

El cliente no es sólo el cliente, es el otro

El principio de confianza y el deber de cuidado



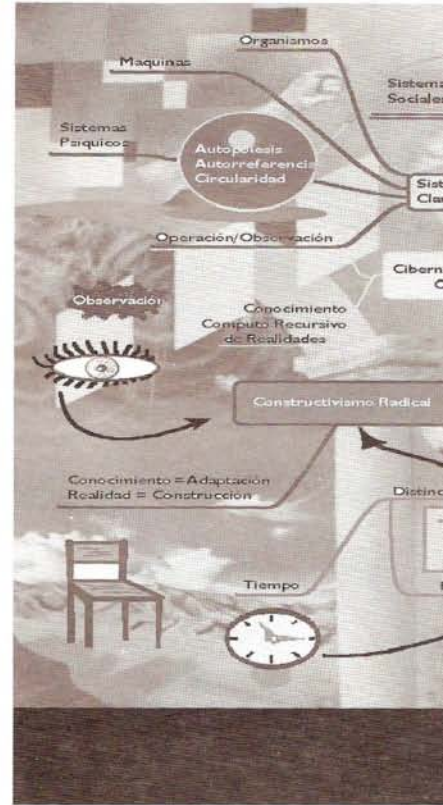
Estas apreciaciones jurídicas con interpolaciones nuestras, para relacionarlas con la prevención y control que nos ocupa, han sido tomadas de la excelente y rigurosa obra “Comportamiento de Terceros en Derecho Penal” del Profesor titular interino de la Universidad Autónoma de Madrid, Bernardo Feijoo Sánchez, Ángel Editor, México, Marzo 2002, la cual recomendamos ampliamente a las Consultorías jurídicas de la Banca.

El principio de confianza como principio general del Derecho, ha tenido un especial desarrollo en el marco de la teoría jurídica del delito, por su relevancia práctica con respecto a la dogmática del delito imprudente.

“El tradicional principio de confianza es un instituto que opera sólo como criterio de determinación del deber de cuidado”.

“Los límites de confianza permitida dependen de consideraciones estrictamente normativas al igual que el riesgo permitido y no tienen un límite fijo y permanente, sino que varían en función de cada ámbito social y de cada contexto histórico”, por lo que han tomado mucha importancia en el mundo globalizado con referencia a la prevención, control y fiscalización de los delitos globales contemporáneos.

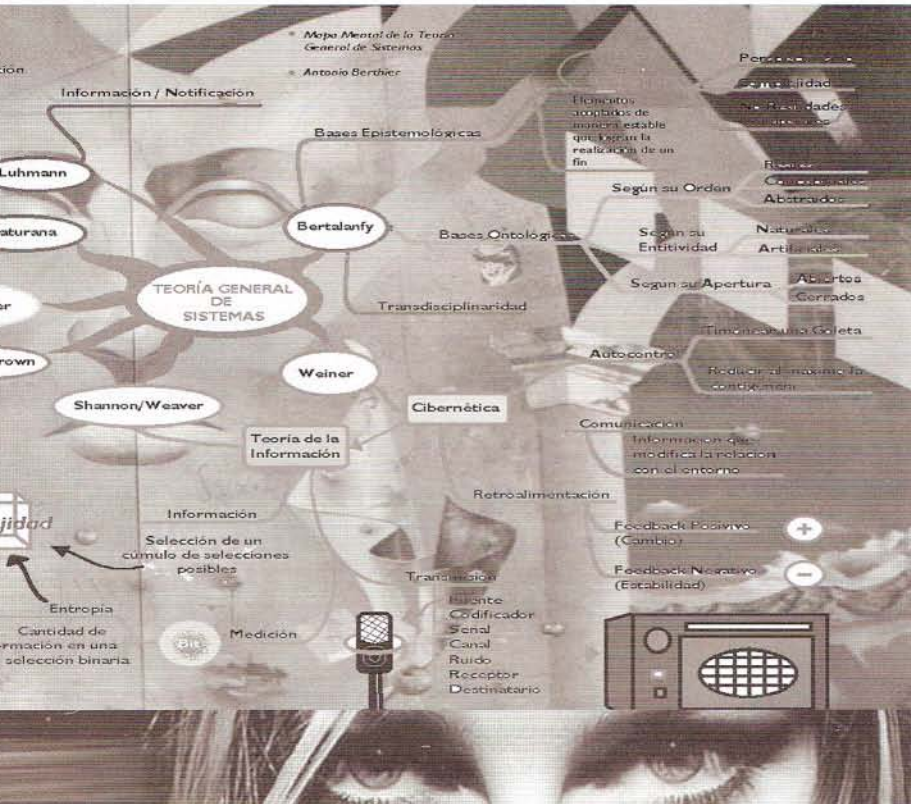
“Uno no responde de un injusto ajeno, sino de la propia infracción de sus deberes como garante. En la división vertical del trabajo, el superior puede tener especiales deberes de control y vigilancia que limitan el alcance del principio de confianza. En las relaciones jerárquicas pueden tener deberes especiales de selección, información, preparación y entrega de equipos y materiales”. Como es el caso del entrenamiento para impartir conocimiento en la prevención y control de la legitimación de capitales y la dotación equipos de vanguardia. “Existen en los empresarios o en las personas que delegan sus deberes de garante especiales, deberes de confianza con respecto a los empleados. No se le puede encomendar a un empleado que realice un trabajo delicado o peligroso sin capacitarlo o si no ha recibido la información y el equipo para controlar los riesgos de dicha actividad y carece de capacidad para ello”. De allí la importancia del “Conocimiento colectivo”. Por ello debe tener constancia es-



crita y electrónica de haber cumplido con sus deberes de cuidado control y vigilancia: selección, organización e instrucción.

“Se puede confiar en que los otros ciudadanos se van a comportar respetando las normas, a no ser que exista un comportamiento contrario a derecho. De aquí se deriva la excepción general al principio de confianza cuando existen motivos objetivos concretos para sospechar de una acción antijurídica de otra persona”. Es el caso del Reporte de Actividad Sospechosa previo el análisis financiero. El Cliente no es sólo el cliente, es el Otro, que puede traer con su dinero problemas legales y de reputación, lo mismo que el empleado indiferente táctico o por ignorancia.

“Si el superior en un puesto de trabajo en equipo, no proporciona a sus subordinados los medios necesarios para realizar el trabajo en forma cuidadosa, o



no forma a sus subordinados para controlar ciertos riesgos, ya está infringiendo su deber de cuidado, con independencia de que los subordinados incurran a su vez en una "imprudencia por asunción". El Presidente y la Directiva y el Comité y el oficial de Cumplimiento son los responsables de este deber de cuidado y deben establecerlo en sus políticas operativas, normas y procedimientos.

"El principio de confianza, sirve para determinar el alcance del deber de cuidado. No siempre, y en toda situación, es posible confiar. Hay que tener cuidado de no incurrir en descuido o temeridad. El exceso de confianza puede presentar diversos niveles de gravedad dependiendo del caso". Esto tiene que ver con el principio de la "Ceguera voluntaria." Este principio opera como el Principio de Defensa: Es amplio y válido para todos los actores que intervienen en el

proceso: Clientes, Empleados, terceros contratados y funcionarios públicos.

"El deber de cuidado depende de la posición que se ocupe en el colectivo o en la empresa y los deberes de garantía que se derivan de su posición como sujeto obligado. La norma de cuidado exige que el que da las instrucciones vigile y controle la aplicación de las mismas o se asegure que han sido bien entendidas cuando el no seguimiento estricto de las mismas puede encerrar peligros". (Riesgos legales y de reputación) "Toda indicación defectuosa, imprecisa o incompleta a un subordinado, supone ya una infracción del deber de cuidado".

Esta es la importancia del programa de adiestramiento o conozca su marco legal (LOSEP, LGBYOIF y Resolución 185-1) y que los instructores internos estén debidamente capacitados y evaluados

CONCEPTOS BÁSICOS

Riesgo y control. Es básico distinguir que los riesgos no se originan por falta de controles, estos existen por sí mismos y se presentan cuando son causados.

Los controles se establecen para reducir o evitar las causas. Las causas pueden ser múltiples y generar más de un tipo de riesgo

Administración de riesgos. La administración de riesgo es un proceso mediante el cual una institución de mercado, industria o financiera o de otra índole identifica, cuantifica y controla los riesgos a los cuales la exponen sus actividades. En consecuencia una organización financiera o no que ex lege sea declarada Sujeto Obligado deberá implementar una administración de riesgos mediante un Sistema Integral de Prevención y Control de acuerdo a las normas de la LOSEP y sus respectivas resoluciones y providencias, más las adicionales de su autorregulación para identificar, cuantificar y controlar los riesgos a que lo exponen sus actividades y obligaciones legales como sujeto obligado para ser convertido en intermediario financiero de los legitimadores de capitales cuyo delito previo, fuente o antecedente sea el tráfico de drogas (Hasta tanto no se promulgue la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada) y a los fines de la cooperación internacional el financiamiento del terrorismo