de las cuales se vienen configurando los programas nacionales actualmente en aplicación. Por lo general en ellos se sugieren, entre otras alternativas, las siguientes políticas:

- a. **Conozca a su Cliente.** Por esta política los bancos deben seleccionar e identificar a sus clientes en base al conocimiento de su moralidad comercial, sus actividades económicas y su perfil financiero. En la medida que se de cumplimiento estricto a este principio y se conozca la fuente de sus ingresos, los productos bancarios que manejan y el tipo de transacciones que realizan, será más fácil la detección de transacciones que resulten sospechosas. Esta política debe aplicarse tanto a operaciones pasivas como activas.
- b. **Conocimiento del Mercado Financiero.** Las empresas del Sistema Financiero diseñan sus productos y servicios para satisfacer necesidades de los diferentes segmentos del sistema financiero, Por tanto, deben conocer los perfiles financieros de sus clientes, lo que incluye predominantemente sus transacciones usuales. Este conocimiento permitirá efectuar comparaciones de las transacciones de clientes con perfiles financieros similares y detectar, si hubiese, alguna transacción inusual o sospechosa.
- c. **Conocimiento del Personal.** Las empresas financieras deben tener pleno conocimiento de su personal gerencial y operativo. Ello involucra una revisión y evaluación periódica de los antecedentes personales, laborales, patrimoniales, así como de su condición social, capacidad económica o desempeño profesional. De esa manera se podrán prevenir, detectar y sancionar oportunamente conductas disfuncionales o corruptas que de algún modo puedan facilitar el uso de las entidades financieras como herramientas para el lavado de dinero.
- d. **Capacitación Permanente en Medidas Antilavado.** Las empresas deben diseñar programas de capacitación que con carácter permanente ilustren a sus empleados y funcionarios sobre las operaciones de lavado, sus modalidades más frecuentes, así como sobre sus obligaciones y responsabilidades en la prevención de tales actos. Las empresas deben, pues, sensibilizar a su personal y estimularles hacia un compromiso antilavado.
- e. **Registro de Transacciones Inusuales.** Las empresas deben ejercer rigurosamente una actitud vigilante en el servicio a sus clientes, a fin de preservar la confianza en el Sistema Financiero. Es menester, por tanto, que el volumen y movimiento de fondos de sus clientes guarden siempre relación con su perfil financiero, debiéndose revisar con especial cuidado aquellas transacciones complejas, poco usuales o no convencionales o aquellas que no tengan un propósito económico visible.
- f. **Reporte de Transacciones Sospechosas.** Las empresas deben informar a las autoridades competentes de las transacciones que evidencien indicios de poder estar conectadas con dinero procedente de una actividad criminal. Al respecto, pues, deben establecer procedimientos

eficientes y eficaces para la detección y comunicación oportuna de tales transacciones sospechosas (Cfr. Presidencia de la Nación. Legitimación de Activos Provenientes de Ilícitos. SE. DRO. NAR. Buenos Aires, 1998, p. 31 y ss). En relación con estas dos últimas políticas se aconseja el diseño de un sistema de **señales de alerta que permitan sospechar sobre la existencia de lavado de dinero.**

A partir, pues, de todas estas políticas de prevención surgen obligaciones de cumplimiento imperativo para los empleados y funcionarios bancarios, siendo las más importantes las **de examinar las operaciones inusuales y comunicar las transacciones sospechosas** (Cfr. Luis Lamas Puccio. Ob. Cit., p. 161 y ss.).

Como han señalado los expertos existen “**puntos vulnerables**” que no pueden eludir los lavadores de dinero. “Estos puntos ofrecen una buena-y tal vez la única-oportunidad para identificar las actividades de blanqueo de capitales” (Isidoro Blanco Cordero. Ob. Cit., p. 9) Estos “puntos” son los siguientes:

- a. El punto de entrada de dinero metálico en los bancos (depósitos).
- b. Los flujos internacionales de dinero en metálico de un banco a otro (transferencias).
- c. Las transferencias de dinero metálico dentro o desde el sistema bancario (giros, etc).

Es en estos puntos donde los bancos concentran sus técnicas de control dirigidos a detectar e identificar operaciones sospechosas. Y por ello, es que las principales SEÑALES DE ALERTA, tienen relación con las actividades que se realizan en estos tres puntos. Entre las principales señales de alerta tenemos los siguientes:

- a. **Que la actividad del cliente no sea congruente con sus negocios habituales.** Por ejemplo:
 - Depósitos y retiros de fondos de cuentas corporativas o empresariales que se hacen principalmente en dinero en efectivo, en vez de cheques.
 - Aumentos sustanciales en los depósitos en metálico, de cualquier persona o sociedad, sin causa aparente, especialmente si tales depósitos son posteriormente transferidos, dentro de un breve espacio de tiempo a un destino que no está normalmente relacionado con el cliente.
 - Inusuales compras en efectivo de cheques de gerencia u otros instrumentos negociables en grandes cantidades.
- b. **Que se aprecien características inusuales en las actividades realizadas.** Por ejemplo:
 - Cuentas de clientes que tienen su domicilio fuera del área de servicios de la entidad.
 - Cuentas o clientes que depositan grandes sumas de dinero en efectivo envueltas en bandas de papel de otros bancos.
 - Clientes que cancelan repentinamente grandes préstamos, sin justificación sobre el origen de los fondos.
- c. **Intentos de incumplir con los requisitos de información o diligenciamiento de formatos.** Por ejemplo:
 - Una empresa, negocio o nuevo cliente que solicita ser incluido en la lista de clientes exentos de diligenciar las declaraciones de transacciones en efectivo.

- Clientes que se oponen a dar la información necesaria para el reporte obligatorio de transacciones en efectivo o para continuar con la transacción.
 - Cuentas que muestran varios depósitos por debajo de la cuantía límite.
- d. **Ciertas actividades de transferencia de fondos.** Por ejemplo:
- Envío o recepción frecuente y en grandes volúmenes de transferencias electrónicas de instituciones **OFF-SHORES o hacia estas.**
 - Depósitos de fondos en varias cuentas, usualmente por debajo del monto para el reporte, para luego consolidarlos en una sola cuenta maestra y transferirlos fuera del país.
- e. **Cuando el cliente proporciona información insuficiente sospechosa.** Por ejemplo:
- Empresas que se abstienen de proporcionar información completa, tal como el objeto del negocio, principales relaciones bancarias, directores e incluso su localización.
 - Clientes que rehusan informar acerca de sus antecedentes personales al momento de abrir una cuenta, o de compra de instrumentos monetarios por encima de los límites establecidos.
- f. **Tener cuidado con ciertos empleados.** Por ejemplo:
- Cuando su estilo de vida no puede ser sostenido con su salario.
 - Empleados renuentes a tomar vacaciones.
 - Empleados involucrados en desapariciones misteriosas o déficit inexplicable de cantidades significativas de los fondos del banco.

En concreto, pues, los empleados y funcionarios bancarios deben evitar las operaciones de lavado, **por lo que están sujetos a los siguientes DEBERES:**

- Deber de identificar debidamente a los clientes.
- Deber de examen de las operaciones.
- Deber de comunicar las transacciones sospechosas.
- Deber de informar los datos que le sean solicitados por las autoridades competentes.
- Deber de abstenerse de ejercitar una operación sospechosa no comunicada.
- Deber de guardar secreto sobre los informes y reportes que haya realizado sobre un cliente.

Y es, pues, en el incumplimiento de estas obligaciones que surgiran para el empleado o funcionario bancario niveles de responsabilidad administrativa o penal.

IV. MEDIDAS REGULADAS POR LA LEGISLACION NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE DINERO EN EL SISTEMA FINANCIERO

En el Perú el sistema normativo que regula la prevención y sanción de actos de lavado de dinero través del sistema bancario es bastante amplio. El comprende normas penales y administrativas. Y en este segundo conjunto de disposiciones reguladoras encontramos normas centrales y derivadas. El marco legal vigente en la materia es el siguiente:

- Código Penal. El artículo 296ºB criminaliza los actos de lavado de dinero a través del sistema financiero.
- Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros. Los artículos 375º a 381º de la Ley No. 26702 regulan medidas para el control de transacciones financieras sospechosas.
- Reglamento para la Prevención del Lavado de Dinero en el Sistema Financiero. La Resolución SBS No. 904-97 define políticas y estrategias antilavado.
- Resolución SBS No. 731-98. Deja en suspenso medidas sobre registro de transacciones en efectivo previstas en el Reglamento.
- Resolución SBS No.0144-2000. Modifica numeral 3.3 del Reglamento, reporte de transacciones sospechosas, y se incorpora numeral 5.5 señalando plazo de presentación de informes de supervisión.
- Manual de Procedimientos de Prevención contra el Lavado de Dinero de la Asociación de Bancos del Perú.
- Código de Conducta de las Entidades Bancarias.

Ahora bien, cabe señalar que la criminalización de los actos de lavado de dinero, a través del sistema financiero, tuvo lugar entre 1991 y 1992. Sin embargo, el surgimiento de normas administrativas para la prevención de tales conductas en el sector financiero es todavía muy reciente, especialmente en lo que se refiere a detección y comunicación de transacciones sospechosas.

En efecto, el proceso legislativo en este dominio se inició recién en diciembre de 1996 con la promulgación de la Ley No. 26702 o "Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros". En los artículos 375º a 378º de esta norma legal, se delinearon las políticas y medidas que deberían orientar la prevención y el reporte de transacciones sospechosas de estar lavando dinero. Es de apreciar que en lo substancial el articulado de la ley reproduce las políticas esenciales que se han propuesto en el ámbito internacional, y específicamente por el Reglamento Modelo Americano que elaboró en 1992 el Grupo de Expertos de la CICAD-OEA y que fue modificado en sus alcances en 1999. Esquemáticamente se prevén las siguientes medidas:

- Identificación de clientes.
- Mantenimiento de registros.
- Disponibilidad de los registros.
- Registro y notificación de transacciones en efectivo.
- Comunicación de transacciones sospechosas.

Luego la ley establece también que el reporte de las transacciones sospechosas a la Autoridad no genera para el empleado bancario ningún tipo de responsabilidad, sea cual fuere el resultado final del reporte. En todo caso, se entiende que en función del principio de la colaboración y la buena fe, los reportes no deben producirse con una intención distinta a la de propiciar la investigación y sanción de un presunto delito de lavado de dinero. Por tanto, queda claro que los reportes innecesarios o con ánimo de ofensa al honor de las personas no están excluidos de las consecuencias penales correspondientes. De allí, pues, que la causa de justificación prevista en el inciso 4º del artículo 378º se fundamenta en la realización de un deber especial y en la autorización que deriva del cumplimiento a lo dispuesto por la ley (Art. 20º Inc. 8º).

La Ley No. 26702 igualmente señala en su artículo 379º Inc. 1º que los empleados bancarios que incurran en actos de lavado conforme a lo dispuesto en los artículos 296ºA o 296ºB del Código Penal deben ser sancionados con severidad. Esta disposición que establece una circunstancia agravante en razón de la condición personal del agente, quien asume una situación especial de garante del sistema financiero frente a los actos de lavado, carece de efectividad en lo que atañe al artículo 296ºB, ya que la pena que la única pena que se consigna en dicho dispositivo es CADENA PERPETUA. Como se puede inferir de las normas citadas, nuestra legislación imputa una responsabilidad penal por el incumplimiento de las obligaciones de reporte y de la cual nos ocuparemos seguidamente.

La actual legislación asigna también una responsabilidad accesoria a las empresas financieras, en los delitos que cometen sus operadores en el ejercicio de su actividad. Sin embargo, se limita esta consecuencia a la realización por parte de ejecutor del delito previsto en el artículo 296ºB del Código Penal (**Conversión, transferencia o repatriación de dinero de procedencia ilícita a través de agencias de intermediación financiera**)

La ley que comentamos establece, además, un **PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO** el cual reúne a las medidas de información y de capacitación que los bancos deben diseñar y ejecutar para fortalecer la actitud antilavado entre sus empleados. Asimismo, se crea con rango gerencial una instancia de inspección y control que se conoce como **EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO**. Compete a este órgano supervisar que se apliquen las medidas antilavado así como que se ejecuten los programas de capacitación. Y entre sus atribuciones se encuentra **la de recepcionar los reportes de operaciones sospechosas y comunicarlos al Fiscal de la Nación para los fines de investigación y denuncia de delitos de lavado de dinero.**

En cuanto a la **Superintendencia de Banca y Seguros** la ley le otorga las siguientes obligaciones y facultades:

- a. Prevenir la gestión y operación de una empresa financiera por personas que estén ligadas a actividades ilegales o dudosa legalidad.
- b. Verificar que las empresas financieras implementen los programas preventivos antilavado exigidos por la ley.
- c. Dar instrucciones al sistema financiero para detectar las transacciones sospechosas de parte de sus clientes.

Es de destacar que para cumplir con sus funciones preventivas y de supervisión la SBS cuenta con el apoyo externo que le deben brindar el oficial de cumplimiento de cada banco; los órganos de control interno e incluso las empresas clasificadoras de riesgo. Estas últimas deben considerar dentro de la evaluación de calidad de gestión de las empresas, la idoneidad del sistema de prevención del lavado de dinero que aquellas hayan diseñado o estén aplicando.

Ahora bien, en base a las disposiciones de la Ley 26702 la SBS ha elaborado un **REGLAMENTO PARA LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE DINERO EN EL SISTEMA FINANCIERO** y que fue aprobado con la Resolución No. 904-97-SBS del 31 de diciembre de 1997. Este documento desarrolla medidas preventivas que se basan en las políticas de conocimiento del cliente y del mercado. Asimismo dispone la obligación de contar en las agencias de intermediación financiera con un **Código de Conducta** y con un **Manual para la Prevención del Lavado de Dinero**. Es de señalar que inicialmente el Reglamento establecía la obligación de registrar toda operación bancaria que se realizará con dinero en efectivo, por cantidades superiores a 30,000 nuevos soles o a 150,000 nuevos soles, si éstas eran múltiples y mensuales. Sin embargo, dicha disposición de registro fue posteriormente suspendida en julio de 1998 y no ha sido restablecida hasta la fecha (Cfr. Resolución SBS 731-98). El numeral 3.3 del Reglamento señala el procedimiento que se debe observar para el reporte de transacciones sospechosas. Al respecto se señala: "Las Empresas comunicarán al Fiscal de la Nación las transacciones que, según su buen criterio, sean consideradas sospechosas, con copia a esta Superintendencia, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario de haberlas detectado...". Debemos manifestar que el plazo límite de 30 días, y que fue ratificado por la Resolución SBS No. 0144-2000, nos resulta excesivo y puede en su extensión afectar las metas de oportunidad y eficacia que se persiguen con las medidas de reporte.

Cabe anotar que, como desarrollo derivado del Reglamento de la SBS, el marco normativo nacional para el control de actos de blanqueo de capitales se complementa también con los **Manuales de Procedimientos de Prevención del Lavado de Dinero y los Códigos de Conducta** que como reglas internas posee cada Banco. Lo relevante de estos instrumentos radica, por ejemplo, en que en los Manuales se describen las más frecuentes tipologías de operaciones inusuales y sospechosas, y para cuya identificación se van diseñando gráficas **SEÑALES DE ALERTA**. La utilidad operativa de estas últimas y su difusión permanente, permiten inferir la naturaleza dolosa del comportamiento funcional de un empleado bancario al omitir un reporte o ejecutar una transacción típicamente sospechosa.

V. LAS TRANSACCIONES SOSPECHOSAS Y EL DELITO DE OMISION DE REPORTE EN EL DERECHO PENAL NACIONAL Y EXTRANJERO

Como se ha señalado una de las principales obligaciones y deberes que tiene el empleado o funcionario del sistema bancario, dentro de los mecanismos administrativos de prevención de actos de lavado de dinero, es el que corresponde a la **comunicación de transacciones sospechosas**. Con esta exigencia se concreta, además, la indispensable colaboración que el Sistema de Intermediación Financiera debe ofrecer a las autoridades que tienen a su cargo la persecución y sanción penal de los delitos de blanqueo de capitales.

El órgano bancario está, pues, sujeto a un deber especial que le impone una actitud vigilante frente a sus clientes y a las operaciones que estos realizan. Pero, además, él tiene la obligación legal de reportar las operaciones que fundadamente sospeche que guardan conexión con dinero ilegal, y abstenerse de participar en ellas o ejecutarlas. De allí pues que con corrección la doctrina penal le asigne una condición de **garante del sistema financiero y de su estabilidad y confianza**.

Ahora bien, la importancia de dicho rol ha llevado a que los ordenamientos jurídicos incluyan severas sanciones, penales o administrativas, para los empleados o funcionarios bancarios que omiten informar sobre transacciones sospechosas, ya que de esa manera contribuyen a ejecutar u ocultar delitos de lavado de dinero.

Ahora bien, en la actualidad podemos encontrar distintos criterios de política criminal en torno al tratamiento que corresponde aplicar a estas conductas omisivas. Es así que en unos Sistemas Jurídicos el mero comportamiento omisivo, por sí mismo, esto es como **omisión propia**, es sancionado penalmente. Este es el caso de países como Colombia, Eslovenia o Suiza (Ver los textos legales en Eduardo Fabián Caparrós. Ob. Cit., p. 494 y ss.) En otros, en cambio, se ha preferido asimilar la omisión de reporte como un delito de lavado de dinero, que se realiza en sus formas de conversión, transferencia u ocultamiento, según ocurra que el agente se limite a omitir la comunicación, o que además de ello ejecute la transacción sospechosa y se de lugar a un acto real de lavado. En los países que siguen esta modalidad de tratamiento penal, se adoptan criterios de imputación muchas veces en función de formas de **omisión impropia o de comisión por omisión**. En este segundo grupo, podemos encontrar a España, Perú, México y Nicaragua (Ver Eduardo Fabián... Ob. Cit. p. 498 y ss.). Finalmente, un tercer modelo legislativo estima que los actos de omisión de reporte sólo constituyen **una infracción administrativa**, reservando para tal caso sanciones también administrativas. En nuestra región sigue esta tendencia legislativa Brasil.

Ahora bien, la mayoría de países considerara punibles únicamente las omisiones dolosas, aunque hay algunos que involucran también supuestos culposos. Estimamos está última posición como la más adecuada para asegurar una mayor diligencia entre los operadores bancarios.

En el Perú la mera omisión de reporte no constituye delito. Sin embargo, esta conducta si configura una infracción administrativa cuya sanción es competencia de la Superintendencia de Banca y Seguros (Cfr. Resolución 310-98 SBS, No. 22).

Tampoco merece relevancia penal la omisión de comunicación de transacciones sospechosas que se produzca por negligencia o error. De allí, pues, que la severa advertencia que formula el artículo 379º inciso 3º de la Ley No. 26702 en el sentido de que "incurren en responsabilidad penal los empleados, funcionarios, directores u otros representantes autorizados de empresas del sistema financiero que, actuando como tales, deliberadamente no cumplan con las obligaciones establecidas en los artículos

375° (**identificación de clientes y mantenimiento de registros**) y 378° (**comunicación de transacciones sospechosas**), o que falseen o adulteren los registros o informes aludidos en los mencionados artículos”, sólo puede entenderse como una referencia a posibles **delitos de falsedad documental**, material o ideológica (Arts. 427° y 428°), los que se configurarían por la falta de veracidad de los registros e informes asentados o emitidos. Esto es, de tales disposiciones no es posible inferir la tipificación indirecta de un delito especial de omisión de reporte de transacciones sospechosas de lavado de dinero, el cual, como ya lo hemos señalado, no existe en nuestra legislación penal.

Por ende, la pregunta político-criminal que queda por responder, se plantea en torno así tal comportamiento debería criminalizarse de modo autónomo. Sobre el particular y atendiendo a la novedad que todavía representan en nuestro medio las normas y obligaciones de reporte, consideramos prudente que, por el momento, este tipo de omisiones mantengan la condición de grave infracción administrativa, tal como ocurre en el derecho brasileño.

Sin embargo, es importante diferenciar tales supuestos de aquellos casos donde el agente dolosamente omite la comunicación para, con ello, facilitar una operación de lavado cuya ejecución conoce. En estos supuestos, a nuestro entender, la conducta del funcionario o empleado bancario constituiría por sí misma un delito de lavado de dinero. El cual sería susceptible de ser penado, según corresponda, conforme a lo previsto en los artículos 296°A o 296°B del Código Penal. Al respecto cabe precisar que la omisión del reporte involucra también, casi siempre, la ejecución de la operación por lo que el empleado bancario estaría afectando la obligación que tiene de abstenerse de ejecutar la transacción sospechosa. Su posición, pues, como autor de un delito de lavado de dinero resulta evidente, especialmente desde la **modalidad de ocultamiento, conversión o transferencia**.

Ahora bien, merece especial atención la conducta que puede observar el **oficial de cumplimiento** que conociendo de una operación reportada, o advirtiendo su presencia al realizar un examen omite comunicarlo al Fiscal de la Nación, posibilitando, en ambos casos, que la operación se ejecute. En estos casos, somos de opinión que cabe imputar un delito de lavado de dinero al oficial de cumplimiento en la modalidad de omisión impropia o comisión por omisión.

Lamentablemente la praxis judicial en este dominio carece de precedentes. En efecto, hasta la fecha nuestros órganos jurisdiccionales no han conocido casos de omisión de reporte que hayan promovido la oportunidad de discutir jurisprudencialmente acerca de su naturaleza administrativa o penal. Por el contrario, según fuentes oficiales, todo parece indicar que desde el mes de julio de 1998 los empleados y funcionarios bancarios están cumpliendo con su obligación legal de comunicar transacciones sospechosas. Es así que la Fiscalía de la Nación, ente destinatario en nuestro país de este tipo de información, registraba, a setiembre de 1999, un total de 97 reportes de transacciones sospechosas. De los cuales 7 culminaron con un archivo definitivo; 86 estaban todavía en proceso de investigación; y sólo 4 dieron lugar a la formulación de denuncia penal por delito de lavado de dinero.

Y para concluir estos comentarios, resulta pertinente referirnos al importante rol que cumplen las **Unidades de Inteligencia Financiera o Unidades de Análisis Financiero (conocidas también por sus siglas en inglés como FIU's)**, en el proceso de detección de actos de lavado de dinero a partir de la evaluación del reporte de transacciones sospechosas que envían las instituciones bancarias. Las FIU's operan en la mayoría de países, donde han sido constituidas, como un órgano de enlace e intermedio entre las agencias del sistema financiero y la Fiscalía. A ellas compete recepcionar los reportes de operaciones sospechosas que remiten los Bancos, para, luego, someterlos a un riguroso y exhaustivo proceso de evaluación y análisis. Posteriormente, las FIU's van filtrando hacia el Ministerio Público aquellos casos donde se encuentran indicios evidentes y suficientes de estar comprometidos con delitos de lavado de dinero. De esa manera, pues, el Ministerio Público podrá formular una denuncia con mayor consistencia y validez (Sobre las características de estos organismos ver: Presidencia de la Nación. Legitimación de Activos... Ob. Cit., p.37 y ss.).

Estos organismos ya vienen operando en varios países de nuestra región como Panamá, Colombia o Bolivia.

En el Perú existe un Proyecto presentado al Parlamento desde finales de 1998 y que plantea crear la **“Unidad de Investigación y Análisis Financiera”** como un órgano de la Superintendencia de Banca y Seguros. Lo genérico de las funciones que se asignan en el Proyecto a esta propuesta de FIU's nacional no nos permite formular un comentario mas detallado sobre su posible operatividad y eficacia(Ver el texto del Proyecto en Luis Lamas Puccio.Ob Cit.,p.330 y ss.). Por tanto, sólo podemos recomendar prudencia en cuanto a su composición y facultades.En todo caso, somos de la opinión que la Unidad de Inteligencia Financiera que se diseñe y se adopte en nuestro país requiere contar con un nivel importante de autonomía presupuestal y operativa, a fin de que pueda resultar útil y no sea objeto fácil de manejo distorsionado, o se constituya en un peligroso y refinado mecanismo de venganza política o de impunidad.