

La mejor
diligencia

Documentar CASO a CASO



Luis Bernardo Quevedo Quintero, Presidente del Comité latinoamericano para la prevención del lavado de activos (sic) de la Federación Latinoamericana de Bancos (Felaban) realizó un interesante análisis sobre la USA Patriot Act, que él denomina "Ley Patriota" y sus efectos en la Banca de nuestra región, del cual hemos realizado un resumen, con interpolaciones conceptuales y de vocabulario nuestros.

Desde hace tres años venimos trabajando con las disposiciones nuevas de la USA Patriot Act de los Estados Unidos, que en realidad no son nuevas por si mismas, sino por la trascendencia, el impacto y el enfoque que esta nueva regulación les ha dado.

Es equivocado pensar que esta ley creó el control antilegitimación de capitales en la banca, pero en cambio si es acertado afirmar que los controles contra la legitimación de capitales en el mundo han cambiado su perspectiva, no porque esta ley en si misma los cambie, sino por su enfoque, que impacta de una manera novedosa a los responsables de la ejecución y cumplimiento de estos controles en todos los sentidos: a nivel de las autoridades, los sujetos obligados, el ciudadano común.

LA ACCIÓN CIVIL

Normalmente todo delito genera una acción civil para la reparación del daño causado con la conducta delictiva. La carga de la prueba en un caso civil de legitimación de capitales es bastante menos compleja que en un caso penal. En la practica, el gobierno de los EE.UU. ha

incrementado su ataque a la legitimación de capitales a través de demandas civiles, en las que no es necesario mostrar "más allá de toda duda razonable", como en los casos penales, la responsabilidad del agente, basta que en sus alegaciones ponga presente una "preponderancia de evidencia" de la intervención del agente en la conducta dañina, para obtener su objetivo: la recuperación monetaria por daños y perjuicios causados a la nación, quitándole el botín a los legitimadores de dinero.

Debemos destacar que cuando el gobierno americano inicia una acción civil contra una persona o entidad, la tendencia es que ningún caso llega a juicio porque los costos del proceso incentivan acuerdos que incluyen elevadas sumas a favor del Estado.

LA MEJOR DILIGENCIA DEBIDA

El concepto de "debida diligencia" no ha sido inventado por esta ley. Sin embargo, ha establecido la nueva perspectiva o dimensión de cualificar el cuidado y la diligencia que deben demostrar los sujetos obligados, bajo el concepto de una mayor debida diligencia o "debida diligencia ampliada" (Mejor Diligencia Debida) que como se sabe, no basta con practicarla sino que requiere demostración y prueba fehaciente, lo que significa documentar caso a caso y de manera exhaustiva, las gestiones adelantadas para el manejo de ciertos clientes o para la realización de algunas operaciones.

Los programas de OFAC, que conocemos desde octubre de 1995, empiezan en la década de los cincuentas, de manera que no es nuevo que esta norma (la ley patriota), exija su cumplimiento para los ciudadanos y residentes en los EE.UU.; sin embargo el cambio de perspectiva, es que estos programas de OFAC, que no eran tan conocidos en los EE.UU. Hoy en



Control a Bancos Corresponsales

El surgimiento del control a cuentas de bancos corresponsales no surgió en la USA Patriot Act como una iniciativa de desarrollo del "principio de conocimiento del cliente", establecido como regla para el sistema financiero en la regulación americana, desde la Ley para el Control del Lavado de Dinero de 1986; más bien, fue producto de una secuencia de casos que en los últimos



años vinculó a la banca internacional, particularmente bancos extranjeros, a través de cuentas corresponsales. La respuesta de la USA Patriot Act a estos casos fue la adopción de las siguientes medidas que nos afectan directamente:

1- Exigir a los bancos corresponsales extranjeros, la designación de un agente residente en los Estados Unidos que pueda aceptar citaciones gubernamentales en nombre suyo (artículo 323 literal B Numeral i, Título III USA Patriot Act).

2- Exigir a los bancos estadounidenses, que obtengan información sobre los "dueños" de los bancos extranjeros que mantienen cuentas corresponsales (artículo 312 literal B punto i, Título III USA Patriot Act)).

3- Exigir a los bancos de EE UU que hagan revisiones con una mejor diligencia debida sobre los bancos corresponsales extranjeros, y una debida diligencia especial cuando se abren cuentas corresponsales a bancos licenciados en "jurisdicciones offshore" o de bancos licenciados en países que "no cooperan en la lucha internacional contra la legitimación de capitales del GAFI (artículo 31 Numeral 2 punto ii, Título III USA Patriot Act).

4- Autorizar al Ministro de Hacienda y/o Fiscal General a citar a los bancos extranjeros que mantienen cuentas corresponsales en bancos de EE UU, a entregar documentos relacionados con sus cuentas corresponsales, incluyendo archivos mantenidos fuera de los EE UU, relacionados con el depósito de fondos en el banco extranjero (artículo 319 Literal B Registros Bancarios punto i, Título III USA Patriot).

5- Ordenar el cierre de las cuentas corresponsales de bancos extranjeros que no responden satisfactoriamente a las citaciones gubernamentales recibidas (artículo 319 Literal C "Extinción de la relación corresponsalía", Título III USA Patriot Act

6- Autorizar al Ministro de Hacienda a imponer condiciones, restricciones y prohibiciones respecto a cuentas, transacciones bancarias, bancos y/o jurisdicciones que presentan una gran posibilidad de involucrarse en la legitimación de capitales (artículo 311 literal A que modifica el artículo 5318 A Numeral 1, Título III USA Patriot Act).

7- Incluye en el delito de legitimación de capitales, el dinero proveniente de la "corrupción oficial extranjera " (artículo 315, Título III USA Patriot Act).

8- Amplía la definición de legitimación de capitales, de manera que incluye la comisión de este delito a través de bancos extranjeros (artículo 318, Título III USA Patriot Act).

9- Extiende los delitos domésticos de legitimación de capitales a los bancos extranjeros (artículo 317, Título III USA Patriot Act).

10- Modifica las leyes de legitimación de capitales, a fin de permitir la confiscación de fondos ilícitos depositados en el exterior en cuentas de un banco extranjero utilizando los fondos depositados en las cuentas corresponsales del banco extranjero en los EE UU, aunque no exista conexión directa entre los fondos ilícitos y los fondos en la cuenta corresponsal (artículo 319, Título III USA Patriot Act).

11- También restringe la defensa de "dueño inocente" para un banco extranjero que sigue en posesión de los fondos ilícitos (artículo 316, Título III USA Patriot Act).

12- Confiere a los tribunales de Estados Unidos jurisdicción que alcanza a los bancos extranjeros que abren cuentas corresponsales en EE UU (artículo 317 Numeral 4º. Título III USA Patriot Act)

Documentar...



día, todos los bancos en los EE.UU. los consultan y cuando un nombre involucrado en una transacción hace "match" con un nombre de la lista, la operación es investigada y probablemente reportada a la autoridad y hasta que no se aclare debidamente, su trámite no puede continuar.

ESTUDIAR ESTA REGULACION

Cuáles son las razones, que ameritan que le prestemos atención a las leyes y normas de los Estados Unidos en contra del movimiento de capitales ilícitos. Hay múltiples respuestas, pero podemos empezar por considerar que nosotros tenemos la obligación moral y legal con nuestros países de luchar contra la legitimación de capitales y la USA Patriot Act es una herramienta muy importante en esta labor.

Además no se puede desconocer que Estados Unidos es el centro financiero del mundo y en consecuencia nuestras entida-

des financieras están permanentemente efectuando operaciones en dicha jurisdicción, las cuales deben efectuarse "siguiendo la ley del lugar".

Igualmente, Estados Unidos está a la vanguardia en la regulación sobre control de capitales ilícitos con respecto a la banca internacional, aplicando sus leyes a las cuentas corresponsales que bancos extranjeros mantienen con bancos norteamericanos.

También debemos considerar que los bancos latinoamericanos, requieren tener cuentas en los Estados Unidos, para atender la demanda de servicios de sus clientes que tienen negocios internacionales en los EE. UU.

En nuestro ámbito, es necesario conocer la regulación estadounidense porque su legislación sigue ampliando los delitos extranjeros, que dan base al delito autónomo de legitimación de capitales (por ejemplo, corrupción oficial extranjera) ■

Los Bancos Latinoamericanos

Los bancos latinoamericanos en general, como titulares de cuentas de corresponsalía en EE.UU., hemos debido desplegar diversas actividades ante los bancos de este país, para que ellos puedan cumplir con la regulación que acabamos de indicar:

1. Mostrarles que tenemos un sistema de prevención y control de la legitimación de capitales que comprende: el monitoreo de transacciones, incluye la aplicación del principio del conocimiento del cliente y que identifica operaciones inusuales que son objeto de análisis para determinar las operaciones sospechosas que requieren ser re-

portadas a la UIAF.

2. Que el banco cuenta con un oficial de cumplimiento a la cabeza de un área que se encarga de verificar que la entidad y sus funcionarios, cumplan la regulación antilegitimación. Es necesario identificar el nombre del funcionario, su dirección, teléfono y correo electrónico.

3. Igualmente es necesario informar que el banco opera en una jurisdicción en la que hay una estricta regulación antilegitimación, expedida por un supervisor gubernamental, que verifica periódicamente que la entidad cumple con la regulación local.

4. En general, los bancos americanos, y ahora del exterior y aún nacionales, en donde tenemos cuentas de corresponsalía, requieren en algún detalle la explicación de las políticas y procedimientos adoptados para la prevención de la legitimación de capitales, la gestión de control, la capacitación y entrenamiento efectuado a los funcionarios con la indicación de su cobertura.

5. Los bancos americanos quieren estar seguros de que las operaciones que tramitan tienen como destinatario a una persona de la cual el banco receptor tiene un adecuado conocimiento; con el fin de

facilitar las operaciones a las entidades financieras americanas, nosotros prestamos toda la colaboración, para que nuestros clientes no se vean afectados por dilaciones innecesarias, lo cual hemos logrado de manera exitosa en la mayoría de los casos.

6. Hemos visto y atendido los requerimientos de los bancos americanos respecto de la composición accionaria que necesitan ellos soportar ante las autoridades locales de las cuentas de corresponsalía, tal y como lo indicamos anteriormente.

7. Igualmente hemos debido certificar sobre los siste-