

De la “Notitia criminis” a la Noticia Administrativa. Naturaleza Jurídica del RAS

Bayardo Ramírez Monagas

El sujeto obligado corporativo está legalmente protegido por la Losep contra cualquier responsabilidad civil, mercantil o penal por parte del cliente objeto del reporte.

La comprensión jurídica conceptual de qué es el reporte de actividad sospechosa, al generar confusión, miedo e incertidumbre, que no les permite asumir cabalmente su responsabilidad ética y legal, obliga a precisar algunas explicaciones.

Es necesario dar a los empleados de los sujetos obligados información clara, transparente y veraz, para neutralizar el “ruido” producido en la empresa - sujeto obligado- y minimizar las dificultades que suelen crecer por la técnica del rumor en el flujo de información obtenida.

El Reporte de Actividad Sospechosa (RAS) es hoy en día una noticia de carácter administrativo, por la naturaleza del sujeto obligado que la genera, por el contenido de la información transmitida (análisis financiero) y por la naturaleza jurídica de la institución pública que lo recibe su competencia y atribuciones legales (Unidad Nacional de Inteligencia Financiera de la Superintendencia de Bancos).

El RAS es una información concreta sobre las actividades, transacciones u operaciones de un cliente del sujeto obligado (bancos, empresas de seguro, casas de bolsa) que se obtiene principalmente del ejercicio de análisis financiero del origen, propósito y destino de sus operaciones y transacciones, además de la capacidad para realizarlas, lo que en conjunto permite obtener parámetros medios de riqueza, el grado de libertad de acción para operar determinado capital y las actividades del entorno socioeconómico. Asimismo, precisa datos falsos o incompletos suministrados por el cliente o la información obtenida por el control “*in situ*” sobre balances, contabilidad, documentos, archivos.

En el reporte también deben incluirse referencias de terceros, antecedentes e información por medios de comunicación social y otras prácticas (si las hubiere) que suministren información fiable sobre la existencia de motivos concretos que pongan en duda la buena fe y la confianza propia de la relación contractual.

El reporte subjetivo es distinto al reporte objetivo establecido por norma, según los montos o circunstancias de alto riesgo previamente señalados. Todo ello dentro de los límites del objeto lícito constitutivo de su actividad mercantil. Este límite de actuación está establecido en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Losep), cuando en el Título VIII, Capítulo I De la Prevención, Control y Fiscalización de la Legitimación de Capitales, artículo 214, párrafo 3º expresa muy claramente: “Las obligaciones y cargas que corresponden a las empresas indicadas se limitarán a las que sean exigibles, por ser inherentes o estar directamente relacionadas con actos o negocios comprendidos en su objeto social o económico”.

Ninguna autoridad administrativa o ente regulador podrá exigirle a un sujeto obligado que haga labores de investigaciones penales, porque no tiene competencia legal de policía represiva (órgano de investigaciones penales). La misma Ley Orgánica: 1) Establece su condición de sujetos obligados, en función de garante por organización y no de órganos de investigaciones penales, es decir, de policías. Esta competencia sólo puede emanar del Código Orgánico Procesal Penal. 2) Ningún ente de tutela puede transgredir ese mandato legal *ad libitum* (a capricho) porque estaría extralimitando sus obligaciones y cometiendo abuso de poder, trastocando la institución de sujeto obligado, del Derecho Prudencial, en razón del riesgo, con lo cual estaría dando competencia (abusiva) de órgano público a un ente privado, lo cual es inadmisible en el Derecho Procesal garantista actual.

La Losep vigente tenía que supeditarse a las normas procesales del Código de Enjuiciamiento Criminal, concebido bajo los sistemas inquisitivo y acusatorio, llamado en doctrina Ecléctico o Francés, el cual fue derogado por el Código Orgánico Procesal Penal, donde está previsto el Sistema Acusatorio Formal, proceso de partes, donde el *Dominus o Señor de la Acción Penal Pública* es el Ministerio Público, quien escoge el órgano de investigación penal en cada caso y además el COPP eliminó los procedimientos penales especiales.

Luego, el Grupo Edmont creó las unidades de inteligencia financiera con la intención de coordinar y consolidar la información emanada de los sujetos obligados, para poder analizarla y seleccionarla (de basura a información útil. Esta institución no existía cuando se sanciona y promulga la primera reforma de la Losep, que incluye el Título de Prevención, Control y Fiscalización (1993). En razón de esta situación, la Conacuid, bajo la administración de Carlos Tablante, dirige a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras un oficio para crear la UNIF, atendiendo a las recomendaciones internacionales.

Los cambios producidos en el COPP que deroga la parte adjetiva penal de la Losep y la adopción de las recomendaciones internacionales del Grupo Edmont, transforman la condición de “*Notitia Criminis*” obligatoria del deber de cuidado, a una Noticia Administrativa obligatoria que debe ser informada ante un ente administrativo del Poder Ejecutivo, con lo cual el RAS adquiere una nueva concepción.

Es la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera la que tiene la responsabilidad legal de hacer una denuncia obligatoria ante el Ministerio Público, si de su análisis de proceso técnico consolidado de inteligencia, “en el desempeño de su empleo se impusieren de algún hecho punible de acción pública”, como establece el COPP vigente, artículo 287, ordinal 2º. Si no existen elementos suficientes para dar motivos a una investigación penal, no debe recargarse al Ministerio Público.

Todo lo anterior nos lleva a considerar: 1) La naturaleza jurídica del RAS es de **noticia administrativa**. 2) La responsabilidad corporativa e individual de los empleados, por asunción como sujetos obligados, se circumscribe al análisis financiero del cliente, que por mandato legal (Art. 215, ordinal 4 de la Losep) “no están obligados a adelantar ninguna calificación jurídica de los hechos y aún cuando la actividad presuntamente delictiva o irregular no se haya realizado”. Lo cual quiere decir, que el SO no califica la actividad del cliente. 3) El sujeto obligado corporativo está legalmente protegido por la Losep contra cualquier responsabilidad civil, mercantil o penal por parte del cliente objeto del reporte, ya que el SO está cumpliendo con una obligación legal, por lo que no se podrán invocar reglas de confidencialidad bancaria sobre privacidad o intimidad. Protección que no existe para el reporte por financiamiento al terrorismo por que no existe ley al respecto que les proteja.