

Conferencia Internacional

Delincuencia Organizada

y Derechos Humanos:

Encuentro de Expertos



**Reporte de actividades sospechosas,
respuesta oportuna a requerimientos de
información y Habeas Data.**

Jorge Luciani

**Profesor de postgrado de Derecho Bancario
De la Universidad Católica Andrés Bello**



Prevención y Control de la Legitimación de Capitales

Reporte de actividades sospechosas, respuesta oportuna a requerimientos de información y Habeas Data.

Jorge Luciani G.

jluciani@araquereyna.com

Departamento Derecho Corporativo

La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) mediante Circular N° SBIF-DSB-GGCJ-GALE-10271 de fecha 28 de abril de 2008, ha requerido a todos los Bancos Universales, Bancos Comerciales, Bancos de Desarrollo, Bancos Hipotecarios, Fondos del Mercado Monetario, Entidades de Ahorro y Préstamo e Instituto Municipal de Crédito Popular (I.M.P.C.) que suministren al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), un listado de clientes que presenten saldos mensuales en montos superiores a Bs. F. 200.000,00 ...



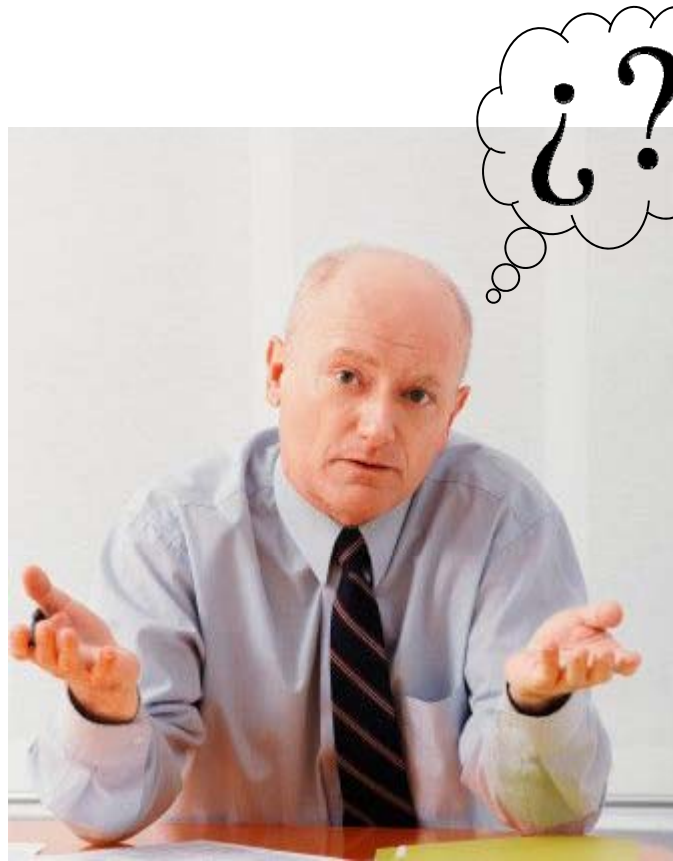
... en los distintos instrumentos financieros tales como cuentas corrientes, de ahorro, fondos de activos líquidos, tarjetas de crédito y cualquier instrumento movilizable mediante chequera o tarjeta electrónica, para los meses comprendidos entre enero de 2005 y diciembre de 2007. El listado de clientes incluye el número de cédula o registro de información fiscal (RIF), las fechas y montos de las transacciones superiores a Bs. F. 200.000,00, y los saldos al cierre de cada mes.



La pregunta que nos hacemos es, ¿este requerimiento viola el derecho a la intimidad y a la confidencialidad de los clientes bancarios?, ¿Cómo serian protegidas este tipo de informaciones en el sector público? ¿Qué garantías se otorgan a los ciudadanos, titulares de cuentas de bancos, del manejo correcto y reservado de estas informaciones?



Nos referimos a clientes que, de manera espontánea, acudieron a una institución bancaria que les produjo confianza y, apoyado en ella han compartido información muy sensible para ellos, como por ejemplo, su nombre e número de documento de identidad, donde viven, donde trabajan, cuánto ganan, cuánto gastan, el origen de los fondos que perciben, el destino que le dan a sus recursos, entre otros...?



Nos preguntamos, si este tipo de solicitud expone a los clientes de los bancos y demás instituciones financieras a peligros que puedan afectar su integridad física y moral y la de sus familiares cercanos? , pues no hay garantías de que una vez entregada la información ésta sea debidamente salvaguardada, y que no de origen a fiscalizaciones innecesarias; lo recomendable es oponerse a este requerimiento y solicitar a la SUDEBAN que lo deje sin efecto.



Hoy más que nunca debemos propender a un equilibrio, en estos temas, es decir, entre la lucha que debemos librar contra la delincuencia organizada y el respeto al derecho de los ciudadanos. Es este uno de los temas que permitirá diferenciarnos del país bárbaro que no queremos ser.

El camino para combatir la delincuencia organizada no es violando los derechos como aquellos consagrados en nuestra carta magna.

Hoy más que nunca antes, debemos proteger, la privacidad financiera, es una forma de proteger el concepto actual de derechos de la personalidad.



Ya en la década del 70 (parece que fue ayer, y sin embargo han transcurrido casi 40 años) se planteó en los Estados Unidos la constitucionalidad de una norma que obligaba a las entidades financieras a obtener, mantener y poner a disposición de agencias gubernamentales cierta información financiera de los ciudadanos, la Corte Suprema convalidó la norma cuestionada. El objetivo era loable, combatir la delincuencia organizada.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

... Había que escoger entre los derechos (individuales) de las personas o la protección y bien del colectivo, que se podían llegar a sentir amenazados.

Pero, al igual que el jurista argentino Roberto Bulit Goñi, nos permitimos resaltar el voto salvado (disidente) del Juez Douglas en esta causa :

“En cierto sentido una persona es definida por los cheques que emite. Mediante su examen los agentes llegan a conocer sus médicos, sus abogados, acreedores, aliados políticos, relaciones sociales, sus creencias religiosas, sus intereses educativos, los diarios y revistas que lee y así hasta el infinito...”

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

... Todo ello unido a un número de seguridad social; y ahora que tenemos los bancos de datos, estos otros datos enriquecerán esos archivos y posibilitar que un burócrata - con solo apretar un botón - obtenga en un instante los nombres de 190 millones de Americanos que son subversivos o candidatos potenciales y posibles...”

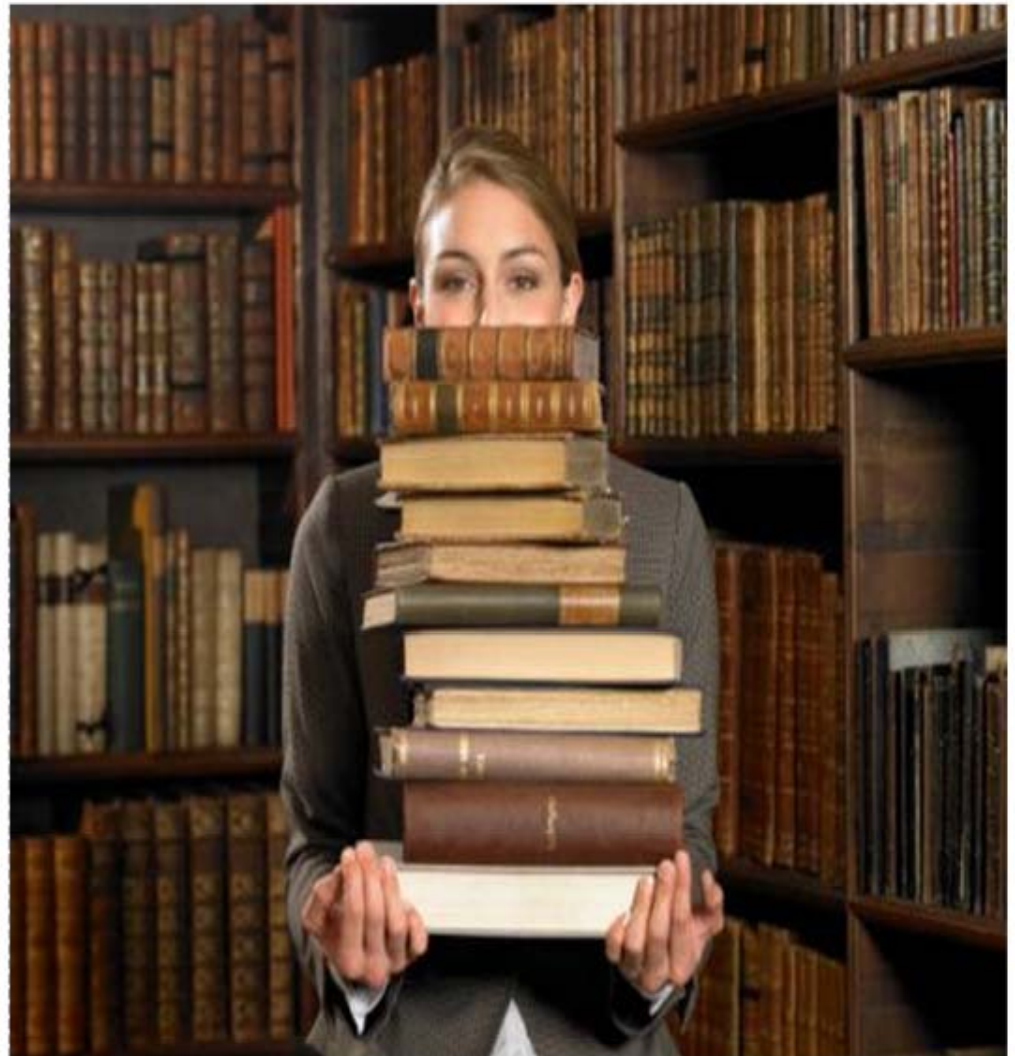
“No estoy preparado aún para aceptar que América está tan poseída por el demonio para que bajemos todas las barreras constitucionales para dar a nuestras autoridades burocráticas las herramientas para capturar criminales...”

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

“La cuenta bancaria de una persona se encuentra dentro de la categoría de ‘ámbito esperado de privacidad’. Porque ella refleja no solo sus finanzas, sino sus intereses, su modo de vida, su familia y sus compromisos político.”



En efecto, el artículo 60 de la CRBV consagra que: *“Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”*.





Actividades de Prevención

Por: Jorge Luciani G.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

Son muchas las obligaciones impuestas a las instituciones bancarias y en general a los Sujetos Obligados para la prevención y control del delito de legitimación de capitales.

La estructura del sistema integral de prevención y control, los documentos, los reportes, los procesos de control y el adiestramiento y capacitación del personal, son a grandes rasgos las mas importantes. Pero queremos detenernos en los reportes de actividades sospechosas. Es esta, junto con la posibilidad que los órganos de investigación penal e incluso las instancias administrativas correspondientes puedan hacer requerimientos de información a las autoridades sin lugar a dudas.

Los reportes y los requerimientos de información. La orden judicial.



Artículo 65 Resolución 185-01

“El Secreto Bancario... 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”



A photograph of three men in business suits standing outside a modern building. The man on the left is leaning against a wall with horizontal slats. The man in the center is holding a briefcase and looking towards the man on the right. The man on the right is looking back at the man in the center. The building has a dark, paneled facade. The ground is paved with large, light-colored tiles. The text "REPORTE DE ACTIVIDADES SOSPECHOSAS" is overlaid at the bottom in white, bold, serif font.

REPORTE DE ACTIVIDADES SOSPECHOSAS

Artículo 68 Resolución 185-01

“...Los clientes no podrán invocar las reglas de confidencialidad, o intimidad vigentes, para exigir responsabilidades civiles o penales a los empleados o al Sujeto Obligado, por la revelación de cualquier información, siempre que esta última reporte la existencia de fundadas sospechas de actividades delictivas a las autoridades competentes, aun cuando la actividad presuntamente delictiva o irregular no se hubiera realizado”.



¿Qué pasa si un Banco o Institución Financiera reporta reiteradamente ante la UNIF de la SUDEBAN, como si se tratase de actividades sospechosas, transacciones cuyas características no ameritan dicho trato?



¿Qué ocurre si una autoridad competente solicita de los Sujetos Obligados (Banco por ejemplo), información referida a ciudadanos, por una investigación que se le sigue sin justa causa, o basada en falsa denuncia o por hechos que obedecen a intereses particulares o de grupo?



Estamos ante actividades realizadas en contra de las previsiones legales que existen sobre la materia de prevención y control de legitimación de capitales.

¿Por qué decimos esto?



Si en el reporte de actividad sospechosa no se encuentran fundadas sospechas de actividades delictivas, aun cuando la actividad presuntamente delictiva o irregular no se hubiera realizado, pues en nuestra opinión, los clientes podrán invocar las reglas de confidencialidad o intimidad vigentes, con miras a exigir responsabilidades civiles o penales a los empleados o al Sujeto Obligado.



De la misma forma los requerimientos de información deben estar fundamentados, es decir, constar en ellos mismos la base legal o razón por la cual los están solicitando.



Tanto estos requerimientos de información, como el envío de los reportes de actividades sospechosas, deberán acompañarse con copia de los expedientes de clientes y de información del movimiento de las cuentas del cliente.



Sector Público: se aspira que logren información útil, pertinente y necesaria de los clientes bancarios investigados por la presunta comisión de hechos punibles.

Recordar el artículo 234 del Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras: *“Los receptores de la información ..., deberán utilizarla solo a los fines para los cuales fue solicitada, y responderán de conformidad con las leyes por el incumplimiento de lo aquí establecido”*.



Sector Privado: se debe reportar la actividad sospechosa, luego de un análisis profundo y objetivo (siempre que existan fundadas sospechas) de la transacción financiera.



El Sector Privado no puede:

- a) Dejar de reportar.**
- b) Reportar cualquier transacción, ante la más mínima sospecha.**

Ambos extremos son inaceptables.





Si tanto el sector público como el privado no utilizan responsablemente la posibilidad de solicitar información o el deber de reportar actividades sospechosas respectivamente, estarían violando derechos humanos consagrados en nuestro texto fundamental.

Por: Jorge Luciani G.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

En la base de datos que manejan los bancos está protegida la confidencialidad.
NO CONFUNDIR CON “ESCUDO PROTECTOR DE ACTIVIDADES
CRIMINALES”.



“En la actualidad asistimos a la gran paradoja de que las entidades de crédito siguen siendo grandes guardadoras de secretos y, al mismo tiempo, grandes suministradoras de información a los poderes públicos que colaboran con estos a fin de descubrir a los ciudadanos insolidarios con el deber de colaboración fiscal y a los criminales que acechan por doquier a toda la humanidad” (Vicent Chulia).

Por: Jorge Luciani G.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

Vemos problemas cuando los Sujetos Obligados en general no cumplen el texto de los artículos 50, 51 y 52 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el art. 68 de la Resol. 185-01 de la SudeBan.

Además de acuerdo con el artículo 68 el reporte de actividades sospechosas no es una denuncia, ni una acusación, ni reviste las formalidades de este modo de proceder.





Vemos graves problemas si se reportan actividades sospechosas sin que existan fundados indicios, de manera que debemos rechazar cualquier posibilidad de que se abuse de la obligación de reportar.

También debemos rechazar cualquier abuso por parte del Estado venezolano en cuanto a la información que solicite a los Sujetos obligados. Por ello, rechazamos cualquier posibilidad de que se soliciten información a los Sujetos Obligados sin causa justa (por ejemplo para fines de persecución política, entre otros).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

“Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

“Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales de defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución”.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines”.

Por: Jorge Luciani G.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

“Artículo 55. Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenazas, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.

La participación de los ciudadanos y ciudadanas en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias será regulada por una ley especial.

Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionario policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley”.

Por: Jorge Luciani G.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

“Artículo 60. Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”.

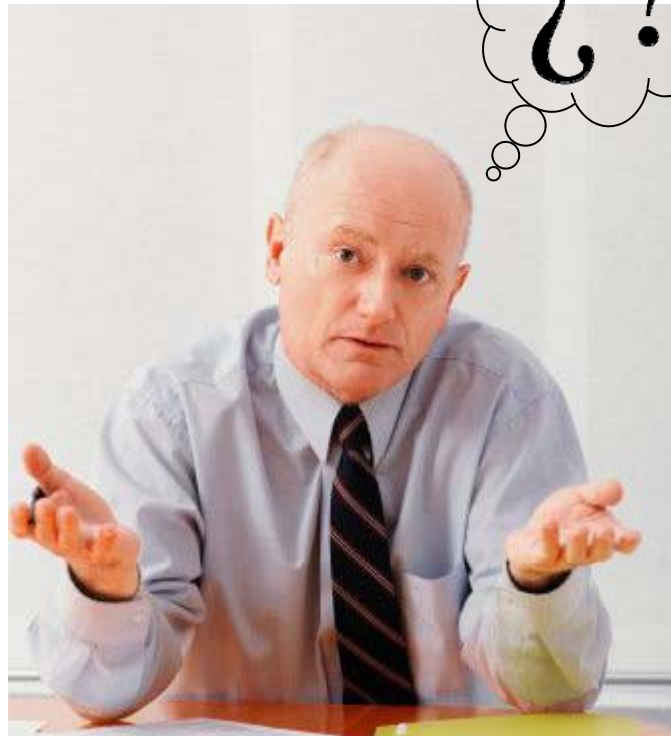
Por: Jorge Luciani G.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

¿Como quedan los reportes de actividades sospechosas a la luz de estos postulados?

El reporte de una operación sospechosa realizado por un Sujeto Obligado, podrá afectar el derecho a la reputación, al buen nombre, al honor, sin que haya lugar a obtener reparación del daño causado dado que en las normas indican que tales sujetos obligados están exentos de responsabilidad civil o penal por haber cumplido con los reportes.

Pero, el Estado venezolano debe proteger a los ciudadanos de las amenazas de la delincuencia organizada, tal y como lo establece el artículo 55 de la misma carta magna.



Los reportes de actividades sospechosas ¿desconocen el derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación?

Los Sujetos Obligados tienen la obligación de detectar actividades u operaciones que se realicen a través de los servicios que prestan que no se compadezcan con el perfil financiero de los clientes, si las detectan, deberán someterlas a minuciosos examen, y en caso de encontrar fundados indicios que puedan significar que tales actividades pudieran ser operaciones de legitimación de capitales, están obligados a reportar estas actividades a las autoridades competentes.

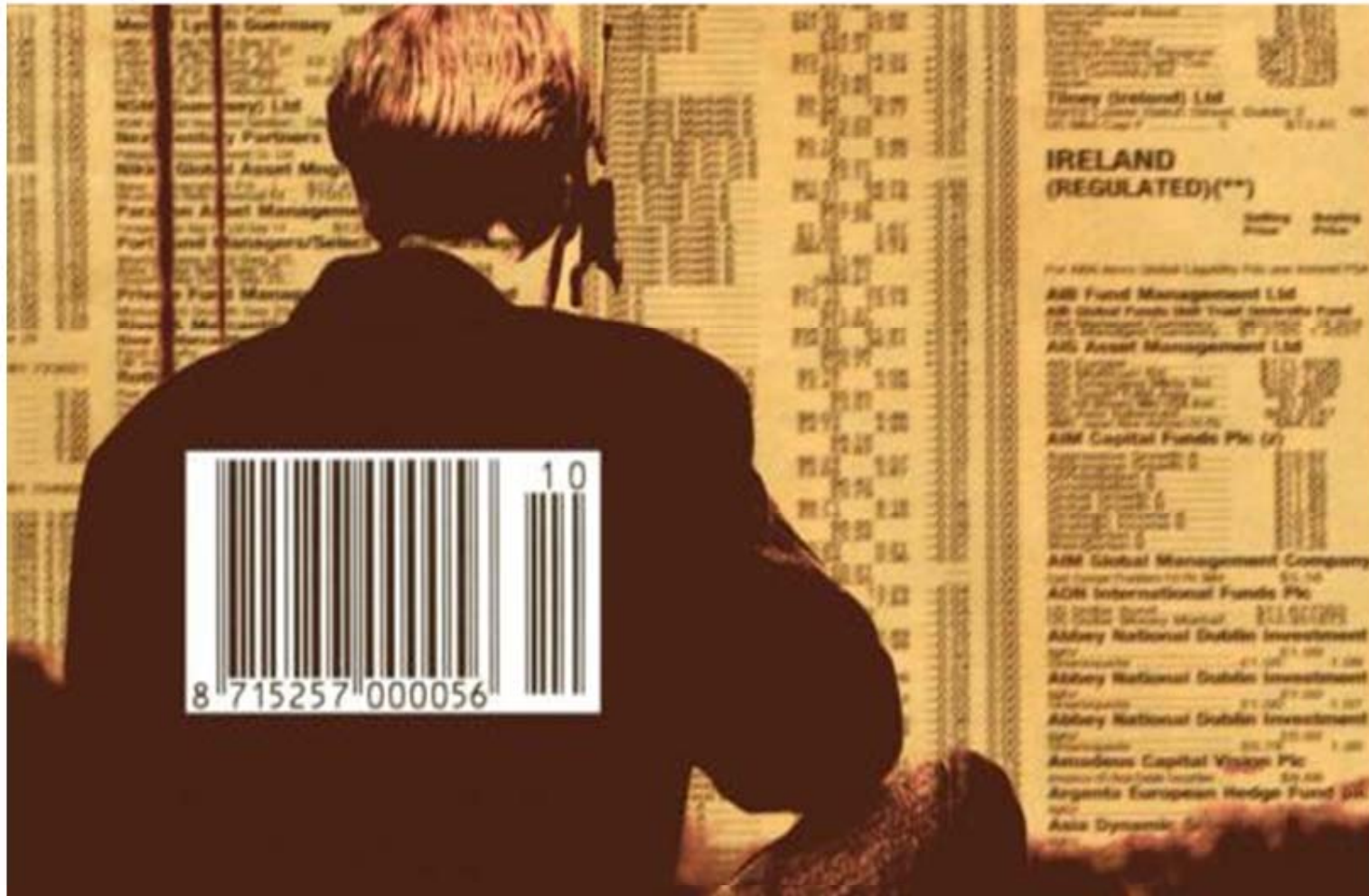




Pero las autoridades competentes deben garantizar el correcto manejo de esta información.

Me refiero a la UNIF en la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, me refiero al Ministerio Público y me refiero a los funcionarios de la Guardia Nacional, o del CICPC, o de cualquiera otro organismo que sirva de auxiliar de la investigación penal dirigidas por el fiscal encargado del caso.

El desiderátum debe ser, investigar, pero sin causar daño a los particulares inocentes. Porque, en efecto, serán inocentes hasta que no se demuestre lo contrario. No se les puede vulnerar su presunción de inocencia, ni su derecho a un debido proceso.



Base de Datos y Derecho a la Intimidad

La relación entre un cliente y su banco es una relación comercial basada en la confianza. En otras palabras, el cliente acude al banco y de manera espontánea comparte con él sus datos más personales.





El banco maneja otra cantidad de información de carácter sensible e importante, como lo son los movimientos de las cuentas bancarias de sus clientes, lo que le permite conocer de dónde emanan los recursos que alimentan esas cuentas bancarias.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

Por: Jorge Luciani G.

La información de los clientes del banco (banco de datos), está protegida por la confidencialidad.





“El hombre tiene derecho a que los demás no se entrometan en su vida privada. Es un derecho personalísimo”.

Secreto: lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto.



Los Reportes de Actividades Sospechosas y las Garantías Constitucionales Consagradas en el Artículo 60

Por: Jorge Luciani G.

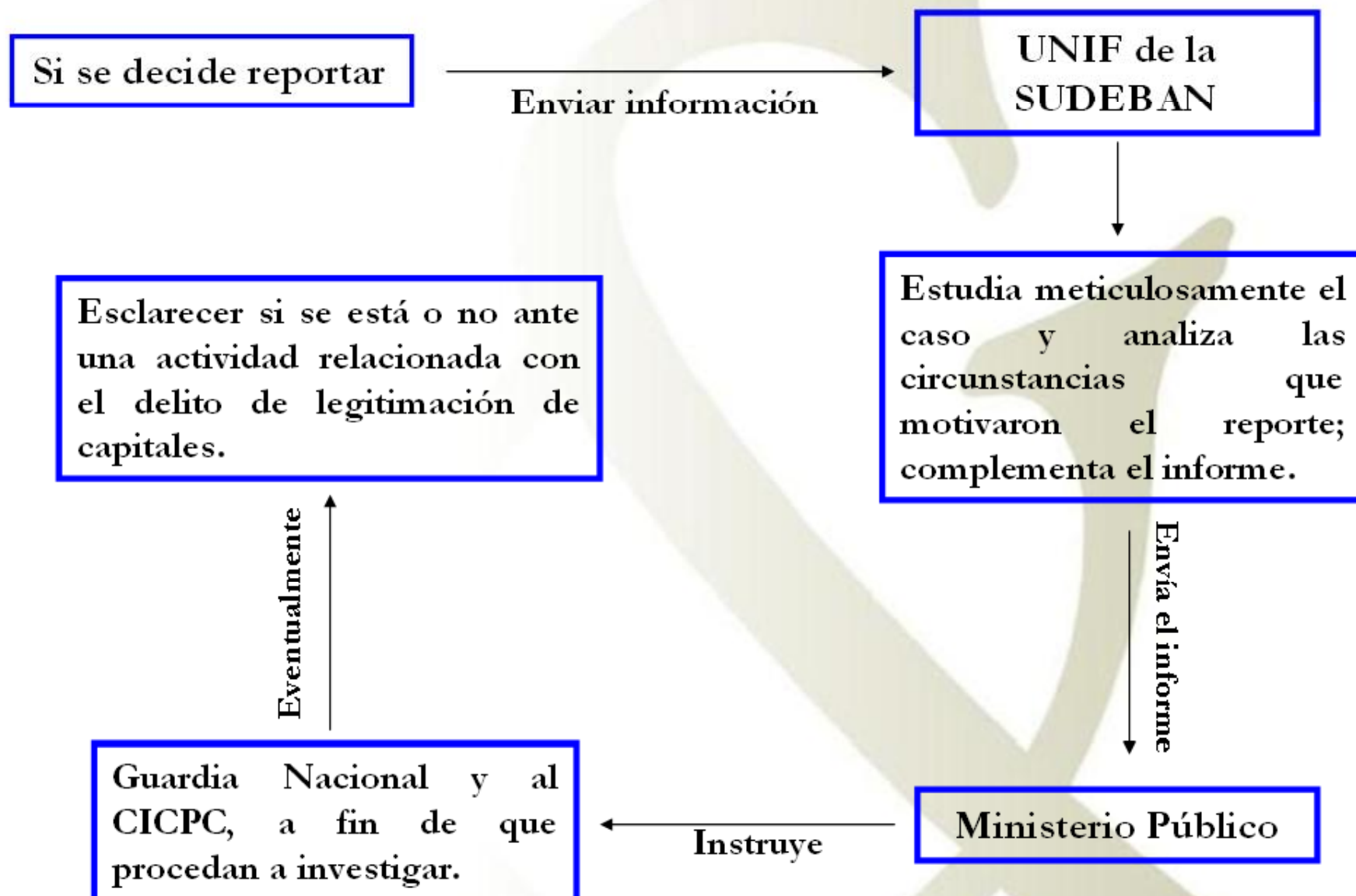
Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

De las obligaciones impuestas a estos Sujetos Obligados, destaca:

Enviar a las autoridades competentes los “Reportes de Operaciones Sospechosas”, lo cual consiste en:

- a. La posibilidad cierta por parte del Sujeto Obligado de detectar operaciones que no se correspondan con el perfil del cliente.**
- b. Discutir en el ámbito del Comité de Prevención y Control de Legitimación de Capitales el caso concreto.**
- c. Decisión de reportar o no la actividad.**





Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

Un reporte de actividad sospechosa, decidido e informado por una institución identificada como “Sujeto Obligado”, puede dar lugar al inicio de una investigación penal e incluso un procedimiento penal a través de la denuncia respectiva ejercida por el Ministerio Público.



Aún cuando un reporte de actividad sospechosa no es una denuncia penal y no requiere de las formalidades y requisitos de este modo de proceder, ni acarrea responsabilidad penal o civil contra el Sujeto obligado y sus empleados, o para quien lo suscribe, sin embargo, puede identificarse como una instancia de la vía penal (para la represión del delito de legitimación de capitales).



El reporte de actividad sospechosa es una noticia-administrativa producto de un análisis económico-financiero previo, realizado por el banco o institución financiera cuando una operación o transacción financiera realizada por el cliente no es consistente o coherente con su perfil y/o comportamiento financiero.



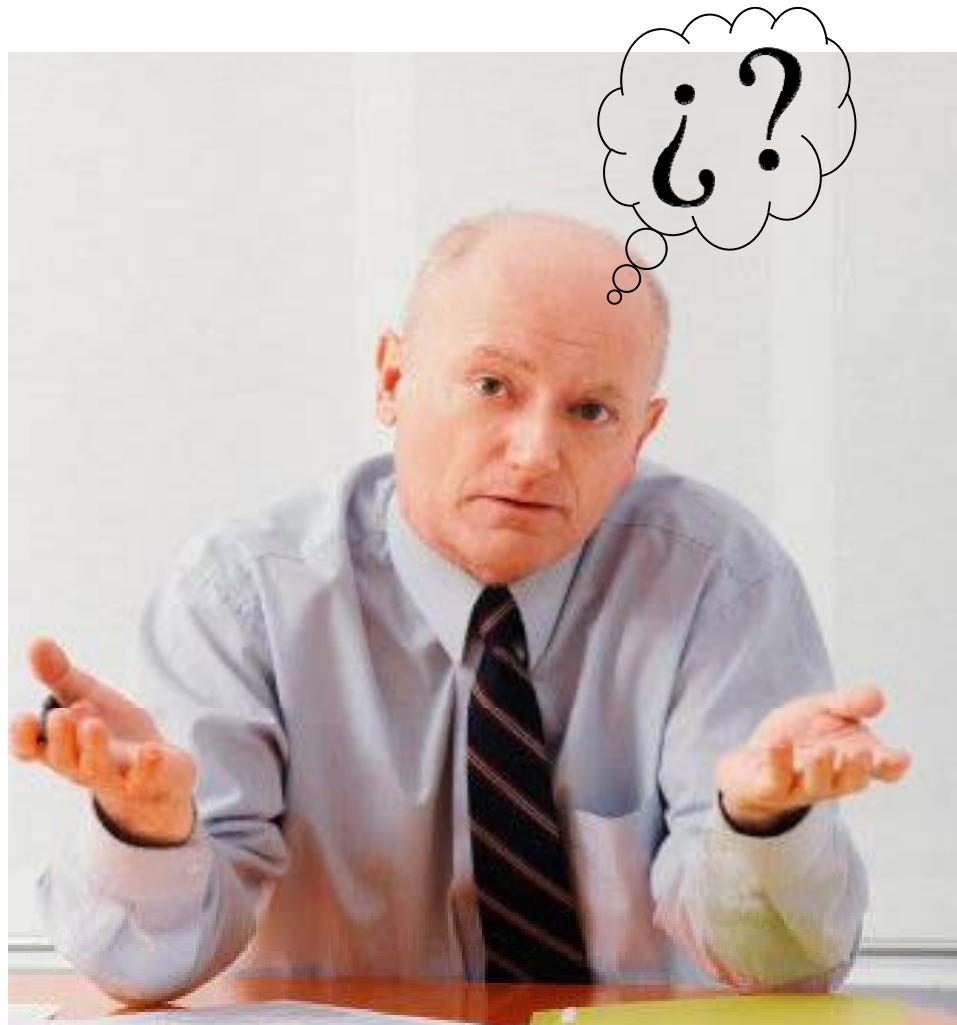
La SUDEBAN, según el numeral 4 del artículo 57 de la LOCDO, en lo atinente a investigaciones penales relacionadas con el delito de legitimación de capitales y aún más, con otras manifestaciones de la delincuencia organizada, debe considerarse órgano competente de investigación penal.





Esto nos lleva al problema del manejo prudente que deben hacer los Sujetos Obligados y las autoridades también, en cuanto a la confidencialidad y manejo reservado y prudente que deben hacer de la información contenida en los reportes de actividades sospechosas.

¿Qué pasa con el Habeas Data?



Habeas data

Garantiza el derecho de toda persona a acceder a documentos, informes o bancos de datos, o archivos de datos que sobre sí misma o sus bienes consten en entidades públicas o privadas y conocer el uso que se haga de ellos. Permite solicitar la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación.

Con los actuales sistemas de información, esta garantía adquiere importancia frente al uso que el poder político haga de la información sobre los ciudadanos. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión de 1999, señala: “La cantidad y velocidad en las comunicaciones hace más importante la existencia de canales concretos de acceso rápido a la información para modificar información incorrecta o desactualizada (...)”.

Por: Jorge Luciani G.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

El Habeas Data en Venezuela esta contemplado en el artículo 28 que reza: “toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes que consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se hagan de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto a las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la Ley”.



Se reconoce un conjunto de derechos de la persona respecto a la información que sobre sí misma o sus bienes se encuentran bajo dominio de instituciones públicas o privadas, protege la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. Se establece como un derecho de toda persona acceder a “documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas”. La figura del habeas data quedaba como una figura de amparo constitucional, por lo que su ejercicio se hacía mediante acción expedita, sin formalidad alguna, mediante un trámite oral, público, breve, gratuito, y de tratamiento preferencial, tal como lo dispone el segundo aparte del artículo 27 de la Constitución.



El Tribunal Supremo de Justicia ha sido el órgano encargado de establecer los procedimientos mediante los cuales serán garantizados los derechos consagrados en el artículo 28 de la Constitución Nacional, referidos a Protección de Datos o Habeas Data. Señalando la Sala Constitucional que “Existiendo en el país una Sala Constitucional, específica para conocer lo relativo a las infracciones de la Carta Fundamental, no parece lógico, ante el silencio de la Ley, atribuir el conocimiento de estas causas a tribunales distintos”.



Dentro de las Sentencias vinculadas al tema, encontramos las siguientes:

1.- El Habeas Data como una acción autónoma

a) CPCA, 26/05/00. Caso: Franca Alfano Tantino, Exp: 00-22967

b) SC-TSJ, 12/06/01. Caso: María Inmaculada Perez Dupuy, Exp:00-2812

2.- El Habeas Data como un amparo especializado

a) SPA-TSJ, 15/06/04. Caso: Elías Pernia vs Luis Tascón, Exp: 04-0338



3.- De la competencia para conocer de la acción autónoma de Habeas Data

a) SC-TSJ, 14/03/01. Caso: Insaca C.A. Exp: 00-1797

4.- Sujetos pasivos y activos en el ejercicio de la acción de Habeas Data

a) SC-TSJ. Caso: Ruth Capriles y otros. Exp: 00-2378

b) SC-TSJ, 01/09/03. Caso: Antonio José Varela. Exp: 02-2108



Corte Constitucional. Sentencia C-851 del 17 de agosto de 2005. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

Para el demandante, la exención ilimitada de responsabilidad va en contravía de los conceptos de justicia y orden justo consagrados en el preámbulo de la Constitución y a la protección que deben otorgar las autoridades de la República a la honra y bienes de los residentes en Colombia. Igualmente considera que la reserva de información frente al afectado es contraria al derecho a la honra, al debido proceso, al derecho de petición, al buen nombre y quebranta la presunción de inocencia, en tanto no se le permite ejercer su derecho de defensa.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

La Corte señala que combatir el crimen organizado y proteger el sistema financiero del ingreso y manejo de recursos generados en actividades ilícitas es una política de Estado, prioritaria, en concordancia con los lineamientos de la comunidad internacional. En Colombia se han expedido normas encaminadas a que el sistema financiero tenga un adecuado conocimiento de sus clientes, a fin de evitar que en la realización de sus operaciones sea utilizado para movilizar recursos provenientes de actividades delictivas. La protección del interés general justifica las limitaciones que imponen las normas demandadas, por lo cual se declaran constitucionales, con fundamento, además, en lo siguiente:

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

- La misma reserva a que se somete el reporte de operaciones sospechosas hace que no se afecte el buen nombre de la persona, pues esta información no puede circular libremente ni ser difundida.
- Los reportes de operaciones sospechosas no constituyen una imputación penal, sino que simplemente tienen un carácter preventivo en la lucha contra el lavado de activos, por lo cual no desvirtúan la presunción de inocencia.
- Dicha reserva constituye una limitación temporal frente al ejercicio del derecho al habeas data, pues sólo opera durante el manejo administrativo de dicha operación por parte de la UIAF, es decir no afecta un eventual proceso penal, en el cual el implicado si tendrá acceso a dicha información tan pronto inicie el proceso.



Conclusiones...

Por: Jorge Luciani G.

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier

www.araquereyna.com



Oficinas:

Centro Lido Torre “C” pisos 8 y 9.

Av. Francisco de Miranda, El Rosal, Caracas-Venezuela.

Teléfono: (58-212) 953.92.44

info@araquereyna.com

Araque Reyna Sosa Viso & Pittier