



FACULTAD DE DERECHO

“EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO EN BANCOS PRIVADOS, CASAS DE VALORES Y COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN EL ECUADOR”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos para obtener el título de “Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador”

**Profesor Guía
Dr. Juan Isaac Lovato**

**Autora
Gabriela Estefanía Obando Balseca**

**Año
2010**

DECLARACIÓN PROFESOR-GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente”

Dr. Juan Isaac Lovato
C.I. 1706889324

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Gabriela Estefanía Obando Balseca

C.I. 171590150-8

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Juan Isaac Lovato,
por su constante ayuda,
apoyo, guía y dedicación

A la Dra. María Madriñán,
por su ejemplo y carisma

Al Dr. Jorge Baeza
por su eficiencia y eficacia.

Al Dr. Patricio Ordoñez
por su gran colaboración.

DEDICATORIA
A mi madre

RESUMEN

La figura del Oficial de Cumplimiento surge como una necesidad, para la prevención de lavado de activos y financiación de terrorismo en entidades del sistema financiero, como es el caso de los bancos privados. Así también en las compañías aseguradoras, y en las casas valores, siendo éstas entidades expuestas al riesgo del lavado de activos y financiación de terrorismo. Podemos destacar la gran responsabilidad que tienen las entidades bancarias con los ahorros de sus clientes, teniendo la importante y delicada tarea de garantizar los ahorros de la comunidad. El origen de los fondos o capital con el que se puede aperturar una cuenta en un banco privado, puede provenir de diferentes actividades económicas entre ellas las delictivas, utilizando al banco privado como un instrumento para lavar el dinero, es decir darle una apariencia de legalidad.

El presente trabajo investigativo está comprendido por cuatro capítulos. En el primer capítulo podremos encontrar una descripción del sistema financiero ecuatoriano y una descripción de giro de negocio de bancos privados, compañías aseguradoras y las casas de valores. Y finalmente en este primer capítulo encontramos el riesgo que tienen estas entidades controladas al lavado de activos y financiación de terrorismo. En el segundo capítulo encontramos la historia del oficial de cumplimiento, la normativa estadounidense, chilena, panameña y colombiana. Así como encontramos la normativa ecuatoriana vigente sobre el Oficial de Cumplimiento, en la que encontramos sus principales funciones, jerarquía, caracterización. El capítulo tercero trata sobre los controles a cargo del Oficial de Cumplimiento dentro de las entidades controladas, es decir la labor concreta que debe desarrollar el Oficial de Cumplimiento dentro de las entidades controladas para la prevención de lavado de activos y financiación de terrorismo.

Y finalmente en el capítulo cuarto se encuentran las conclusiones y recomendaciones de este trabajo investigativo.

SUMMARY

The figure of the Compliance Officer arises as a need, for the prevention of wash of assets and financing terrorism in entities of the financial system, since it is the case of the private banks. This way also in the insurance companies, and in the houses value, being these entities exposed to the risk of the wash of assets and financing terrorism. We can emphasize the great responsibility that the bank companies have with the savings of his clients, they have the important and delicate work of guaranteeing the savings of the community.

The origin of the funds or cardinal with that an account can aperturar in a private bank, can come from different economic activities between them the criminal ones, using to the bank deprived as an instrument to wash the money, that is to say to give him an appearance of legality.

The present work of investigation is understood by four chapters. In the first chapter we will be able to find a description of the financial Ecuadorian system and a description of draft of business of private banks, insurance companies and the houses of values. And finally in this first chapter we find the risk that there have these entities controlled to the wash of assets and financing terrorism.

In the second chapter we find the history of the official of fulfillment, the American, Chilean, Panamanian and Colombian regulation. As well as we find the Ecuadorian in force regulation on the Compliance Officer, in which we find his principal functions, hierarchy, characterization.

The third chapter treats on the controls at the expense of the Compliance Officer inside the entities controlled, that is to say the concrete labor that the Compliance Officer must develop inside the entities controlled for the prevention of wash of assets and financing terrorism.

And finally in the fourth chapter they find the conclusions and recommendations of this investigative work

ÍNDICE GENERAL

Capítulo I

INTRODUCCIÓN.....	1
1. EL SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO.....	3
1.1. Descripción del Sistema Financiero Ecuatoriano	3
1.1.1. Ámbito de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero	3
1.1.2. Gobierno y Administración de las Instituciones del Sistema Financiero.....	4
1.2. Los Bancos Privados, las Aseguradoras y las Casas de Valores dentro del Sistema Financiero Ecuatoriano.....	6
1.2.1. Los Bancos Privados.....	6
1.2.2. Compañías Aseguradoras en el Sistema Financiero...	7
1.2.3. Las Casas de Valores en el Sistema Financiero	8
1.3. EL giro del negocio de Bancos Privados, Aseguradoras y Casas de Valores en el Ecuador.....	11
1.3.1. Ámbito de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero	11
1.3.2. Giro del Negocio de Compañías Aseguradoras en el Ecuador	12
1.3.2.1. Actividades de los Asesores Productores de Seguros, intermediarios de reaseguros y peritos de Seguros	14
1.3.3. Giro de Negocio de Casas de Valores en el Ecuador.....	16
1.4. Control de los Bancos Privados, Compañías Aseguradoras y Casas de Valores del Ecuador.....	17
1.4.1. Control Bancos Privados en el Ecuador	18
1.4.1.1. Banco Central	19
1.4.1.2. Panorama Internacional.....	20
1.4.2. Control Compañías Aseguradoras.....	20

1.4.3. Control de las Casas Valores	21
1.4.4. Superintendencia de Compañías.....	22
1.4.5. Bolsa de Valores	23
1.5. El Lavado de Activos.....	24
1.5.1. Etapas del Lavado de Activos	26
1.5.2. El Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo.....	28

Capítulo II

2. EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO.....	31
2.1. Contexto y evolución histórica mundial en el que se desarrolló la figura del Oficial de Cumplimiento en las instituciones financieras	31
2.2. Orígenes de la figura de “Oficial de Cumplimiento” dentro de las instituciones financieras del Ecuador.....	34
2.2.1. La Ley para Reprimir el Lavado de Activos.....	34
2.3. Normativa referente al Oficial de Cumplimiento EEUU, Chile, Panamá, y Colombia	36
2.3.1. Normativa referente al Oficial de Cumplimiento en Estados Unidos	36
2.3.2. Normativa referente al Oficial de Cumplimiento en Chile...	37
2.3.3. Normativa Referente al Oficial de Cumplimiento en Panamá.....	39
2.3.4. Legislación colombiana referente al Oficial de Cumplimiento.....	41
2.4. Caracterización del Oficial Cumplimiento	46
2.5. Obligaciones del Oficial de Cumplimiento	47
2.6. Jerarquía del Oficial de Cumplimiento.....	48
2.7. Funciones del Oficial de Cumplimiento.....	49
2.8. Perfil del Oficial de Cumplimiento.....	50

Capítulo III

3. PROCEDIMIENTOS A CARGO DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO EN LOS BANCOS PRIVADOS, LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS Y CASAS DE VALORES DEL ECUADOR.....	53
3.1. Definición de Procedimientos en los Bancos Privados, Compañías Aseguradoras y Casas de Valores del Ecuador a cargo del Oficial de Cumplimiento para la Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.....	53
3.2. Estructura de procedimientos internos en los Bancos Privados, Compañías Aseguradoras y Casas de Valores del Ecuador a cargo del Oficial de Cumplimiento.....	55
3.3. Manual de Prevención de Lavado de Activos y Financiación de Terrorismo.....	58

Capítulo IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	71
4.1. CONCLUSIONES.....	71
4.2. RECOMENDACIONES.....	72
BIBLIOGRAFÍA.....	76
ANEXOS.....	80

INTRODUCCIÓN

El lavado de activos constituye uno de los delitos más graves, que puede afectar al sistema financiero, la economía e inclusive la seguridad nacional.

Los mercados internacionales hacen énfasis en el cumplimiento exigente del control de lavado de activos, bajo el marco legal financiero y del mercado de valores garantizando una transparencia en los diferentes actores del Sistema. La comunidad internacional ha delegado responsabilidad a cada uno de los estados para implantar políticas y procedimientos de prevención del lavado de activos en las instituciones financieras, a través de sus organismos de control y supervisión como respuesta a un mercado globalizado, para evitar la introducción de dineros irregulares al sistema económico mundial.

La Convención de Viena de 1988, así como la Convención de Palermo del 2008, han delineado parámetros para prevenir el riesgo que trae el lavado de activos en el sistema financiero. También las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), y en especial las del Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica (GAFISUD), con la finalidad de llevar adelante la estrategia contra el lavado de activos en América de Sur, piden la tipificación del delito de lavado de activos. El Ecuador con el afán de cumplir con las mencionadas recomendaciones promulga la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, amparados en esta ley y sus preceptos. La Junta Bancaria, el 17 de junio del 2008 emite la Resolución 1154, donde menciona a la figura del Oficial de Cumplimiento como responsable de monitorear los procesos internos de servicio, cumplimiento con filtros y manuales de cómo evitar la introducción de activos irregulares.

Por medio de este trabajo de titulación se tratará de estudiar todo lo referente al Oficial de Cumplimiento, siendo fundamental e imperativo la implementación en el sistema financiero, el sistema de seguros y el mercado de valores ecuatoriano, la reglamentación y función de "Cumplimiento", así como: Manuales de políticas y procedimientos internos, adaptados a las exigencias de la ley y control estatal, con el fin de prevenir esta posible mala practica en el mercado.

El alcance es a todo nivel en la organización, ya que va desde el cumplimiento con la información periódica requerida por el organismo de control, la aplicación de un proceso de control en cada punto de servicio, y una auditoria interna de su aplicabilidad y logro esperado, que aspira evitar el lavado de activos, la financiación del terrorismo, etc.

Mediante este trabajo se busca analizar sistemáticamente el marco jurídico en el que opera la figura del Oficial de Cumplimiento como ente generador de procedimientos internos encargado de prevenir riesgos legales en bancos privados, casas de valores y compañías aseguradoras en el Ecuador. Para así estudiar las funciones de los oficiales de cumplimiento en bancos privados, casas de valores y compañías aseguradoras del país, comparar la normativa legal existente en el país, en correlación a las funciones del oficial de cumplimiento, conocer la normativa internacional y su evolución referente al rol del Oficial de Cumplimiento en organismos financieros en general. Medir los resultados obtenidos con la implementación de la función "De Cumplimiento" en las organizaciones financieras. Examinar el funcionamiento del rol "De Cumplimiento" en bancos privados, casas de valores y compañías aseguradoras del país. Definir el perfil del cargo "De Cumplimiento" dentro de las diferentes organizaciones financieras del país. Y finalmente reconocer una nueva forma del ejercicio legal privado, como asesoría interna, en las organizaciones financieras del país.

CAPÍTULO I

1. EL SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO

1.1. Descripción del Sistema Financiero Ecuatoriano

Siendo la Carta Magna, el instrumento en el cuál se fundamenta la organización de la sociedad ecuatoriana y fuente primaria donde reposan todas las demás normas legales, se delinea en la Constitución de la República del Ecuador la estructura del sistema financiero. Es así que el Art. 309 de la Constitución de la República del Ecuador manda: “El sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público. Cada uno de estos sectores contará con normas y entidades de control específicas y diferenciadas, que se encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. Estas entidades serán autónomas. Los directivos de las entidades de control serán responsables administrativa, civil y penalmente por sus decisiones.”¹

El jurista español De Castro Bravo sobre las normas jurídicas acota: “La norma nada vale mientras no se la entienda primero, y luego no se le haga caso, se respete el mandato que contiene y se fuerce a su cumplimiento”.²

Se deben elaborar normas claras, precisas y coherentes con el ordenamiento jurídico para coexistir de manera armónica con las normas de carácter financiero de manera tal, que se genere seguridad jurídica dentro de la actividad financiera, siendo la actividad financiera, un medio para que las demás actividades del Estado puedan desarrollarse.

El jurista José Ferreriro sobre las normas financieras explica: “Para aplicar una norma de Derecho Financiero, para lograr su plena efectividad y aplicación a la vida social, es preciso antes entenderla, interpretarla, y de acuerdo a ello, determinar:

1. Si la norma es aplicable
2. Cuál es el mandato que en ella se contiene”³

¹La Constitución de la República del Ecuador de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449, el 20 de Octubre de 2008.

² DE CASTRO y BRAVO, F.: “Derecho Civil de España”. Ob.cit. p.487. Madrid, 1964

Para que la norma sea aplicable debe ser eficaz.

1.1.1. Ámbito de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero

La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero regula la creación, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las instituciones del sistema financiero privado, también norma la organización y funciones de la Superintendencia de Bancos, es así que el Art. 1 de la Codificación de ésta ley, manda: "...Se someterán a esta Ley en lo relacionado a la aplicación de normas de solvencia y prudencia financiera y al control y vigilancia que realizará la Superintendencia dentro del marco legal que regula a estas instituciones en todo cuanto fuere aplicable según su naturaleza jurídica. La Superintendencia aplicará las normas que esta Ley contiene sobre liquidación forzosa, cuando existan causales que así lo ameriten"⁴

La Superintendencia de Bancos es la entidad encargada de la supervisión y control del sistema financiero, teniendo como primordial interés la protección de los intereses del público.

1.1.2. Gobierno y administración de las Instituciones del Sistema Financiero

El Art. 30 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, sobre atribuciones y deberes del Directorio, manda: "... sin perjuicio del cumplimiento de otras obligaciones legales y estatutarias, las siguientes:

- a) Definir la política financiera y crediticia de la institución y controlar su ejecución;
- b) Analizar y pronunciarse sobre los informes de riesgo crediticio, y la proporcionalidad y vigencia de las garantías otorgadas. Igualmente procederá, en lo que sea aplicable, con las operaciones activas y

³ FERREIRO LAPATZA José Juan, "Curso de Derecho Financiero Español" 22ª edición Volumen I pag.133

⁴ La Codificación a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero fue expedida por la Comisión de Legislación y Codificación del entonces Honorable Congreso Nacional el 10 de enero de 2001 y publicada en el Registro Oficial No.250 de martes 23 de enero de 2001.

pasivas que individualmente excedan del dos por ciento (2%) del patrimonio técnico;

- c) Emitir opinión, bajo su responsabilidad, sobre los estados financieros y el informe de auditoría interna, que deberá incluir la opinión del auditor, referente al cumplimiento de los controles para evitar el lavado de dinero.

La opinión del directorio deberá ser enviada a la Superintendencia de Bancos siguiendo las instrucciones que ésta determine;

- d) Conocer y resolver sobre el contenido y cumplimiento de las comunicaciones de la Superintendencia de Bancos referentes a disposiciones, observaciones, recomendaciones o iniciativas sobre la marcha de la institución; y,
- e) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones emanadas de esta Ley, de la Superintendencia de Bancos, de la Junta General y del mismo directorio.”⁵

En este mismo artículo se menciona la responsabilidad civil y penal del Directorio. El eminente jurista René Savatier define a la responsabilidad civil como: “La obligación que puede incumbir a una persona de reparar el daño que ha causado a otra por su hecho o por el hecho de las personas o de las cosas dependientes de ella.”⁶. El jurista español Joaquín Escriche en su célebre “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia” conceptúa a la responsabilidad civil como “la obligación de reparar y satisfacer por si o por otro, cualquier pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero”.⁷

Los miembros del directorio de las instituciones que forman parte del sistema financiero deben responder objetivamente por los perjuicios que, contractual o extracontractualmente, ocasionen a la sociedad.

⁵ La Codificación a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero fue expedida por la Comisión de Legislación y Codificación del entonces Honorable Congreso Nacional el 10 de enero de 2001 y publicada en el Registro Oficial No.250 de martes 23 de enero de 2001

⁶ citado por MONTROYA, Mario –La Responsabilidad Extracontractual- De. Temis, Bogotá 1977, pág. 14

⁷ ESCRICHE, Joaquín- Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia- Librería de la Vda. de Ch. Bouret, nueva edición, 1931, p. 1.440).

Los administradores o miembros del directorio de las entidades del sistema financiero pueden ser también sujetos activos de tipos penales.

Para abordar el tema planteado, es necesario que estudiemos a los bancos privados, a las compañías aseguradoras y las casas de valores dentro del Sistema Financiero Ecuatoriano.

1.2. Los bancos privados, las compañías aseguradoras y las casas de valores dentro del sistema financiero ecuatoriano

1.2.1. Los bancos privados

En la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero del Ecuador⁸, en su Art. 2, encontramos a los bancos como instituciones financieras privadas, ésta ley menciona también que los bancos se caracterizan principalmente por ser intermediarios en el mercado financiero, en el cual actúan de manera habitual, captando recursos del público para obtener fondos a través de depósitos o cualquier otra forma de captación, con el objeto de utilizar los recursos así obtenidos, total o parcialmente, en operaciones de crédito e inversión.

La banca es una actividad completamente mercantil, la creación de las entidades bancarias, como personas jurídicas se encuentra estrictamente normada, así como el desenvolvimiento de las actividades bancarias.

Hoy en día existen algunas clases de bancos, que se distinguen por sus funciones o especialidades, es como podemos encontrar bancos agrícolas y ganaderos, de fomento, de depósitos, populares, de redescuento, etc. Desarrollan así la actividad de intermediarios financieros, siendo entidades o instituciones bancarias.

El Derecho Privado Bancario regula las relaciones patrimoniales entre la banca y su clientela. Específicamente regula los contratos celebrados entre las

⁸ La Codificación a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero fue expedida por la Comisión de Legislación y Codificación del entonces Honorable Congreso Nacional el 10 de enero de 2001 y publicada en el Registro Oficial No. 250 de martes 23 de enero de 2001.

entidades bancarias y sus clientes. El objeto del Derecho Bancario se lo puede entender por lo menos en tres importantes aspectos que son: el sistema bancario, las operaciones de las entidades bancarias y los bienes o el objeto de las operaciones de las entidades bancarias.

El sistema bancario es el conjunto de instituciones o entidades, como también las autoridades que determinan las normas, realizan y controlan la intermediación en el crédito.

1.2.2. Compañías aseguradoras en el sistema financiero

El Art. 3 de la codificación de la Ley General de Seguros especifica que las compañías aseguradoras son compañías anónimas constituidas en el territorio nacional y las sucursales de empresas extranjeras, establecidas en el país, cuyo objeto exclusivo es el negocio de asumir directa o indirectamente o aceptar y ceder riesgos en base a primas. Y las clasifica así: “Las empresas de seguros son: de seguros generales, de seguros de vida y las que operaban al 3 de abril de 1998 en conjunto en las dos actividades. Las empresas de seguros que se constituyeron a partir del 3 de abril de 1998, sólo podrán operar en seguros generales o en seguros de vida.”⁹

Se entiende que las empresas de seguros generales son aquellas que aseguren los riesgos causados por afecciones, pérdidas o daños de la salud, de los bienes o del patrimonio y los riesgos de fianza o garantías.

Por otro lado las empresas de seguros de vida son aquellas que cubren los riesgos de las personas o que garanticen a éstas dentro o al término de un plazo, un capital o una renta periódica para el asegurado y sus beneficiarios.

Para Eduardo Peña Triviño:

“El seguro de vida es un seguro de muerte toda vez que el capital se paga contra el fallecimiento del asegurado . EL sentido mercantil ha obligado a las aseguradoras a enriquecer el seguro de muerte con ciertas ventajas, como la de pagar una suma por supervivencia del asegurado por cierto tiempo ; lo cual ha ocasionado el cambio

⁹ La Ley General de Seguros, fue publicada en el Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998

de nombre por otro esperanzador como es la expresión de seguro de vida”.¹⁰

1.2.3. Las casas de valores en el sistema financiero

Para estudiar las casas de valores hay que definir a las bolsas de valores, entre las primeras definiciones está la de Y. Bernad, J.C. Colli y D. Lewandowski: “Mercado público organizado y especializado en el que se efectúan las operaciones de compra y venta de los valores mobiliarios lanzados por sus emisores u ofrecidos por sus tenedores”¹¹

La Bolsa de Valores de Quito establece al punto de partida a: “La necesidad de abastecer a los comerciantes, de un medio idóneo y moderno para distribuir la riqueza, promover el ahorro interno e impulsar su canalización hacia las actividades productivas.”¹²

Las Bolsas de Valores son las instituciones que facilitan la infraestructura necesaria para proveer la intermediación de los emisores a los inversionistas, a través de la compra - venta de valores, en las que se negocia, como menciona Peña Triviño: “Valores representativos de derechos económicos, sean patrimoniales o crediticios”;¹³ que pueden ser como menciona Mariana Montalvo: “(...) acciones, bonos y obligaciones corporativas. Las negociaciones de los valores se efectúan en forma abierta al público, en igualdad de condiciones para los oferentes y demandantes, lo que promueve la creación de títulos negociables (...)”¹⁴

El mercado de valores a largo plazo favorece el impulso económico del país, aumentando el volumen total de fuentes financieras y moviliza grandes cantidades de ahorros hacia el sector productivo. Genera ahorro de los particulares y de las empresas en general.

¹⁰ PEÑA TRIVIÑO, Eduardo, “Manual de Derecho de Seguros”, Tercera edición, pág. 14. Editorial Edino, Quito-Ecuador 2003.

¹¹ Y. BERNARD, J.C. COLLI y D. LEWANDOWSKY, “Diccionario Económico y Financiero”, Asociación para el progreso de la Dirección”, pág. 205. Madrid, 1981.

¹² Tomado de la página web de la Bolsa de Valores de Quito.
<http://www.ccbvq.com/>

¹³ Guía del Inversionista Bursátil de la Bolsa de Valores de Quito pág. 20.

¹⁴ MONTALVO, Mariana, “Introducción al Mando de Mercado de Capitales”, pág. 30 Editorial Xerox del Ecuador S.A. Quito-Ecuador

“El mercado de valores es el segmento del mercado financiero que canaliza recursos de capitales en forma directa desde los sectores oferentes hacia los sectores productivos, de mediano y largo plazo hacia las actividades productivas, mediante la emisión y negociación de títulos valores.”¹⁵

“La masa de capital dinero que los banqueros y los intermediarios financieros en general manejan es el capital dinero en circulación de los comerciantes, de los industriales y del público en general, por lo tanto éstas entidades no son sino sus intermediarios. Los bancos trabajan en valores ya realizados.”¹⁶

El mercado de valores canaliza los recursos financieros hacia las actividades productivas a través de la negociación de valores en los siguientes segmentos:

Mercado Bursátil. Conformado por ofertas, demandas y negociaciones de valores inscritos en el Registro del Mercado de Valores y en las bolsas de valores, realizadas por los intermediarios de valores autorizados.

Mercado Extrabursátil. Se desarrolla fuera de las bolsas de valores, con la participación de intermediarios de valores autorizados e inversionistas institucionales, con valores inscritos en el Registro del Mercado de Valores.

Mercado Privado. Son todas aquellas negociaciones que se realizan entre el comprador y el vendedor en forma directa sin la intervención de intermediarios de valores o inversionistas institucionales.

Mercado Primario. Es aquel en el cual se realiza la primera venta o colocación de Títulos-Valores que hace el emisor con el fin de obtener directamente los recursos que requiere.

¹⁵ Tomado de la página web : http://www.supercias.gov.ec/Paginas_hm/Mercado/investigacion/

¹⁶ CEVALLOS Vásquez, Víctor, “Mercado de Valores y Contratos”, Tomo I, pág. 18. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador 1997.

Mercado Secundario. Comprende todas las negociaciones u operaciones que se realizan con posterioridad a la primera colocación.

En el Mercado de Valores, existen muchos participantes como: emisores, inversionistas e intermediarios.”¹⁷

Sobre las principales funciones de la Bolsas de Valores, Victor Cevallos Vázquez, menciona que la doctrina considera “El funcionar como mercados de valores organizados, integrados y eficaces que faciliten la transparencia de recursos monetarios por parte de los inversionistas a los industriales, comerciantes u otros demandantes de recursos alternativos al sistema financiero. Y ser instrumento para la democratización del capital de las grandes empresas, que se abren a la inversión del público en sus acciones.”¹⁸

Cabe recalcar que las bolsas de valores guardan un registro de todas las transacciones realizadas por lo que se considera su ejercicio transparente.

“Las casas de valores son las compañías anónimas autorizadas y controladas por la Superintendencia de Compañías, para ejercer la intermediación de valores, cuyo objetivo social único es la realización de las actividades previstas en la Ley de Mercado de Valores” Esta es la definición de las casas de valores en la legislación Ecuatoriana, establecido en el Art. 56 de la codificación de la Ley de Mercado de Valores. En cuanto a los requisitos de operación de las casas valores en el mismo Art. 56, en su segundo inciso la Ley de Mercado de Valores manda: “Las casas valores deberán cumplir los parámetros, índices, relaciones y demás normas de solvencia y prudencia financiera y Controles que determine el Consejo Nacional de Valores, tomando en consideración el desarrollo del Mercado de Valores y la situación económica del país.”

Entendiendo claramente a los bancos privados, las compañías aseguradoras y las casas de valores dentro del Sistema Financiero Ecuatoriano, revisaremos el giro de negocio que tienen las tres instituciones mencionadas anteriormente.

¹⁷ Tomado de la página web: <http://www.monografias.com/trabajos13/desamerc/desamerc.shtml>

¹⁸ CEVALLOS Vázquez, Víctor, “Mercado de Valores y Contratos”, Tomo I, pág. 18. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador 1997.

1.3. EL giro del negocio de bancos privados, compañías aseguradoras y casas de valores en el Ecuador

Entiéndase al giro del negocio, como a la actividad que realiza cada entidad especialmente en este caso los bancos privados, las compañías aseguradoras y las casas de valores en el Ecuador.

1.3.1. Giro del negocio en bancos privados en el Ecuador

Rodríguez Azuero nos dice:

“La actividad bancaria especialmente de los bancos de depósito o bancos comerciales se desarrolla por medio de contratos, que la ley, la doctrina y la jurisprudencia reconoce como propios de la actividad bancaria, siendo afines de manera inmediata con el objeto social y preceden las operaciones como entidades de servicio, intermediarias o crediticias. Mediante éstos contratos los bancos captan y colocan recursos en el mercado realizando operaciones de crédito que algunos autores denominan típicas y éstos mediante los cuales suele intervenir en los cobros o en los pagos o en la prestación de algunos servicios en los cuales, prácticamente sin excepción, manejan intereses patrimoniales de sus clientes”¹⁹

Las operaciones de crédito pueden dividirse en activas y pasivas, en caso de que se capten o coloquen recursos.

Los contratos bancarios correspondientes tanto a las operaciones de crédito activas así como también de las operaciones de crédito pasivas. En el primer caso correspondiente a las operaciones de crédito activas tenemos al contrato de préstamo, descuento, apertura de crédito. Por otro lado dentro de los contratos de operaciones de crédito se puede mencionar a los depósitos a la

¹⁹ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio “Contratos Bancarios” Quinta Edición, página 5.

vista, en cuenta corriente, a término o de ahorros. Y también la emisión de moneda y obligaciones.

La función de los bancos en la sociedad es importante, por un lado podemos decir que tiene una fuente secundaria de creación de dinero, ya que con los cheques de cada entidad bancaria se pueden realizar medios convencionales de pagos y no estrictamente con la moneda que emite el estado, cumpliendo con la misma finalidad. Por otro lado los bancos generan créditos por medio de sus operaciones activas, colocando recursos en la economía.

Finalmente podemos destacar la gran responsabilidad que tienen también las entidades bancarias con los ahorros de los particulares, teniendo la importante y delicada tarea de garantizar los ahorros de la comunidad.

El origen de los fondos o capital con el que se puede abrir una cuenta en un Banco privado, puede provenir de diferentes actividades económicas entre ellas las delictivas, utilizando al Banco privado como un instrumento para lavar el dinero, es decir darle una apariencia de legalidad.

1.3.2. Giro del negocio de compañías aseguradoras en el Ecuador

Las compañías aseguradoras pueden recibir solicitudes de seguros, expedir pólizas, pagar siniestros y efectuar toda clase de operaciones relacionadas con los negocios de la empresa, según lo establece el Art. 19 de la Ley General de Seguros.

El contrato de seguro debe tener un asegurador, el solicitante, asegurado o beneficiario, el interés asegurable, el riesgo asegurable y el monto asegurado o el límite de responsabilidad del asegurador, según está establecido en el Art. 2 de la sección 1a. del capítulo I del título (XVII.I) de la Codificación del Código de Comercio Ecuatoriano.²⁰

El contrato de seguro es el medio por el cual el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato. El contrato de seguro puede

²⁰ El Código de Comercio ecuatoriano, fue publicado en el Registro Oficial No. 1202 del 20 de agosto de 1960

tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley.

El contratante o tomador del seguro, que puede coincidir o no con el asegurado, por su parte, se obliga a efectuar el pago de esa prima, a cambio de la cobertura otorgada por el asegurador, la cual le evita afrontar un perjuicio económico mayor, en caso de que el siniestro se produzca.

El contrato de seguro es consensual; los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y asegurado, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza.

Al realizar un contrato de seguro, se intenta obtener una protección económica de bienes o personas que pudieran en un futuro sufrir daños.

La póliza es el instrumento escrito en el cual constan las condiciones del contrato. Aunque no es indispensable para que exista el contrato, la práctica aseguradora la ha impuesto sin excepciones. La póliza es el documento principal del contrato de seguro, en donde constan los derechos y obligaciones de las partes, es un documento privado redactado en varios folios. Las condiciones generales están impresas, mientras las condiciones particulares están normalmente mecanografiadas.

En todas las pólizas de seguros se aplica una norma general en cuanto a jurisdicción y es que: cualquier litigio que se suscitara entre la compañía asegurada y el asegurado, con motivo del contrato de seguro, queda sometido a la jurisdicción ecuatoriana y a la vía verbal sumaria; así lo establece el Art. 42 de la Ley General de Seguros.²¹

En cuanto a domicilio, igualmente normas generales para todas las pólizas es que las acciones contra la compañía deben ser deducidas en el domicilio de esta; y las acciones contra el asegurado, en el domicilio del demandado; lo mismo establece la Legislación sobre el contrato de seguros en su Art. 25 cuando señala:

"Las acciones contra el asegurador deben ser deducidas en el domicilio de este. Las acciones contra el asegurado o el beneficiario, en el domicilio del demandado".

²¹ La Ley General de Seguros, fue publicada en el Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998

1.3.2.1. Actividades de los asesores productores de seguros, intermediarios de reaseguros y peritos de seguros

En las normas Generales para la aplicación de la Ley General de Seguros en el capítulo segundo en las “Normas para el Ejercicio de las Actividades de los Asesores Productores de Seguros, Intermediarios de Reaseguros y Peritos de Seguros” del título noveno sobre las “Calificaciones otorgadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros”, en el Art. 2 de la ley manda: “Los asesores productores de seguros se clasifican en:

- a) Agentes de seguros con relación de dependencia (deben celebrar un contrato de trabajo con una empresa de seguros) ;
- b) Agentes de seguros sin relación de dependencia; y,
- c) Agencias asesoras productoras de seguros. ^{“22}

En el párrafo tercero referente a los contratos de las normas Generales para la aplicación de la Ley General de Seguros en su Art. 15, manda que:

“Los agentes de seguros sin relación de dependencia, las agencias asesoras productoras de seguros y los intermediarios de reaseguros deben suscribir contratos de agenciamiento y de intermediación o convenios, con las empresas de seguros o de medicina prepagada, compañías de reaseguros o intermediarios de reaseguros internacionales (...).” ²³

Los asesores productores de seguros, intermediarios de reaseguros y peritos de seguros, para iniciar sus operaciones, deben obtener de la Superintendencia de Bancos y Seguros la credencial y los certificados de autorización por ramos; para lo cual se presentarán a rendir una prueba de valoración de conocimientos por cada ramo, de acuerdo con el cuestionario de

²² Las normas Generales para la aplicación de la Ley General de Seguros fueron expedidas con resolución No JB-2005-814 de 19 de julio del 2005.

²³ Las normas Generales para la aplicación de la Ley General de Seguros fueron expedidas con resolución No JB-2005-814 de 19 de julio del 2005.

preguntas elaborado por la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, deben presentarse a rendir las pruebas de valoración de conocimientos, a través de su representante legal o el que haga sus veces.

La aseguradora establece la negociación con el cliente, la cual varía para los diferentes ramos. Las cotizaciones son elaboradas con base en requerimientos de los brokers o a petición del cliente de manera directa. Cada póliza es elaborada en función de las necesidades del cliente y de la capacidad de la compañía para asumir riesgos.

Inicialmente, el cliente o broker indica su requerimiento al personal del departamento comercial; para cada línea el proceso es similar, variando básicamente en el tipo de documentación que se solicita.

Una vez obtenida la información necesaria, se realiza la cotización, la cual debe ser analizada y aprobada por los estamentos correspondientes en la aseguradora; cuando los valores a ser asegurados sobrepasen los límites estipulados por la compañía, la aprobación de la cotización debe ser autorizada. Ésta cotización deberá contener los datos indispensables como: asignación de tasas, deducibles, forma de pago (si tienen o no financiamiento), beneficios, coberturas, coberturas especiales, condiciones particulares, cláusulas adicionales y otros.

Luego de verificar que los datos contenidos en estos documentos estén de acuerdo a la negociación pactada y sean datos correctos, se procede a la generación de la orden de emisión de póliza, que es enviada junto con toda la documentación soporte al departamento de emisión; y posteriormente a la emisión oficial de la póliza con la respectiva facturación para el pago de las primas. El proceso de cotización y emisión de la póliza combina acciones y revisiones manuales con registros y cálculos.

Eduardo Peña Triviño en su Manual de Derecho de Seguros menciona que:

“...se argumenta que las primas cobradas por las compañías aseguradoras, son fijadas luego de serios estudios con cálculos matemáticos muy complicados, que siguen las leyes de los grandes números...cuando al recibir la relativamente pequeña cantidad de dinero por concepto de prima, el asegurador tiene

que pagar una cantidad muy superior como indemnización, dentro de la globalidad de la operación, siempre será mayor el volumen de primas recibidas que el de siniestros pagados, contando naturalmente períodos mínimos de cinco a más años.”²⁴

La compañía aseguradora puede ser utilizada para lavar dinero, al emitir pólizas a personas que directa o indirectamente están relacionadas con actividades ilícitas. Especialmente al momento del pago de un siniestro, en el cuál el beneficiario de la póliza obtiene con aparente legalidad la suma entregada por la Compañía Aseguradora.

1.3.3. Giro de negocio de casas de valores en el Ecuador

El Art. 58 de la Codificación de la Ley de Mercado de Valores Ecuatoriana, establece las facultades que tendrán las casas de valores, entre ellas: administrar portafolios de valores o dineros de terceros para invertirlos en instrumentos del mercado de valores u operarlos de acuerdo con las instrucciones de sus comitentes; operaciones de underwriting; dar asesoría e información en materia de intermediación de valores y finanzas y/u operaciones en el mercado de valores, promover fuentes de financiamiento, anticipar fondos de sus recursos a sus comitentes para ejecutar órdenes de compra de valores inscritos en el Registro del Mercado de Valores; ser accionista o miembro de instituciones reguladas por esta Ley. Con excepción de otras casas de valores, administradoras de fondos y fideicomisos, compañías calificadoras de riesgo, auditores externos, del grupo empresarial o financiero al que pertenece la casa de valores y sus empresas vinculadas; Realizar operaciones de reporto bursátil; realizar actividades de “Market-marker”²⁵

²⁴ PEÑA TRIVIÑO, Eduardo, “Manual de Derecho de Seguros”, Tercera edición, pág. 15. Editorial Edino, Quito-Ecuador 2003.

²⁵ Ver la Ley de Mercado de Valores, publicada en el Registro Oficial No. 215, de 22 de febrero de 2006.

El Art. 14 del Reglamento General de la Ley de Mercado de Valores, sobre las Facultades de las casas de valores manda que las casas de valores están obligadas a recabar órdenes escritas de sus comitentes y deberá entregar a los comitentes una liquidación que acredite las operaciones realizadas por cuenta de ellos, quedando constancia de ésta liquidación y de la conformidad del cliente en el registro correspondiente de la casa de valores. También podrán actuar a nombre de sus clientes ante intermediarios de valores calificados en el exterior para operar en mercados internacionales, podrán suscribir a nombre de sus clientes órdenes de compra venta, liquidaciones y en general la documentación necesaria para que se perfeccione una negociación de acuerdo a las leyes del país donde se efectúe la transacción y para llevar control al interior de la Casa de valores²⁶

1.4. Control de los bancos privados, compañías aseguradoras y casas de valores del Ecuador

En las actividades que realizan tanto los bancos privados, las compañías aseguradoras y las casas de valores, es importante recalcar el papel del Estado para normar estas actividades y regularlas.

Los bancos, las compañías aseguradoras y casas valores están sometidos a varios controles tanto internos como externos.

Las auditorías se encuentran dentro de los controles internos, previstos por ley y por los estatutos.

Dentro de los controles externos son los que corresponden por parte del Estado. La tarea del órgano controlador es de vigilar que las entidades como los bancos y compañías aseguradoras se ajusten a la ley, en otras palabras se encarga de velar porque los bancos y las compañías aseguradoras estén sujetas a las órdenes de carácter superior, que regulan su desempeño.

Siendo en el Ecuador la Superintendencia de Bancos y Seguros, la entidad controladora en el caso de los bancos privados y de las compañías

²⁶ El Reglamento General a la Ley de Mercado de Valores, fue publicado en el Registro Oficial No. 87, de 14 de diciembre de 1998.

aseguradoras, en un inicio es quién otorga las autorizaciones para la creación tanto para entidades bancarias, como también para compañías aseguradoras. Surgiendo obligaciones por parte tanto de bancos privados y compañías aseguradoras por cumplir con el órgano regulador como: obligaciones de emitir informes detallados periódicos, recibir visitas del órgano controlador, etc.

Es importante recalcar la facultad que tiene la función ejecutiva del Estado para formular la política monetaria, crediticia, cambiaria y financiera, como manda el Art. 303 de la Constitución de la República del Ecuador. Rodríguez Azuero, acota: “La segunda fuente, con base en lo dispuesto en la Constitución y dentro del sistema de la jerarquía piramidal de las normas, se encuentra en el legislador ordinario, bien que se llame Congreso o Asamblea, ya que, por excepción, el Ejecutivo esté habilitado para cumplir su papel en todo o en parte. En este supuesto, la regulación de la actividad bancaria se hará por leyes ordinarias, si se trata de función propia del Estado, o por medio de leyes de intervención o excepcionales; si otro es el principio vigente”²⁷

La regulación por parte del ejecutivo en el Estado, que manda la Constitución de la República del Ecuador es una forma muy particular.

1.4.1. Control de bancos privados en el Ecuador

Carlos Villegas define al Derecho Bancario como: “El conjunto de normas que regulan la actividad bancaria y financiera en general, referida a sus relaciones con el Estado y los particulares”²⁸. Se considera a la banca como un servicio público, que se evidencia por la prestación directa del servicio por parte del Estado o por vía de concesión estatal. Y la realización excepcional de la actividad privada, pero siempre sometidas a estricto control y regulación.

²⁷ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio “Contratos Bancarios” Quinta Edición, página 134, 2002, Colombia.

²⁸ VILLEGAS, Carlos Gilberto, “Compendio Jurídico Técnico y Práctico de la actividad bancaria”, segunda reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989

En el Art. 302 de la Constitución de la República del Ecuador establece como uno de los objetivos de las políticas monetarias, crediticia, cambiaria y financiera: garantizar adecuados márgenes de seguridad financiera”²⁹

La Carta Magna es la primera fuente que legitima la capacidad estatal para establecer las directrices del sistema financiero.

1.4.1.1. Banco Central

Dentro de los sistemas financieros surge una figura considerada como organismo superior, coordinador y esencialmente regulador de las actividades y funciones propias de los demás bancos, que es el Banco Central. A nivel internacional los sistemas de manejo monetario se fundamentan en la existencia en cada país de un Banco Central que cumpla los acuerdos, desarrolle las políticas y mantenga las líneas de decisión acordadas a nivel internacional

Una de las funciones que cumple el Banco Central en los estados, es el de ser banco de bancos y banqueros del Gobierno. En cuanto ser banco de bancos, puede realizar ciertas funciones en relación con los demás bancos como por ejemplo: ser depositario de sus recursos, prestamista y descontador, realizar transferencias en su nombre, hacer pagos a terceros, mantener depósitos en custodia o encargos fiduciarios, entre otras. En lo referente a banquero del gobierno, se refiere a ser su prestamista.

En el Art. 303 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 50 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado establecen que el Banco Central del Ecuador es una persona jurídica de Derecho Público, de duración indefinida, es responsable de su gestión técnica y administrativa y con patrimonio propio. Tendrá como funciones instrumentar, ejecutar, controlar, y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado, y como objetivo velar por la estabilidad monetaria. Su organización, funciones y atribuciones, se rigen por la Constitución de la República del Ecuador , las leyes, su estatuto y los reglamentos internos, así como por las regulaciones

²⁹Ver la Constitución de la República del Ecuador de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449, el 20 de Octubre de 2008.

que dicte su directorio, en materias correspondientes a política monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del país. En su administración interna deberá aplicar las leyes y normas vigentes para el sector público.

A partir de la dolarización las funciones del Banco central se han reducido, dejándolo sin la autonomía que lo caracterizaba en el Constitución de la República del Ecuador del 2008.

1.4.1.2 Panorama Internacional

Dentro del control de la actividad bancaria, surge internacionalmente el “Comité de Basilea”, creado en 1975 trabaja en conjuntamente con todos los supervisores bancarios del mundo y sus recomendaciones se llegan a adoptar en las legislaciones internas³⁰

El Comité de Basilea investiga cómo hacer más eficiente la supervisión y el control en bancos internacionales que operan en varios países. También hace recomendaciones sobre “regulación prudencial”. Trata temas como clasificación de activos, los cupos de crédito, y la dispersión del riesgo, mecanismos de control interno, conocimientos de clientes y entro otros aplicación de principios éticos en el manejo de los negocios.

1.4.2. Control de compañías aseguradoras

La Ley General de Seguros, en su Art. 9, manda que las compañías aseguradoras: “...para su constitución, organización y funcionamiento se sujetarán a las disposiciones de esta Ley, al Código de Comercio, a la Ley de Compañías, en forma supletoria, y a las normas que para el efecto dicte la Superintendencia de Bancos y Seguros.”³¹

Eduardo Peña Triviño en su Manual de Derecho de Seguros recalca: “Los controles deben ser estrictos para evitar incorrecciones, delitos y hasta falta de

³⁰ RODRÍGUEZ AZUERO Sergio. “El Comité de Basilea y la banca en los países en desarrollo”. Boletín Jurídico Financiero N° 926. Asobancaria. Bogotá, 1997

³¹ Ver la Ley General de Seguros, fue publicada en el Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998

delicadeza , previniéndolas con antelación y si por desgracias llegaran a suceder, adoptando enérgicas medidas de solución ...y si fuere el caso denunciándolas a la jurisdicción penal”.³²

Hay que destacar como medida de prevención del lavado de activos la implementación de un control interno estricto para que la entidad financiera no ponga en riesgo su reputación, ni la seguridad financiera que debe brindar.

1.4.3. Control de las Casas Valores

En el control de las Casas de valores, encontramos al Consejo Nacional de Valores, a la Superintendencia de Compañía y las Bolsas de Valores. La Ley de Mercado de Valores en su Art. 5, manda que el Consejo Nacional de Valores sea está adscrito a la Superintendencia de Compañías, como órgano rector del mercado de valores, a fin de establecer la política general del mercado de valores y regular su funcionamiento³³

Entre las atribuciones del Consejo Nacional de Valores que establece el Art. 9 de la Ley de Mercado de Valores están las de: Impulsar el desarrollo del mercado de valores, promocionar la apertura de capitales y de financiamiento a través del mercado de valores, así como la utilización de nuevos instrumentos que se puedan negociar en este mercado; regular la oferta pública de valores para que la información que deba ser difundida al público revele adecuadamente la situación financiera de los emisores; regular las inscripciones en el Registro del Mercado de Valores; establecer las políticas generales para la supervisión y control del mercado; establecer convenios de cooperación con otros organismos nacionales e internacionales; velar por la observancia y cumplimiento de las normas que rigen el mercado de valores³⁴ que se relacionan directamente con la prevención de lavado de activos en el Mercado de Valores.

³² PEÑA TRIVIÑO, Eduardo, “Manual de Derecho de Seguros”, Tercera edición, pág. XXIV del prólogo. Editorial Edino, Quito-Ecuador 2003.

³³Ver la Ley de Mercado de Valores. Última codificación: Cod. 2006-001.pUBLICADA en el Registro Oficial 215 de 22 de febrero de 2006.

³⁴Ver la Ley de Mercado de Valores, fue publicada en el Registro Oficial 215 de 22 de febrero de 2006.

1.4.4. Superintendencia de Compañías

El Art. 430 de la codificación de la ley de compañías manda que la Superintendencia de Compañías es el organismo técnico y con autonomía que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías, en las circunstancias y condiciones establecidas por la ley ³⁵

De las atribuciones y funciones de la Superintendencia de Compañías en el Mercado de Valores podemos citar, algunas del Art. 10 de la Codificación de la Ley de Mercado de Valores:

“Ejecutar la política general del mercado de valores dictada por el C.N.V.;

Inspeccionar y verificar a las compañías, entidades y demás personas que intervengan en el mercado de valores, sin que se le pueda oponer el sigilo bancario o bursátil, considerando que cuando la Superintendencia de Compañías deba actuar en una entidad sujeta a la vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos, lo hará a través de ésta o en forma conjunta; autorizar el funcionamiento en el mercado de valores, de bolsas de valores, casas de valores, compañías calificadoras de riesgo, depósitos centralizados de compensación y liquidación de valores, sociedades administradoras de fondos y fideicomisos, auditoras externas y demás personas o entidades que actúen o intervengan en dicho mercado, de acuerdo con las regulaciones de carácter general que se dicten para el efecto; disponer, mediante resolución fundamentada, la suspensión o modificación de las normas de autorregulación expedidas por las bolsas de valores o las asociaciones gremiales, cuando tales normas pudieran inferir perjuicios al desarrollo del mercado o contraríen expresas normas legales o complementarias; disponer la suspensión o cancelación de la inscripción en el Registro del Mercado de Valores de las instituciones o valores.”³⁶

³⁵ Ver la Ley de Compañías fue publicada en el Registro Oficial N° 312 de 5 de noviembre de 1999

³⁶ Ver la Ley de Mercado de Valores, fue publicada en el Registro Oficial 215 de 22 de febrero de 2006.

La Superintendencia de Compañías está encargada de vigilar y controlar las actividades del sector empresarial del país, con políticas actuales y mecanismos que se apliquen adecuadamente. Debe precautelar los intereses de los inversionistas y velar por la seguridad jurídica de las empresas que son fuente de producción. Por lo que debe la Superintendencia de Compañías tener un control en cuanto a la prevención del lavado de activos.

1.4.5. Bolsa de Valores

La Bolsa de Valores:

“Es una Corporación Civil, sin fines de lucro, autorizada y controlada por la Superintendencia de Compañías, que tiene por objeto brindar a sus miembros las Casas de valores, los servicios y mecanismos requeridos para la negociación de valores en condiciones de equidad, transparencia, seguridad y precio justo”.³⁷

En el Art. 48 de la Codificación de la Ley de Mercado de Valores, se establecen las obligaciones de las bolsas de valores:

“Fomentar un mercado integrado, informado, competitivo y transparente; Establecer las instalaciones, mecanismos y sistemas que aseguren la formación de un mercado transparente, integrado y equitativo, que permitan la recepción, ejecución y liquidación de las negociaciones en forma rápida y ordenada;

Mantener información actualizada sobre los valores cotizados en ellas, sus emisores, los intermediarios de valores y las operaciones bursátiles, incluyendo las cotizaciones y los montos negociados y suministrarlas a la Superintendencia de Compañías y al público en general;

Brindar el servicio de compensación y liquidación de valores;

³⁷ El mercado de valores en el Ecuador, Superintendencia de Compañías, Intendencia de Mercado de Valores, pg. 11, Quito.

Expedir certificaciones respecto a precios, montos y volúmenes de operaciones efectuadas en bolsa y el registro de sus miembros, operadores de valores, emisores y valores inscritos.”³⁸

En el ámbito de mercado, de acuerdo con la Ley de Mercado de Valores y reglamentos correspondientes, para que la compañías anónimas constituidas puedan participar en el mercado, ejerciendo la actividad de intermediación de valores, deben cumplir lo que manda el Art. 56 de la Códificación de la Ley de Mercado de Valores³⁹

El riesgo de lavado de activos se puede presentar en el mercado de valores en las operaciones de compra - venta de valores, que ha pesar de la normativa existente que promueven el desarrollo del mercado con amplia y transparente información, pueden incertarse dentro de la negociación y mientras se ejecutan las operaciones activos de origen ilícito. Este riesgo se puede presentar también en bancos privados y compañías aseguradoras por lo que vamos a estudiarlo a continuación.

1.5. El Lavado de Activos

El autor español Diego J. Gómez Iniesta, define el delito de lavado de activos, de esta manera:

"Por blanqueo de dinero o bienes entiendo aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito (procedente de delitos que revisten especial gravedad) es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económico financiero legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido en forma lícita".⁴⁰

³⁸ La Ley de Mercado de Valores, fue publicada en el suplemento Registro Oficial 215 de 22 de febrero de 2006.

³⁹Ver la Ley de Mercado de Valores fue publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 215 del 22 de febrero de 2006

⁴⁰ GÓMEZ Iniesta, Diego J. "El delito de blanqueo de capitales en derecho español", Pág. 23 1ª Edición, Editorial Cedecs.,1997- Barcelona.

Isidoro Blanco Cordero, define al lavado de activos como un "proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita." ⁴¹

Entonces podríamos decir que el Lavado de Activos o también llamado lavado de dinero, consiste en introducir grandes sumas de dinero y/o bienes de cualquier índoles, de origen ilícito, en el sistema financiero, en el mercado de valores y en el sector real de la economía por medio de la constitución de empresas y compañías con apariencia legal.

“El combate del lavado de activos, involucra a todos los sectores económicos. En el caso del sector financiero, su responsabilidad es mayor. El sector financiero recibe y canaliza buena parte del flujo de capitales de la economía, lo cual facilita que el dinero de procedencia ilícita se confunda con recursos de origen legal. Por lo anterior, el sector financiero es especialmente vulnerable a ser utilizado sin su consentimiento ni conocimiento para el lavado de activos. El sector financiero debe adoptar medidas especiales para prevenir el lavado de activos, que contribuyan a la acción de las autoridades en la prevención y castigo de este delito. Estas medidas tienen un carácter especial y superan el simple deber de colaboración con la autoridad que corresponde a todo ciudadano. La difusión de las normas pertinentes en los países latinoamericanos resulta fundamental para lograr una mayor eficacia de las mismas en el combate contra la empresa criminal, más allá de la represión del delito en sí mismo considerado y de la simple represión penal al delincuente.”⁴²

Se considera que el Lavado de activos se desarrolla en tres importantes etapas.

⁴¹ Blanco Cordero, Isidoro. “Delito de blanqueo de capitales” Pág.15. Editorial Aranzadi; 604 páginas; 2 edición, 2002

⁴² Tomado de la página web de la Federación Latinoamericana de Bancos: <http://www.felaban.com/lavado/cap9.php>

1.5.1. Etapas del Lavado de Activos

Primera Etapa. Colocación.- Consiste en la admisión física de bienes de cualquier naturaleza provenientes de actividades ilícitas (delitos graves) fuente de bienes y grandes volúmenes de dinero. La colocación inicial del dinero en el sistema económico, y en especial en el financiero.

Segunda Etapa. Transformación.- Los delincuentes estructuran sus transacciones en efectivo de manera que la cuantía sea pequeña y de esa forma evitar los reportes pertinentes. Se introduce los bienes, en la economía legal o en una institución financiera, seguida de continuas operaciones (nacionales o internacionales), para ocultar, invertir, transformar, asegurar o dar en custodia bienes provenientes del delito o para mezclarlos con dinero de origen legal para disimular su origen. Se presentan documentos que dificultan rastrear su origen ilícito o justificar grandes cantidades de bienes.

Tercera Etapa. Integración. El dinero lavado vuelve a la economía o al sistema financiero disimulando ser "dinero legítimo", por transacciones ficticias, pagos por bienes o servicios imaginarios, o por el aporte de intereses sobre préstamos ficticios, etc.⁴³

La Ley para Reprimir el Lavado de Activos en su Art. 1 establece como su objeto reprimir: La propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia, conversión y tráfico de activos, que fueren resultado o producto de actividades ilícitas, o constituyan instrumentos de ellas, y la asociación para ejecutar cualesquiera de las actividades mencionadas; así también como la organización de sociedades o empresas que tengan ese propósito; y, la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminados a hacerlas posibles.⁴⁴

El Art. 14 de la Ley Para Reprimir el Lavado de Activos en su Art. 14 establece que: "Comete delito de lavado de activos el que dolosamente, en forma directa o indirecta:

⁴³ Tomado de la página web: <http://www.felaban.com/lavado/cap1.php>

⁴⁴ Ver Ley para Reprimir el Lavado de Activos fue publicada en el Registro Oficial 127 de 18 octubre de 2005

- a) Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito;
- b) Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito;
- c) Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en esta Ley;
- d) Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de delitos tipificados en esta Ley;
- e) Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos; y,
- f) Ingreso de dinero de procedencia ilícita por los distritos aduaneros del país.

Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves.”⁴⁵

Así mismo el Art. 15 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos establece las sanciones por el cometimiento de los delitos tipificados. Y en los Arts. 16 y 17 de esta misma ley, establecen que la condena por delito de lavado de activos incluirá la pena de comiso especial de conformidad con lo previsto en el Código Penal y las disposiciones de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos.⁴⁶

La Ley para Reprimir el Lavado de Activos tiene unos verbos rectores muy amplios principalmente los del Art. 1 que busca reprimir cualquier vínculo con los activos provenientes de actividades ilícitas, lo cual se ajusta al pedido internacional en cuanto a la tipificación del delito de lavado de activos, con el

⁴⁵ La Ley para Reprimir el Lavado de Activos fue publicada en el Registro Oficial 127 de 18 octubre de 2005

⁴⁶ Ver Ley para Reprimir el Lavado de Activos fue publicada en el Registro Oficial 127 de 18 octubre de 2005

fin de proteger a la economía y a la sociedad, por lo que la tipificación debe abarcar y contemplar las técnicas financieras utilizadas para lavar activos.

César Robalino, el director ejecutivo de la Asociación de Bancos privados del Ecuador afirmó que: “La banca privada del Ecuador lleva a cabo una serie de acciones de prevención y control diario del lavado dentro del sistema financiero”⁴⁷

A causa de los atentados terroristas sucitados el 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos de América, surge la preocupación internacional sobre la financiación del terrorismo, y teniendo una vinculación con el lavado de activos es necesario mencionarlo en el presente trabajo investigativo.

1.5.2. El Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo

La Ley Patriota de los Estados Unidos de Norteamérica, en su Art. 302 menciona que el lavado de dinero, constituye la fuente de financiamiento que permite que organizaciones delictivas transnacionales lleven a cabo y amplíen sus operaciones en deterioro de la seguridad, así menciona que:

“El lavado de dinero, y los defectos en la transparencia financiera que los lavadores de dinero aprovechan, resultan críticos para el financiamiento del terrorismo global y la provisión de fondos destinados a organizar ataques terroristas; los lavadores de dinero subvierten los mecanismos financieros y relaciones bancarias legítimas, utilizándolos como una "cubierta" para el movimiento de fondos de origen delictivo y para el financiamiento del crimen y el terrorismo, y al hacerlo, pueden amenazar la seguridad de los ciudadanos de los EE.UU.”⁴⁸

⁴⁷ Diario “El comercio” de 12 de marzo de 2010, se la puede ver también en la página web del diario el comercio:

http://www.elcomercio.com/noticiaEC.asp?id_noticia=339857&id_seccion=6

⁴⁸ Tomado de la página web de Asuntos de Comunidad interamericanos de los Estados Unidos de América (United States InterAmerican Community Affairs):

<http://www.interamericanusa.com/articulos/Leyes/US-Patriot%20Act.htm>

De manera acertada la Ley Patriota condena a las jurisdicciones de ultramar que brindan anonimato y a los sistemas con frágiles controles y supervisión financiera, que permiten disfrazar la titularidad y el movimiento de fondos de origen delictivo, siendo esta ley un ejemplo en fortalecer las medidas para prevenir, revelar y perseguir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo a nivel internacional.

Una de las medidas que manda la Ley Patriota en su Art. 352 para prevenir el lavado de dinero a través de las entidades financieras, es: "... designar un Oficial de Cumplimiento en cada entidad financiera..."⁴⁹

Sin embargo al hablar de las compañías aseguradoras el Departamento del Tesoro en la enmienda al Acto de Secreto Bancario y las regulaciones de prevención de lavado de dinero menciona:

"La flexibilidad de la regulación para compañías aseguradoras pequeñas, que por su nivel de riesgo, no tienen un impacto significativo económico y que los gastos asociados con el desarrollo y la realización de un programa de prevención de lavado de dinero serán conmensurados con el tamaño de una compañía de seguros..."⁵⁰

Y especialmente el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos en la guía FIN-2008-G004, publicada el 20 de marzo de 2008, resuelve inquietudes sobre los requerimientos legales en las compañías aseguradoras en lo referente a la exigencia de un oficial de cumplimiento en las entidades financieras en este caso, de las compañías aseguradoras para la prevención de lavado de activos, entre éstas inquietudes al mencionar al Oficial de Cumplimiento dice:

"...Una compañía de seguros no necesita designar a una persona para realizar el rol de Oficial de Cumplimiento durante

⁴⁹ Tomado de la página web de Asuntos de Comunidad interamericanos de los Estados Unidos de Norteamérica (United States InterAmerican Community Affairs): <http://www.interamericanusa.com/articulos/Leyes/US-Patriot%20Act.htm>

⁵⁰ Tomado del Registro Federal de Reglas y Regulación No. 212, del Jueves 3 de Noviembre del 2005. (Federal Register / Vol. 70, No. 212 / Thursday, November 3, 2005 / Rules and Regulations.)

una jornada completa, a no ser que el nivel de riesgo o volumen de transacciones sea alto...⁵¹

Es indiscutible con todo lo mencionado que tanto el lavado de activos y la financiación del terrorismo constituyen riesgos dentro de las instituciones financieras y casas de valores.

Entonces ¿Es necesario o no un Oficial de Cumplimiento en compañías aseguradoras, bancos privados y casas valores sin importar su tamaño? ¿Quién es un Oficial de cumplimiento? ¿Qué hace un oficial de cumplimiento? En el siguiente capítulo estudiaremos al Oficial de Cumplimiento.

⁵¹ Tomado de la página web del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos http://www.fincen.gov/search/search?q=cache:fcEEVvtCtI8J:www.fincen.gov/statutes_regs/guidance/html/nrfaq10312005.html+compliance+officer&access=p&output=xml_no_dtd&site=www_fincen_gov&ie=UTF-8&client=www_redesign&proxystylesheet=www_redesign&oe=ISO-8859-1

Capítulo II

2. EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO

2.1. Contexto y evolución histórica mundial en el que se desarrolló la figura del Oficial de Cumplimiento en las instituciones financieras.

Las Naciones Unidas han desempeñado un papel fundamental en la convocatoria de naciones e impulso mundial para combatir al lavado de activos, considerándolo un delito transfronterizo. Así surge La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena).⁵²

“Los países signatarios se obligan a adoptar las medidas necesarias para tipificar penalmente ciertas conductas constitutivas de lavado de dinero provenientes de actividades relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas...”⁵³

Dentro de los beneficios a nivel internacional de la convención de Viena tenemos:

- Esta Convención puede ser invocada como base jurídica para proceder a la extradición en caso del delito de lavado de activos, en caso de que no exista un tratado vigente entre dos partes.
- Se busca crear una red de Asistencia Judicial Recíproca en las investigaciones y procesos que se sigan contra individuos u organizaciones dedicadas a cualquier forma de delitos relacionados con el tráfico ilegal de drogas ilícitas y sustancias psicotrópicas y el lavado de dinero, que permita recíprocamente la inspección de documentos, objetos, lugares, productos o bienes, el interrogatorio de personas, o

⁵² Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas fue adoptada en Viena el 20 de diciembre de 1988 y entró en vigor el 11 de noviembre de 1990

⁵³ Tomado de la Página web de la Federación Latinoamericana de Bancos:
http://www.felaban.com/lavado/antecedentes_onu.php

recibo de testimonios, todo ello dentro del derecho penal interno. Igualmente les prohíbe negarse a prestar asistencia judicial recíproca escudándose en el derecho nacional al secreto bancario.

Otra importante normativa internacional es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada de 2000, llamada “Convención de Palermo”.

“La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada de 2000 podría considerarse como la continuación de la Convención de Viena de 1988 , busca ampliar el límite de aplicación de la ley penal a una criminalidad renovada y a una red de delincuencia transnacional organizada cada vez más amplia.”⁵⁴

La Convención de Viena de 1988 penalizó del lavado de activos. La Convención de Palermo tiene un mayor alcance tipificando la participación de un individuo en un grupo delictivo organizado; la utilización del sistema financiero o instituciones financieras no bancarias para el lavado de activos ; penalización de la corrupción de un funcionario público mediante la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para que actúe o se abstenga de actuar en cumplimiento de sus funciones oficiales y obstrucción a la justicia.⁵⁵

Se recomienda a los Estados ampliar la tipificación del lavado de activos para que involucre una gama más amplia de delitos previos, la cooperación e intercambio de información a escala nacional e internacional conforme al derecho interno de cada país y establecer una Unidad de Inteligencia Financiera para la recopilación de información sobre posibles actividades de blanqueo de capitales.

⁵⁴Tomado de la página web: http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020149945/1020149945_05.pdf

⁵⁵Ver la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia, llamada “Convención de Palermo” fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000.

Recomendaciones como las del Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI, y en especial el Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica con la finalidad de llevar adelante la estrategia contra el lavado de activos en América de Sur, piden la tipificación del delito de lavado de activos.

Danilo Lugo C. de la división internacional de la Oficina de Asuntos de Comunidad estadounidenses interamericanos (U.S. InterAmerican Community Affairs International Division) , al analizar la ley patriótica de los Estados Unidos dice: “La Ley Patriótica de los Estados Unidos, es la más estricta y contundente arma en contra del terrorismo y el crimen internacional organizado. Es una ley extraterritorial, abarca jurisdicción internacional y se apoya en los tratados internacionales y convenios bilaterales. Es una Ley de aplicación obligada para hacer negocios con los Estados Unidos y los países miembros de las Naciones Unidas.”⁵⁶

Dentro de todo este escenario mundial, cada estado asume un papel protagónico por lo que debemos analizar, que tarea desarrolla.

Al respecto el Dr. Marcelo A. Casanovas, coordinador del Comité Técnico de Prevención del Lavado de Activos de la Comisión Argentina para FELABAN menciona lo siguiente:

“(…)No resulta una derivación razonada del derecho vigente que el Estado traslade los deberes de prevención, seguridad y vigilancia a las entidades bancarias, en virtud de tratarse de una función indelegable y protagónica, cuya competencia es propia de los organismos del Estado creados al efecto.”⁵⁷

Asumen también un rol importantísimo los bancos en materia de prevención del lavado de activos es de cooperación con las políticas adoptadas por el Estado en dicha problemática.

⁵⁶ Tomado de la página web de Asuntos de Comunidad interamericanos de los Estados Unidos de Norteamérica (United States InterAmerican Community Affairs):

<http://www.interamericanusa.com/articulos/Leyes/US-Patriot%20Act.htm>

⁵⁷ Tomado de la página web: http://www.fapla.org.ar/pdf/escrito_MarceloCasanovas_2.pdf

Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional⁵⁸, en los apartados 26 a 32, establecen que: “Los países deberían asegurar que los responsables de formular las políticas, las Unidades de Inteligencia Financiera, las autoridades garantes del cumplimiento de la ley y los supervisores cuenten con mecanismos efectivos que les permitan cooperar y, en los casos apropiados, coordinar a nivel nacional entre sí con respecto al desarrollo y la implementación de políticas y actividades destinadas a combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo”

En definitiva es el Estado quien asume el rol protagónico de prevenir el lavado de activos, mientras que los bancos colaboran dentro del marco regulatorio definido al efecto, sin que implique un traslado o asunción de obligaciones, así como sanciones a las entidades financieras, ratificando que el principal responsable del combate al lavado de activos es cada Estado.

2.2. Orígenes de la figura de “Oficial de Cumplimiento” dentro de las instituciones financieras del Ecuador

Es necesario que mencionemos y analicemos como parte trascendental en cuanto los orígenes de la figura del Oficial de Cumplimiento dentro de las Instituciones financieras la ley para reprimir el lavado de activos.

2.2.1. La Ley para Reprimir el Lavado de Activos

La Ley para Reprimir el Lavado de Activos manda en su Art. 3 a las instituciones del sistema financiero y de seguros una serie de parámetros a cumplir para realizar sus relaciones contractuales con sus clientes como es el de: “requerir y registrar en medios magnéticos fidedignos, de fácil acceso y disponibilidad toda la información de sus clientes, permanentes u ocasionales sean personas naturales o jurídicas que se mantendrá y

⁵⁸ El Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI) es un organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales, en abril de 1990 emitió las cuarenta recomendaciones, tendientes a un sistema internacional para la lucha contra el lavado de activos.

actualizará durante la vigencia de la relación contractual y se los guardará hasta diez años posteriores a la fecha de finalización de la última transacción o relación contractual; mantener cuentas y operaciones en forma nominativa; registrar las operaciones y transacciones en efectivo cuya cuantía sea igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas, así como las operaciones y transacciones múltiples en efectivo que, en conjunto, sean iguales o superiores a dicho valor, cuando sean realizadas en beneficio de una misma persona y dentro de un período de 30 días. Dicho registro se realizará en los respectivos formularios aprobados por la Superintendencia de Bancos y Seguros, en coordinación con la Unidad de Inteligencia Financiera y reportarlas a la Unidad de Inteligencia Financiera, dentro de un plazo no mayor a 48 horas; reportar periódica y sistemáticamente a la Unidad de Inteligencia Financiera, bajo responsabilidad personal e institucional, sobre de la existencia o no de operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas, de las que tengan conocimiento, dentro de los 15 días posteriores al cierre del ejercicio mensual de cada entidad.”⁵⁹

La figura del Oficial de Cumplimiento surge en la legislación ecuatoriana, como una necesidad para ajustar a la práctica la Ley para reprimir el Lavado de Activos. Por lo cual la Junta Bancaria usando su facultad legal reconocida en la letra b) del Art. 175 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero resolvió sustituir el Capítulo IV “Normas para la prevención de lavado de activos proveniente de actividades ilícitas, por parte de las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros”; del Título XIII “Del control interno”, por el de: “Normas de Prevención de Lavado de Activos para las Instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros” mediante la Resolución 1154, donde se da una primera definición del Oficial de Cumplimiento definiéndolo como: “El funcionario de alto nivel, responsable de velar por la observancia e implementación de los procedimientos y controles necesarios para la prevención de lavado de activos.”⁶⁰ Que posteriormente

⁵⁹ La Ley para Reprimir el Lavado de Activos, fue publicada en el Registro Oficial N° 127 de 18 de octubre de 2005.

⁶⁰ Tomado de la Resolución 1154 de la Junta Bancaria (JB-2008-1154) de 17 de julio de 2008 publicada en el Registro Oficial número 393, de 31 de julio del 2008.

mediante la Resolución No. JB-2010-1683, cambia este capítulo por el siguiente: “Normas de Prevención de Lavado de Activos para las Instituciones del Sistema Financiero”, y redefine al Oficial de Cumplimiento como: “El funcionario de nivel gerencial, responsable de verificar la normativa inherente a la prevención de lavado de activos, ejecutar el programa de cumplimiento teniendo a evitar que la entidad sea utilizada para lavar activos; y, velar por la observancia e implementación de los procedimientos, controles y buenas prácticas necesarios para la prevención de lavado de activos”.⁶¹

2.3. Normativa referente al Oficial de Cumplimiento en EEUU, Chile, Panamá, y Colombia

2.3.1. Normativa referente al Oficial de Cumplimiento en Estados Unidos

La normativa pertinente al Oficial de Cumplimiento en los Estados Unidos es la Ley Patriota, que en su Art. 352 sobre programas anti-lavado de dinero manda: “...A fin de protegerse contra el lavado de dinero a través de las entidades financieras, cada entidad financiera deberá establecer programas anti-lavado de dinero, incluyendo como mínimo: políticas, procedimientos y controles internos; la designación de un Oficial de Cumplimiento; un programa permanente de capacitación para el personal; y una función de auditoría independiente para someter dichos programas a prueba...”⁶²

El Departamento del Tesoro de los Estados Unidos en la guía FIN-2008-G004, publicada el 20 de marzo de 2008, resuelve inquietudes sobre la normativa exigible en cuanto a la prevención de lavado de activos en compañías aseguradoras, entre éstas inquietudes al mencionar al Oficial de Cumplimiento dice: “Es un empleado que será responsables de la operación cotidiana de su programa de antilavado de dinero. Será responsable de asegurar que los pasos dentro de su propio programa , sean puestos en práctica. Debe ser alguien con

⁶¹ Ver Resolución No. JB-2010-1683 de 12 de mayo de 2010

⁶² Tomado de la página web de Asuntos de Comunidad interamericanos de los Estados Unidos de Norteamérica (United States InterAmerican Community Affairs): <http://www.interamericanusa.com/articulos/Leyes/US-Patriot%20Act.htm>

bastante autoridad para alcanzar esta importante tarea. La cantidad de tiempo fiel a estos deberes dependerá del nivel de riesgo. Una compañía de seguros no necesita designar a un Oficial de Cumplimiento durante una jornada completa, a no ser que el nivel de riesgo o volumen de transacciones sea alto. Si su negocio afronta un nivel muy alto de riesgo para el lavado de dinero, entonces requerirá de esta persona. Si su exposición a estos riesgos es más moderado, entonces el nivel de esfuerzo será conmensurado con aquel riesgo. En todos los casos, sin embargo, el Oficial de Cumplimiento debería tener familiaridad a fondo con las operaciones del negocio y con todos los aspectos de su programa de anti lavado de dinero, así como con las exigencias del Acto de Secreto Bancario y la aplicación de la Red de Ejecución de Crímenes Financieros, y debe conocer todos los documentos aplicables que emite el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos ”⁶³

Siendo el Oficial de Cumplimiento un requerimiento en las instituciones financieras tiene una gran responsabilidad , no sólo de la elaboración de un programa de prevención de lavado de activos, sino de su efectiva aplicación en cada una de las instituciones financieras que serán probados por una función de auditoría interna independiente, que permitirá un análisis y evaluación del riesgo del lavado de activos. Los informes permitirán establecer las fortalezas y debilidades de los programas de prevención de lavado de activos que favorecerá a ajustarlo a las necesidades de las instituciones y a perfeccionarlos.

2.3.2. Normativa referente al Oficial de Cumplimiento en Chile

El Art. 3 de la Ley N° 19.913 impone a los sujetos obligados el deber de “designar un funcionario responsable de relacionarse con la Unidad de Análisis Financiero”.

Corresponderá al Oficial de Cumplimiento el conocimiento, análisis y posterior

⁶³ Tomado de la página web del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos http://www.fincen.gov/search/search?q=cache:fcEEVvtCtI8J:www.fincen.gov/statutes_regs/guidance/html/nrfaq10312005.html+compliance+officer&access=p&output=xml_no_dtd&site=www_fincen_gov&ie=UTF-8&client=www_redesign&proxystylesheet=www_redesign&oe=ISO-8859-1

envío a la Unidad de Análisis Financiero (UAF), de toda operación sospechosa que le sea informada. Asimismo, será el responsable de remitir los registros de operaciones en efectivo superiores a 450 unidades de fomento a esta misma Unidad. La función del Oficial de Cumplimiento además consiste en supervisar la aplicación de la normativa nacional vigente en los temas de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Dentro de sus funciones, destaca el establecimiento y desarrollo de programas de capacitación y control en los temas de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

En la Circular N° 3.435 / 21.04.08 de la Superintendencias de Bancos e Instituciones financiera de Chile SBIF en lo referente al Oficial de Cumplimiento dice: “El Oficial de Cumplimiento deberá ser un funcionario de confianza, independiente de las áreas tomadoras de riesgo, operativa y de auditoría interna; tener un nivel gerencial, cuya función y responsabilidad principal será mantener una coordinación interna respecto de la vigilancia de las operaciones de los clientes con la entidad y sus filiales, la observancia de las instrucciones del manual de procedimientos, el conocimiento de los casos sospechosos y su comunicación al Comité de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. El banco deberá informar a esta Superintendencia el nombre, cargo y dependencia del Oficial de Cumplimiento, información que deberá mantenerse actualizada...”⁶⁴

Cada empresa obligada a reportar a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) tiene la responsabilidad de designar a esta persona, teniendo en cuenta la importancia de las funciones a cumplir.

En el caso específico de los bancos, la persona designada como Oficial de Cumplimiento, debe cumplir los requisitos exigidos por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.⁶⁵

Es importante destacar que en la legislación chilena, se toma en cuenta la independencia del Oficial de Cumplimiento de las áreas tomadoras de riesgos

⁶⁴ Tomado de la Circular N° 3.435, con fecha 21 de marzo de 2008, de la Superintendencias de Bancos e Instituciones financiera de Chile SBIF

⁶⁵ Tomado de la página de la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras de Chile www.sbif.cl.

y del área de auditoría interna. Así como considera que de acuerdo al tamaño de la institución, así como su exposición al riesgo debe contar con los recursos humanos necesarios.

2.3.3. Normativa Referente al Oficial de Cumplimiento en Panamá

El Acuerdo No. 10-2000 de 15 de diciembre de 2000 de la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá manda en el Art. 1, que los bancos contarán con un programa de cumplimiento adecuado a la organización, estructura, recursos y complejidad de las operaciones de la institución, que revisarán periódicamente su eficacia, para que cumpla los requisitos de ley y mejore sus deficiencias. En su Art. 2, el acuerdo manda: “Los Bancos designarán una o más personas de nivel ejecutivo al interior de su organización, denominadas ‘Oficial de Cumplimiento’, que serán responsables de velar por la implementación y manejo del programa de cumplimiento. El Oficial de Cumplimiento no podrá desempeñar simultáneamente cargos incompatibles con sus funciones según el presente Acuerdo, dentro del Banco u otras empresas, integrantes o no del Grupo Económico del cual el Banco forme parte. La Junta Directiva y la Gerencia General de cada Banco deberán atribuir al Oficial de Cumplimiento la suficiente autoridad, jerarquía e independencia respecto a los demás empleados del Banco, que le permita implementar y administrar el programa de cumplimiento, así como ejecutar medidas correctivas eficaces. Cada Banco establecerá la estructura administrativa de apoyo al Oficial de Cumplimiento, de conformidad con la naturaleza y volumen de sus actividades.

Las funciones abarcará a las sucursales y subsidiarias bancarias del Banco establecidas tanto en Panamá como en el extranjero.

Los Oficiales de Cumplimiento de las sucursales de Bancos Extranjeros con Licencia General o Licencia Internacional podrán ser designados de conformidad con los criterios exigidos por la legislación de su Casa Matriz.”⁶⁶

⁶⁶ Tomado de la Circular N° 3.435, con fecha 21 de marzo de 2008, de la Superintendencias de Bancos e Instituciones financiera de Chile, publicada también en la página de la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras de Chile: www.sbif.cl.

Los requisitos para ser Oficial de Cumplimiento son: experiencia laboral en áreas afines a la banca, que incluyan experiencia en la formulación y ejecución de políticas; conocimientos básicos en las áreas de análisis de riesgos, gestión de sistemas de información y auditoría, y experiencia en operaciones bancarias en general. Los bancos mantendrán informada a la Superintendencia sobre las designaciones de Oficiales de Cumplimiento y el Oficial de Cumplimiento deberá presentar informes periódicos al Gerente General del Banco sobre el programa de cumplimiento.⁶⁷

Los informes periódicos que debe presentar el Oficial de Cumplimiento al Gerente del Banco, que no debe superar los tres meses. Y la supervisión está enfocada a comprobar la eficacia de los programas de prevención de lavado de activos.

El Consejo Nacional de Valores de Panamá, sobre el rol del Oficial de Cumplimiento el Art. 2 del Acuerdo 9-29001 define al Oficial de Cumplimiento como: “Ejecutivo Clave de una casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones y organización autorregulada el cual tendrá la responsabilidad de velar porque la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones o organización autorregulada, así como sus directores, dignatarios y demás personas que en ellas laboren cumplan con sus obligaciones según el Decreto Ley No. 1 de 1999 y sus reglamentos, así como las leyes aplicables.”

El Art. 3 del citado Acuerdo 9-2001, claramente señala que para ejercer la función de Oficial de Cumplimiento la persona debe obtener una licencia de Ejecutivo Principal, es decir, lo enmarca expresamente en la definición de Ejecutivo Principal⁶⁸ que consagrada en el Art. 1 del Decreto Ley No.1 de 1999.”⁶⁹

⁶⁷ Tomado de la página web:

http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITs/PAN_USA_Prot_s.pdf

Dónde se encuentra la Gaceta Oficial del Órgano del Estado de Lunes 15 de enero de 2001 No2 4,219

⁶⁸ Ejecutivo Principal es todo ejecutivo o empleado de una casa de valores, de un asesor de inversiones, de un administrador de inversiones o de una organización autorregulada que tenga responsabilidades claves sobre el negocio, la administración, las operaciones, la contabilidad,

La legislación panameña contempla el rol que tiene el Oficial de Cumplimiento, en las casas de valores, procediendo como vigilante de los funcionario y cumpliendo el rol de asesor de inversiones.

El Oficial de Cumplimiento al velar por la implementación de procedimientos para prevenir el lavado de activos en las instituciones financieras cumple un rol de asesor tanto en bancos, aseguradoras y casas de valores, previniendo que sean mal utilizadas, precautelando sus intereses y contribuyendo a la sociedad.

2.3.4. Legislación colombiana referente al Oficial de Cumplimiento

Es importante aclarar que la Superintendencia Bancaria de Colombia se fusionó con la Superintendencia de Valores, la cual cambió su denominación social por Superintendencia Financiera de Colombia, siendo un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al que le corresponde ejercer las funciones expresamente determinadas en la ley, en su condición de máxima autoridad de vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

La Superintendencia Bancaria (actualmente Superintendencia Financiera de Colombia), estableció en el Capítulo Décimo Primero, Título Primero de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), en el numeral 2.4, dentro del acápite de reglas aplicables al control interno del proceso de prevención del lavado de activos, lo siguiente:

“Las entidades vigiladas tienen la obligación de designar un Oficial de Cumplimiento y de proporcionarle una adecuada estructura administrativa de apoyo. Este funcionario debe ser designado por la junta directiva (o el órgano que haga sus

las finanzas o la fiscalización de las operaciones o de los empleados de dicha casa de valores, de dicho asesor de inversiones, de dicho administrador de inversiones o de dicha organización autorregulada.

⁶⁹ el artículo 2 del Acuerdo 9-01 de la Ley No.1 de 1999, publicado en la gaceta judicial: <http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26400/23057.pdf>

veces), ser de alto nivel, tener capacidad decisoria, estar apoyado por un equipo de trabajo humano y técnico que le permita cubrir las diferentes áreas de gestión y contar con el efectivo apoyo de las directivas de la entidad.

El Oficial de Cumplimiento debe remitirse a la Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero (UIAF)⁷⁰

La Superintendencia de Valores (actualmente Superintendencia Financiera de Colombia), mediante la Circular Externa 03 de 2005, señaló:

“Cada entidad designará, por medio de la junta directiva o del consejo de dirección o quien haga sus veces, a un funcionario como oficial de cumplimiento, que deberá tener un alto nivel jerárquico y capacidad decisoria respecto de sus funciones. La entidad deberá proporcionarle las herramientas tecnológicas y los recursos humanos y físicos que le permitan un cubrimiento total de las diferentes áreas y operaciones realizadas por la misma”.⁷¹

La Circular Externa 010 de 2005 de dicha Superintendencia Financiera, establece que: “Es obligación de los emisores de valores designar, por medio de la junta directiva o del consejo de dirección o quien haga sus veces, a un funcionario como Oficial de Cumplimiento y su suplente, quienes deberán tener un alto nivel jerárquico y capacidad decisoria. El Oficial de Cumplimiento no tendrá que ser de dedicación exclusiva. La entidad deberá proporcionarle las herramientas tecnológicas y los recursos humanos y físicos que le permitan el cumplimiento del objetivo de la presente Circular...”.⁷²

Es obligación de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, designar un funcionario como oficial de cumplimiento.

⁷⁰ La Circular de la Superintendencia Financiera de Colombia se encuentra en la página web de la entidad: <http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/Conceptos2006/2005060654.pdf>

⁷¹ La mencionada circular se encuentra disponible en la página web de la Unidad de Información y Análisis Financiero:

⁷² La mencionada circular se encuentra disponible en la página web de la Unidad de Información y Análisis Financiero: www.uiaf.gov.co/?uiaf_2008...idcategoria=368&download=Y

La Superintendencia Financiera de Colombia debe abstenerse de autorizar la participación en las entidades sujetas a control de las personas en quienes concurren los supuestos previstos en el numeral 5º del mismo precepto, modificado por el Art. 8 de la Ley 795 de 2003, a cuyo tenor:

“Una misma persona puede desempeñarse como Oficial de Cumplimiento de varias entidades vigiladas por la SBC, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: que no sea designado para desempeñarse como tal en más de 5 entidades de manera simultánea, salvo de que se trate de entidades que pertenezcan todas a un mismo Grupo Económico Consolidable (GFC)⁷³ en los términos señalados de manera general por la SBC, evento en el cual puede desempeñarse de manera simultánea en todas ellas (Resaltado extratextual), que la junta directiva o el órgano que haga sus veces en cada una de las entidades lo designe expresamente para tales fines, que cada una de las entidades le asigne un equipo de trabajo humano y técnico adecuado, que el Oficial de Cumplimiento acepte expresamente la designación como Oficial de Cumplimiento ante cada una de las entidades nominadoras y que, sin perjuicio del deber que se le imponga de reportar a una matriz o holding⁷⁴, deba reportar por separado a la junta directiva o al órgano que haga sus veces de cada entidad vigilada en la que se desempeñe como tal.”⁷⁵

La entonces Superintendencia Bancaria de Colombia, en oficio radicado con el número 2003009966-2 del 21 de abril de 2003, en el cual, al referirse a la finalidad del acto de posesión ante tal Superintendencia, señaló:

“En este punto debe precisarse que la facultad de posesionar a los directores, revisores fiscales y demás funcionarios obligados a tal hecho, tiene por finalidad primordial mantener la confianza del público en el sector financiero. Dicha facultad de alta policía administrativa es de carácter eminentemente preventivo, pues busca evitar situaciones que puedan afectar la confianza pública

⁷³ Un Grupo Económico Consolidable, está conformado por entidades que pertenecen al mismo grupo económico.

⁷⁴ Un holding es una compañía que controla las actividades de otras mediante la propiedad de todas o de una parte significativa de sus acciones.

⁷⁵ La Circular de la Superintendencia Financiera de Colombia se encuentra en la página web de la entidad: <http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/Conceptos2006/2005060654.pdf>

en el sistema financiero y, por ende, que pueda alterar el adecuado funcionamiento del mismo. Ahora bien, la facultad del Superintendente Bancario para decidir acerca de la posesión de un administrador de una institución financiera tiene a su vez dos aspectos: uno objetivo cuya competencia es reglada, y es el relacionado con la verificación y evaluación de la información precisada en las normas jurídicas, al igual que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades claramente detallado también en las normas legales; y otro, subjetivo, derivado de su facultad discrecional, relativo a la potestad de calificar las condiciones personales de los designados, tales como su carácter, responsabilidad e idoneidad. Ello implica atribuciones para evaluar y calificar subjetivamente la conducta de los administradores, su trayectoria profesional, seriedad y moralidad.”⁷⁶

“A este respecto, se ha pronunciado el Consejo de Estado en el siguiente sentido:

(...) entre dichas atribuciones se establece expresamente la de juzgar el carácter, la responsabilidad y la idoneidad de la persona o personas (...) que van a dirigir dichas entidades crediticias, todo lo cual implica la competencia para analizar subjetivamente la conducta personal. La trayectoria, la seriedad, la moralidad, la honorabilidad, la responsabilidad, etc., de las personas en quienes la sociedad va a confiar el manejo de sus intereses. Lo anterior es adicional al régimen específico de incompatibilidades y prohibiciones que para ejercer los cargos directivos establece la ley que regula la materia.

La Superintendencia debe calificar como lo dispuso la Ley 45 de 1923 en su Art. 95 a esas personas y esa calificación se realiza al momento en que le corresponde darles posesión del cargo para el cual fueron designados.

⁷⁶ La Circular de la Superintendencia Financiera de Colombia se encuentra en la página web de la entidad: <http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/Conceptos2006/2005060654.pdf>

Se trata entonces de una competencia discrecional sí, porque el funcionario competente debe apreciar subjetivamente las condiciones del posible director, sin que existan parámetros establecidos en la ley para tal efecto.

Es obligación de las instituciones sometidas a inspección y vigilancia de esta Superintendencia designar un funcionario como Oficial de Cumplimiento, su inobservancia da lugar a la imposición de sanciones administrativas, para cuyos efectos está facultada esta Entidad, en virtud de los Art. 209 y 211 del EOSF, que prevén que las sanciones pueden ser de carácter personal o institucional, respectivamente.

Tales sanciones, pueden consistir en amonestación, multa pecuniaria, suspensión, inhabilitación para el ejercicio de cargos en entidades vigiladas, remoción de los administradores y clausura de las oficinas de representación, en los términos del numeral 3º del Art. 208.

Por su parte, la Ley 964 de 2005 del Mercado de Valores, tipifica como infracción en el literal t) del Art. 50: “Incumplir las normas sobre designación de defensor del cliente, miembros independientes de la junta directiva, Oficial de Cumplimiento o miembros del comité de auditoría, contralor normativo; no efectuar las apropiaciones necesarias para el suministro de los recursos humanos y técnicos que quienes ejercen los mencionados cargos requieran para su adecuado desempeño o no proveer la información que los mismos necesiten para el ejercicio de sus funciones. Para quienes actúen como defensor del cliente, miembros de junta directiva, oficial de cumplimiento, miembros del comité de auditoría y contralor normativo incumplir con los deberes y obligaciones establecidos para el desarrollo de sus funciones. Esta infracción únicamente será aplicable a las personas sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores y a los emisores de valores sometidos a su control exclusivo”.⁷⁷

En consecuencia, incurrir en tales infracciones dará lugar, en los términos del Art. 53 de la referida Ley 964, a la imposición de las siguientes sanciones: “Amonestación, multa, suspensión o

⁷⁷ Tomado de la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia.
<http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/Conceptos2006/2005060654.pdf>

inhabilitación, hasta por cinco (5) años para realizar funciones de administración, dirección o control de las entidades sometidas a vigilancia; remoción de los administradores, suspensión y cancelación de la inscripción, en cualquiera de los registros previstos en la Ley.”⁷⁸

Sobre la Legislación Colombiana podemos destacar que es la legislación latinoamericana más completa sobre el Oficial de Cumplimiento, considera parámetros de idoneidad, de moral, responsabilidad, seriedad, entre otros. Así como su normativa referente al Oficial de Cumplimiento se encuentra tipificada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Y en cuanto al requerimiento en casas valores se encuentra en la respectiva Ley de Mercado de Valores. Se considera también las multas, sanciones e incluso la suspensión de 5 años, es decir medidas drásticas en caso de no seguir con los requerimientos de ley.

2.4. Caracterización del Oficial Cumplimiento

La Federación Latinoamericana de Bancos lo caracteriza así:

“Profesional preferiblemente en áreas administrativas, con total disposición al cambio, de proceder recto e íntegro, enérgico, activo, diligente, dinámico y creativo. De actuar precavido y reservado, debe conocer de manera amplia la actividad y productos de la entidad, con amplia experiencia en control y supervisión. Adicionalmente, debe ser una persona sobresaliente en la práctica de los siguientes roles: líder, enlace, observador, vocero, innovador , negociador, Critico, ético, libre de pensamiento,responsable, dinámico, creativo, trascendente, social, con idoneidad profesional, con capacitación permanente, suficiente alcance del trabajo, con mente abierta, con adhesión a

⁷⁸ Tomado de la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia. (Artículo 8 del Decreto 4327 del 2005)

<http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/Conceptos2006/2005060654.pdf>

la filosofía de la institución, objetivo, disposición al cambio, ingenioso, precavido y reservado, honrado, respetuoso, dedicado al trabajo y buenas relaciones.”⁷⁹

Dadas las funciones de establecer procedimientos adecuados para la prevención del delito de lavado de activos y verificar su cumplimiento, el profesional del derecho con experiencia laboral en una institución financiera, que le permita conocer el giro del negocio de la institución financiera y especialmente las áreas tomadoras de riesgos, podría desarrollar de manera idónea el rol de Oficial de Cumplimiento.

2.5. Obligaciones del Oficial de Cumplimiento

El doctor Marcelo A. Casanovas, coordinador del Comité Técnico de Prevención del Lavado de Activos de la Comisión Argentina para FELABAN y Oficial de Cumplimiento del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en concordancia a lo mencionado el primer capítulo sobre el rol del Estado en la Prevención de Lavado de Activos menciona:

”Al igual que las entidades bancarias, el Oficial de Cumplimiento asume una obligación de medio y no de resultado en materia de prevención del lavado de activos, pero en modo alguno asumirán una obligación de resultado o de garante en la materia. En dicho sentido, y frente a una situación donde la autoridad administrativa y/o judicial, detecte una operación sospechosa que no fue advertida por la entidad bancaria, deberá limitarse a evaluar la razonabilidad de los procedimientos y controles adoptados, y en modo alguno exigir una garantía de resultado,

⁷⁹ Tomado de la página web de la Federación Latinoamericana de Bancos http://74.125.47.132/search?q=cache:HoY6P18CyewJ:www.felaban.com/lavado/cap6_persona.php+La+entidad+financiera,+que+requiera+de+los+servicios+profesionales+de+este+ejecutivo,+es+recomendable+que+el+aspirante+cumpla+el+siguiente+perfil:&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ec

dado que es el Estado quien debe velar por la prevención del delito, y en el caso, el de lavado de activos.”⁸⁰

El Oficial de Cumplimiento, únicamente puede delegar su cargo en caso de ausencia temporal debidamente justificada. Debe guardar total prudencia es decir no revelar los datos contenidos en los informes, o entregar a personas no relacionadas con las funciones de control, información alguna respecto a los negocios o asuntos de la entidad, obtenidos en el ejercicio de sus funciones.

2.6. Jerarquía del Oficial de Cumplimiento

Dentro de la legislación referente al Oficial de Cumplimiento en Guatemala tenemos el Reglamento de la Ley para prevenir el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo, que en su Art. 6 menciona:

“El Oficial de Cumplimiento debe gozar de la suficiente autoridad, jerarquía y acceso a toda la información de la entidad para el buen ejercicio del cargo; dependerá directamente de la Junta Directiva, Consejo de Administración u órgano de dirección superior o del propietario, en el caso de empresas individuales, el cual debe brindarle el apoyo necesario, así como el equipo humano y técnico correspondiente.”⁸¹

En la República del Ecuador, el Oficial de Cumplimiento debe tener fácil acceso a toda la información necesaria para el desempeño de su cargo.

El nivel gerencial que se le asigna al Oficial de cumplimiento, no únicamente debe ser nominativo, deber contar con todos los privilegios que cuentan los demás gerentes dentro de la institución.

⁸⁰ Tomado del Boletín informativo de la Federación Latinoamericana de Bancos sobre la Lucha Mundial contra el Lavado de Activos, que lo podemos encontrar en la página web: http://www.felaban.com/lavado/boletines/boletin_enero_2004.pdf

⁸¹ El Reglamento a la Ley para Prevenir el Lavado de Activos y la Financiación de Terrorismo fue emitido mediante el Acuerdo Gubernativo 86-2006, dado en Guatemala el 2 de marzo de 2006 y publicado en el Diario Oficial el 3 de marzo de 2006.

La capacidad decisoria y la independencia que debe tener el Oficial de Cumplimiento deben responder a la prevención del riesgo del Lavado de Activos, y no a la máxima autoridad, a una Junta de Accionistas, en caso de algún conflicto de interés, dado que el rol que desempeña el Oficial de Cumplimiento cumple un fin mayor, de toda la sociedad.

2.7. Funciones del Oficial de Cumplimiento

El Art. 51 de la Resolución 1683 de la Junta Bancaria Ecuatoriana establece las funciones del Oficial de Cumplimiento. Entre las más importantes:

1. Al elaborar el manual de control interno sobre prevención de lavado de activos y sus actualizaciones, debe recoger todas las observaciones del directorio u organismo que haga sus veces, para su ágil aprobación;
2. A más de velar que el manual de control interno sobre prevención de lavado de activos y sus modificaciones se divulgue entre el personal, debe evaluar el conocimiento del personal del mismo;
3. El plan de trabajo de cada año, de la unidad de cumplimiento así como el informe de cumplimiento de los objetivos de la institución en materia de prevención de lavado de activos, debe realizarse en conjunto con las áreas de las instituciones financieras y contar con la aprobación del Directorio, o quien haga sus veces;
4. A más de verificar el cumplimiento de las normas de prevención de lavado de activos, debe verificar el conocimiento de éstas entre los empleados.
5. Verificar permanentemente, en coordinación con los responsables de las diferentes áreas de la institución controlada, que las transacciones que igualen o superen los umbrales establecidos por la Unidad de Inteligencia Financiera - UIF, cuenten con los documentos de soporte que se definan en el manual de control interno; y, con la declaración de origen lícito de los recursos, y en caso de ocurrir alguna operación inusual reportar al Directorio y a la Unidad de Inteligencia Financiera.

En la legislación ecuatoriana se podrían agregar las funciones de asesoramiento en los negocios en las áreas tomadoras de riesgos, no limitarse únicamente a la función de resolver inquietudes para garantizar las inversiones y seguridad de las instituciones financieras. También la función de realizar prevención de más riesgos a más de la prevención de lavado de activos y financiación de terrorismo. De igual forma con capacitación para toda la entidad financiera, implementación de políticas y procedimientos y su respectiva revisión periódica.

2.8. Perfil del Oficial de Cumplimiento

Sobre los requisitos del Art. 47 de la Resolución 1683 de la Junta Bancaria Ecuatoriana para desempeñar el cargo de Oficial de Cumplimiento debe tener:“

1. Estar en goce de sus derechos políticos;
2. Ser mayor de edad;
3. Acreditar título profesional universitario en las ramas de derecho, economía, administración de empresas, contabilidad, auditoría o carreras afines a banca y finanzas y experiencia profesional de dos (2) años, para lo cual debe remitir copias certificadas de los títulos académicos; o acreditar experiencia equivalente a un tiempo mínimo de seis (6) años en el área técnica u operativa de una institución del sistema financiero; o, haber laborado al menos dos años en el área de prevención de lavado de activos de una institución del sistema de financiero, para lo cual debe remitir las certificaciones emitidas por las instituciones en las que haya prestado sus servicios;
4. Presentar certificados notariados de haber aprobado uno o más cursos de capacitación, en materia de prevención de lavado de activos, dictados en el Ecuador o en el extranjero, que acrediten por lo menos noventa (90) horas de duración. En el caso de capacitación dictada en territorio nacional, éstos deberán contar con la autorización de la Unidad de Inteligencia Financiera – UIF, con excepción de la impartida por

- universidades reconocidas por el Consejo Nacional de Educación Superior;
5. Presentar su hoja de vida profesional;
 6. Presentar la declaración del impuesto a la renta del año inmediato anterior;
 7. Presentar el certificado del Ministerio de Relaciones Laborales, que acredite que el solicitante no es funcionario ni empleado público, con excepción de los funcionarios de las instituciones financieras públicas;
 8. Presentar certificado del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP, que acredite que el interesado no está registrado en las bases de sindicatos que mantiene esa entidad;
 9. Presentar copia certificada y actualizada de la autorización otorgada por el Ministerio de Relaciones Laborales, en caso de que la persona cuya calificación se solicita sea extranjera;
 10. Presentar una declaración juramentada de no encontrarse incurso en ninguna de las prohibiciones previstas en la ley para ejercer el cargo para el cual ha sido designado; y,
 11. Remitir cualquier otro documento o información que la Superintendencia de Bancos y Seguros considere necesario.⁸²

Para que el Oficial de Cumplimiento pueda elaborar normativa coherente con la realidad de la institución financiera, que se pueda aplicar y verificar su cumplimiento es necesaria la experiencia laboral en la misma entidad financiera en la que va a desempeñar el rol de Cumplimiento, además de contar su título académico de tercer nivel, ambos requisitos son indispensables.

La capacitación que debe recibir el Oficial de Cumplimiento debe ser impartida por la Superintendencia de Bancos y Seguros, en coordinación o en conjunto con la Unidad de Inteligencia Financiera, ya que cuentan con los medios y recursos para impartir una capacitación adecuada, necesaria y pertinente para

⁸² Tomado de la Resolución 1683 de la Junta Bancaria (JB-2010-1683) de 12 de mayo de 2010 publicada en el Registro Oficial número 210. De fecha 9 de junio del 2010.

brindar a las instituciones financieras Oficiales de Cumplimientos competentes, eficientes, comprometidos, y que colaboren a combatir el lavado de activo. La capacitación debe superar las 90 horas, como mínimo 200 horas.

Finalmente el requisito el certificado del Ministerio de Relaciones Laborales, que acredite que el solicitante no es funcionario ni empleado público, con excepción de los funcionarios de las instituciones financieras públicas carece de utilidad práctica.

CAPÍTULO III

3. PROCEDIMIENTOS A CARGO DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO EN LOS BANCOS PRIVADOS, LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS Y CASAS DE VALORES DEL ECUADOR

3.1. Definición de procedimientos en los bancos privados, compañías aseguradoras y casas de valores del Ecuador a cargo del Oficial de Cumplimiento para la prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo

La Resolución 1683 de la Junta Bancaria Ecuatoriana en la Sección II sobre las Políticas y Procedimientos de Control, en su Art. 2 manda:

”Las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros están obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que, en la realización de sus operaciones, puedan ser utilizadas como instrumento para realizar actividades de lavado de activos.

Las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros deben, dentro de su reglamentación interna, contar obligatoriamente con políticas y procedimientos para prevenir el lavado de activos de conformidad con lo previsto en el presente capítulo.”⁸³

“El Oficial de Cumplimiento será responsable en particular, de asegurar que los pasos dentro de su propio programa son puestos en práctica, en su totalidad”⁸⁴

⁸³ Tomado de la Resolución 1683 de la Junta Bancaria (JB-2010-1683) de 12 de mayo de 2010 publicada en el Registro Oficial número 210. De fecha 9 de junio del 2010.

⁸⁴ Tomado de la página web del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos http://www.fincen.gov/search/search?q=cache:fcEEVvtCtI8J:www.fincen.gov/statutes_regs/guidance/html/nrfaq10312005.html+compliance+officer&access=p&output=xml_no_dtd&site=www_fincen_gov&ie=UTF-8&client=www_redesign&proxystylesheet=www_redesign&oe=ISO-8859-1

Los procedimientos en las entidades financieras controladas para la prevención de lavado de activos y financiación de terrorismo, requieren intrínsecamente de la aplicación y verificación diaria del Oficial de Cumplimiento.

Un sistema de normas internas diseñadas para asegurar el cumplimiento con la Prevención de Lavado de Activos, un programa eficaz y coherente con el tamaño de la entidad controlada, productos o servicios, clientes, y ubicaciones geográficas. Y de acuerdo a su perfil de riesgo. Que se ajusten a la normativa pertinente, que cuenten con el personal suficiente, y los recursos necesarios para su implementación así como supervisión, con una adecuada y constante capacitación a todas las personas que conforman la institución controlada sobre las políticas y procedimientos, así como de sus actualización y reformas. Cabe recalcar que la mencionada Resolución 1683, emitida por la Junta Bancaria (No. JB-2010-1683), en su artículo sexto menciona refiriéndose, a los artículos antepuestos, que: “Las políticas y procedimientos de control deben ser definidos sobre la base de las categorías y perfiles de riesgos establecidos por la institución del sistema financiero, se aplicarán a las transacciones individuales, operaciones o saldos cuyas cuantías sean iguales o superiores a diez mil dólares o su equivalente en otras monedas”⁸⁵

Las operaciones inusuales podrían versar entre casos simples como el que varias personas hagan algunas operaciones en efectivo menores a diez mil dólares, pero que en conjunto superen este monto o la misma operación por medio de transferencia electrónica con varios instrumentos monetarios o casos complejos como “Recibir una transferencia electrónica con una instrucción de transformar el monto de ésta en cheques de caja y enviarlos vía correo a una persona distinta del titular de la cuenta, o que el cliente frecuentemente cambia diversos instrumentos internacionales y los transfiere fuera del país.”⁸⁶

Sin embargo para las casas de valores, ni bolsas de valores, no existe legislación pertinente del Consejo Nacional de Valores, que exija un Oficial de

⁸⁵ Ver la Resolución 1683 de la Junta Bancaria (JB-2010-1683) de 12 de mayo de 2010 publicada en el Registro Oficial número 210. De fecha 9 de junio del 2010.

⁸⁶ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, “Los Delitos contra el Orden Económico”, Editorial Porrúa, México 1999, p.142-143.

Cumplimiento, por lo que tampoco se han establecido controles por parte de la Superintendencia de Compañías.

3.2. Estructura de procedimientos internos en los Bancos privados, compañías aseguradoras y casas de valores del Ecuador a cargo del Oficial de Cumplimiento.

“Las políticas que adopten las instituciones del sistema financiero deben permitir la adecuada aplicación de medidas para la prevención de lavado de activos y traducirse en reglas de conducta y procedimientos que orienten la actuación de los accionistas, administradores, funcionarios y empleados”⁸⁷

El oficial de cumplimiento de las instituciones del sistema financiero debe incorporar en el Código de Ética las políticas de prevención de lavado de activos que adopten las instituciones controladas. Así como el Manual de Control Interno en el cual se deberá principalmente señalar los lineamientos que adoptará la institución frente a los factores de riesgo de exposición al lavado de activos; establecer normas y políticas de identificación y aceptación de clientes, de acuerdo a la categoría de riesgo definida por la institución controlada; establecer políticas de selección y contratación de personal que contemplen la verificación de antecedentes personales, laborales y patrimoniales; designar al responsable de llevar la relación comercial o financiera con el cliente, quien deberá aplicar las políticas de prevención de lavado de activos; establecer sanciones dentro de la institución por incumplimiento al Manual de Control Interno así como consagrar la exigencia de que los funcionarios antepongan el cumplimiento de las normas en materia de prevención de lavado de activos, al logro de las metas comerciales.

Además de la Prevención de Lavado de Activos y la Financiación de Terrorismo, se busca fomentar dentro de las instituciones controladas un compromiso ético y moral que conlleve a todas las personas que conforman la

⁸⁷ Ver la Resolución 1683 de la Junta Bancaria (JB-2010-1683) de 12 de mayo de 2010 publicada en el Registro Oficial número 210. De fecha 9 de junio del 2010.

institución financiera a aportar con sus ideas, criterios, sugerencias para el desarrollo del negocio de las instituciones financieras.

Se debe Instrumentar las diferentes etapas y elementos sobre prevención de lavado de activos. En Colombia el “Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo se compone de dos fases: la primera corresponde a la prevención del riesgo y cuyo objetivo es prevenir que se introduzcan al sistema financiero recursos provenientes de actividades relacionadas con el lavado de activos y/o de la financiación del terrorismo. La segunda, que corresponde al control y cuyo propósito consiste en detectar y reportar las operaciones que se pretendan realizar o se hayan realizado, para intentar dar apariencia de legalidad a operaciones vinculadas al lavado de activos y financiación de terrorismo”.⁸⁸ Así Identificar los cambios y la evolución de los controles sobre los perfiles del cliente; y “Establecer procesos para llevar a cabo un adecuado conocimiento de los clientes potenciales y actuales, así como la verificación de la información suministrada y sus correspondientes soportes, atendiendo como mínimo los requisitos establecidos en el presente capítulo.”⁸⁹

En un primer escenario se busca prevenir el riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo mediante proceso de identificación del mismo. Y por otro lado controlar las operaciones de la entidad financiera en caso de presentarse alguna actividad sospechosa que se debe reportar a la Unidad de Inteligencia Financiera Colombiana, como lo establece el Art. 3 de la Ley para Prevenir el Lavado de Activos que mencionamos en el capítulo anterior. Y precisamente la labor que debe realizar el Oficial de Cumplimiento.

En nuestra legislación encontramos también en la Resolución No. JB -2005-834 de 20 de octubre de 2005 sobre la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el libro I “Normas Generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero” de la Codificación de Resoluciones de la

⁸⁸ Circular Externa 026 de 2008. Junio de 2008 de la Superintendencia Financiera Colombiana

⁸⁹. Ver la Resolución 1683 de la Junta Bancaria (JB-2010-1683) de 12 de mayo de 2010 publicada en el Registro Oficial número 210. De fecha 9 de junio del 2010.

Superintendencia de Bancos y Seguros las “Etapas de Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo”:

- I. Determinación del contexto e identificación de riesgos.
- II. Análisis y Medición / Evaluación de riesgos.
- III. Control y tratamiento de los riesgos.
- IV. Monitoreo de los riesgos.”

La Identificación de riesgos genera un análisis de los sucesos que puedan afectar a la institución financiera para de manera adecuada y oportuna cumplir con los objetivos de la entidad minimizando la posibilidad y efecto, en este caso del riesgo del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. “Los controles se establecen para prevenir o reducir riesgos; por lo tanto, para poder evaluar objetivamente la eficacia de los controles, primero debemos identificar los riesgos que deben prevenir, detectar o corregir. La evaluación de riesgos es utilizada para identificar, medir y priorizar riesgos con el fin de que el mayor esfuerzo sea realizado para identificar las áreas de mayor exposición al riesgo.”⁹⁰

Establecido un control, tratamiento y respuesta a los riesgos, deben ser ejecutados, controlados y sus resultados monitoreados de manera periódica para identificar los cambios del riesgo o si desaparecen.

La gestión de riesgos es un conjunto de procesos o varios pasos integrados por la identificación, el análisis, la planeación de respuesta, el monitoreo y control, para proveer confianza tanto a las personas que conforman la institución financiera, como a sus usuarios. Así al Sistema Financiero y al país en general.

“Una de las responsabilidades del oficial de cumplimiento, es evaluar el grado de exposición de los empleados y de la entidad financiera, al riesgo de verse involucrados en un esquema de lavado de activos.

La medición del riesgo de lavado de activos, se efectúa a través de la elaboración de la llamada ‘Matriz de Riesgo’, que consiste en caracterizar las variables, los factores y situaciones generadores de riesgo; valorar el riesgo; identificar las dependencias u oficinas mayormente expuestas; formular los

⁹⁰ CASAS SAAVEDRA, Gabriel. “Evaluación de Riesgos”, Pág. 4, publicación del “Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos”, Cartagena de Indias, Colombia, 1998.

procedimientos específicos para atenuar la exposición; y racionalizar los recursos de prevención y control interno.

La metodología de 'Matriz de Riesgo', permite al Oficial de Cumplimiento, programar visitas de cumplimiento; diseñar programas de revisión adecuados; determinar el alcance de las revisiones; coordinar las frecuencias y alcance de las visitas de inspección con la auditoría externa (revisoría fiscal) y la auditoría interna; lograr un conocimiento del mercado de los servicios ofrecidos y de los clientes; entre otros aspectos."⁹¹

Charles W. L. Hill y Gareth Jones definen la segmentación del mercado como: "La manera en que una compañía decide agrupar a los clientes, con base en diferencias importantes de sus necesidades o preferencias, con el propósito de lograr una ventaja competitiva"⁹²

Todos los procedimientos mencionados en este capítulo deben constar en un solo instrumento por escrito que es el "Manual para la Prevención de Lavado de Activos y Financiación de Terrorismo" que lo estudiaremos a continuación.

3.3. Manual de Prevención de Lavado de Activos y Financiación de Terrorismo

El objetivo del manual debería ser el de regir a la compañía en como identificar, monitorear y prevenir que sus servicios se utilicen para fines inapropiados, en este caso el Lavado de Activos para generar seguridad a los usuarios y colaborar con la economía del país y así de la economía mundial.

Dentro de las políticas que deben establecer las instituciones controladas es hacer hincapié en el estricto cumplimiento de la normativa legal y las disposiciones internas relacionadas con la prevención de lavado de activos, en el desarrollo de todas sus actividades, compaginando éste cumplimiento a sus metas comerciales en todas las operaciones relacionadas con productos y

⁹¹ Tomado de la página web de la Federación de Bancos Latinoamericanos en lo referente a la lucha mundial contra el lavado de activos y financiación del terrorismo http://74.125.47.132/search?q=cache:lmWpCUUiQSMJ:www.felaban.com/lavado/cap6_metodologia.php+matriz+de+riesgos+lavado+de+activos&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ec

⁹² Charles W.L. Hill and Gareth R. Jones, Strategic Management, 8° edition, An Integrated Approach; Houghton Mifflin, 2008.

servicios de las instituciones controladas. Asegurando que éstos servicios y/o productos que brinden las instituciones financieras cumplan con las debidas medidas establecidas por la compañía para prevenir el lavado de activos antes de su entrada en el mercado. Las políticas de conozca a su empleado, conozca a su cliente, conozca su mercado, conozca a su corresponsal deben ser difundidas y aplicadas. Para que toda relación que entable la institución controlada se enmarque en la ley proporcionando seguridad. Se debe recalcar la colaboración de la totalidad de personas que conforman la institución controlada para los procesos de prevención de lavado de activos. Así como la total reserva sobre la información de casos y procesos referentes a actividades sospechosas de lavado de activos. Se deben divulgar las sanciones en caso de inobservancia a las disposiciones dadas. Así estructurar un hábito corporativo en las actividades diarias por parte de todos quienes conforman la institución controlada sobre prevención de lavado de activos.

El directorio debe verificar los procedimientos establecidos, adoptar las medidas adecuadas como resultado de la evolución de los perfiles de riesgo de los factores de riesgo y de los riesgos asociados, proveer los recursos técnicos y humanos necesarios para implementar y mantener en funcionamiento de la administración del riesgo del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo y sus actualizaciones, prestar eficaz y eficiente apoyo al oficial de cumplimiento. Y aprobar los criterios, metodologías y procedimientos para la selección, seguimiento y cancelación de los contratos celebrados con terceros para la realización de aquellas funciones relacionadas con el Manual que pueden realizarse por éstos.”⁹³

Se debe establecer en el Manual de Prevención de Lavado de Activos las funciones primordialmente del Representante Legal, del Directorio, los funcionarios vinculados con la labor comercial, el departamento de Recursos Humanos, el departamento de sistemas de las instituciones del sistema financiero.

En general el Representante Legal también podrá a todas las áreas de la compañía exigir el cumplimiento con las políticas y procedimientos establecidos

⁹³Tomado de la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia
<http://www.superfinanciera.gov.co/>

tanto por la institución controlada como por la la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Las funciones que deben desarrollar tanto las personas vinculadas con la labor comercial deben inteponer el cumplimiento de las políticas y procedimientos establecidos en el presente manual, al cumplimiento de metas comerciales. Evaluar a sus clientes y potenciales clientes y determinando la idoneidad para vincularse con la compañía y mantener relaciones comerciales con los mismos. Y en caso de no serlo abstenerse de realizar operaciones con personas naturales o jurídicas relacionadas en la base de datos por validar; para tal efecto, dicha base deberá consultarse al momento de la cotización y en relación con todas las personas involucradas en el posible negocio y en caso de coincidencias con la base de datos por validar.

Las siguientes son funciones a cargo de la Gerencia de Recursos Humanos:

Aplicar políticas de conozca a su empleado en procesos de selección y contratación de personal, para reducir riesgos de vinculación a la compañía de personas relacionadas directa o indirectamente con Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo o que sean susceptibles al incumplimiento de las disposiciones que en materia de prevención y control se establezcan. Así como también programar con el oficial de cumplimiento, dentro del programa de inducción de personal, la capacitación del Manual para todos los nuevos funcionarios que ingresen a la compañía, en el momento de su ingreso y obtener de los mismos el compromiso de aplicarlo estrictamente y también demás capacitaciones a todos los funcionarios, en materia de control y prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, dándoles a conocer a todos los funcionarios de la compañía reglas de conducta que deben observar en el ejercicio de sus funciones, como funcionarios de la compañía; para el efecto, tiene la responsabilidad de realizar las capacitaciones necesarias sobre el Código de Conducta de la compañía, resaltando la obligación que les asiste de colaborar con la Compañía en el proceso de prevención y control del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

Y Reportar al Oficial de Cumplimiento toda violación que se presente del Código de Conducta, así como cualquier operación inusual que involucre a uno de los funcionarios de la compañía.

Todos quienes conformar la entidad financiera deben reportar cualquier actividad sospechosa de forma inmediata y todas las operaciones inusuales que se presente al Oficial de Cumplimiento.

Podría tratarse del Gerente de Sistemas u Operaciones dependiendo de la estructura de la entidad financiera que previo a la emisión, consulte la base de datos por validar en relación con todas las personas involucradas en el negocio y en caso de match, abstenerse de realizar la emisión e informar de forma inmediata al Oficial de Cumplimiento. Proporcionar semanalmente al Oficial de Cumplimiento o a quien éste designe, un listado de producción emitida a nivel nacional, con el objeto de que el mismo sea utilizado para verificar que todas las pólizas emitidas cuentan con el formulario de conocimiento del cliente, debidamente diligenciado. Y abstenerse de entablar cualquier relación, cuando dentro de la documentación suministrada no se encuentra el formulario de conocimiento del cliente, debidamente diligenciado.

Con el objeto de garantizar la total observancia de las políticas establecidas en el Manual y de todas las instrucciones descritas al interior del Manual de Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo y de los documentos que lo adicionan o complementan, es claro que el incumplimiento a las obligaciones y prohibiciones previstas en el Manual debería ser considerado un incumplimiento grave a las obligaciones laborales como empleado que puede dar lugar a una sanción disciplinaria o la terminación del contrato de trabajo conforme al procedimiento de ley.

Como hemos podido apreciar a lo largo de este trabajo investigativo la figura del Oficial de Cumplimiento dentro de las entidades controladas tiene el rol de implementar dentro de las mismas los procedimientos para el cumplimiento del Manual Interno para la Prevención de Lavado de Activos y Financiación de Terrorismo, dentro del cuál se establece las políticas pertinentes como el de debida diligencia, conozca a su cliente, conozca su empleado, entre otras, y verificar su cumplimiento. Así como también el monitoreo y análisis de

operaciones inusuales, cumpliendo con las recomendaciones de Organismos Internacionales para combatir el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, que indudablemente afecta a la entidad controlada, al sistema financiero, a la economía del país y la economía mundial.

PROPUESTA

Siendo trascendental la figura del Oficial de Cumplimiento dentro de las entidades controladas para la prevención y lucha contra el delito del Lavado de Activos y Financiación de Terrorismo es pertinente que se añada en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en el Art. 30, un numeral f) con la obligación que tiene el Directorio, o quién haga sus veces dentro de las entidades controladas en designar un Oficial de Cumplimiento, acarreado a su vez la debida sanción en caso de incumplimiento, ya considera en el mencionado artículo y estudiado en el primer capítulo de este trabajo investigativo. Armonizando la legislación de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 3 del Capítulo 4.-“Normas de Prevención de Lavado de Activos para las Instituciones Controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros”⁹⁴ del título XIII “Del control interno” del libro I “Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, en conformidad con el mencionado capítulo.

Dentro del mismo título III de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero: “Del Gobierno y de la Administración”, se debe incorporar un capítulo llamado:”Del Control Interno para Prevención de Lavado de Activos”.

Con los siguientes artículos:

Artículo (...) El directorio o quien haga sus veces de cada entidad controlada deberá enviar obligatoriamente un mínimo 3 personas que reúna los requisitos establecidos en esta ley para desempeñar el cargo de oficial de cumplimiento a las capacitaciones que dictará la Superintendencia de Bancos y Seguros en coordinación con la Unidad de Inteligencia Financiera. Una vez aprobadas estas capacitaciones, la Superintendencia de Bancos y Seguros emitirá a los funcionarios de las instituciones controladas una resolución en la cual permite a tal persona el desempeñar el cargo de oficial de cumplimiento. Con tal resolución se podrá cumplir funciones de Oficial de cumplimiento en cualquier institución controlada del sistema financiero. La Resolución tendrá una validez

⁹⁴Capítulo sustituido por la Resolución 1683 de la Junta Bancaria (JB-2010-1683) de 12 de mayo de 2010 publicada en el Registro Oficial número 210. De fecha 9 de junio del 2010.

de un plazo de 5 años para lo cual el oficial de cumplimiento deberá nuevamente presentar todos los requisitos actualizados para solicitar la extensión de la resolución por 5 años más.

Artículo (...).- Las instituciones controladas designarán un Oficial de Cumplimiento, elegido por el directorio u organismo que haga sus veces, encargado de coordinar y vigilar la observancia por parte de la institución controlada de las disposiciones legales y normativas, manuales y políticas internas, prácticas, procedimientos y controles. Deberá estar apoyado por un equipo de trabajo humano y técnico que le permita cubrir las diferentes áreas de gestión, adecuado a la organización, estructura, recursos y complejidad de las operaciones de la institución. Así como contar con el efectivo apoyo de las directivas de la entidad.

Artículo (...).- El oficial de cumplimiento, para su designación por parte del directorio u organismo que haga sus veces, tendrá que acreditar conocimiento y experiencia en la temática de prevención de lavado de activos mediante resolución otorgada por la Superintendencia de Bancos y Seguros; deberá ser empleado de la institución controlada, de alto nivel jerárquico, tener capacidad decisoria y autonomía, para aplicar los procedimientos requeridos por la institución con el fin de prevenir el lavado de activos y la financiación de terrorismo.

“Tratándose de un grupo financiero, una misma persona podrá ejercer el cargo de Oficial de Cumplimiento en una, varias o en todas las instituciones que conforman el mencionado grupo, en cuyo caso deberá ser designado por el directorio u organismo que haga sus veces de cada una de las entidades del grupo en las cuales va a desempeñarse en tal calidad.

Artículo (...).-Las instituciones controladas que por su estructura, por los productos que ofrece, por el nivel de captaciones y por su nivel de exposición a factores de riesgo de lavado de activos, fundamenten que las labores de Oficial de Cumplimiento pueden desarrollarse a medio tiempo, podrán aplicar la disposición contenida en el párrafo anterior, previa autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Artículo (...).- El sistema de prevención de lavado de activos implementado es responsabilidad de cada entidad y debe ser periódicamente evaluado por la auditoría interna de la institución, sobre la base de procedimientos definidos por la entidad y aprobados por el directorio u organismo que haga sus veces.

Artículo (...) Todos los oficiales de cumplimiento del sistema financiero, del sistema de seguros y de las casas valores deben tener constante coordinación, cooperación y un contacto permanente entre sí, con el objetivo de prevenir el lavado de activos.

Por otro lado, teniendo en cuenta las funciones del oficial de cumplimiento del Art. 51 de la Resolución 1683⁹⁵ y el Art. 3 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos en su artículo tercero.⁹⁶

Es pertinente mencionar en este artículo de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos la función que tiene el Oficial de Cumplimiento como medio para realizar los reportes a la Unidad de Inteligencia Financiera, así como la aplicación de las políticas de conozca a su cliente. Por lo que se debería añadir después del deberán, lo siguiente: “a través del Oficial de Cumplimiento: ” y proseguir con los 5 literales.

Finalmente en el capítulo 4.-“Normas de Prevención de Lavado de Activos para las Instituciones Controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros”⁹⁷ del título XIII “Del control interno” del libro I “Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria en el Art. 47, en el punto 3, se debería eliminar lo siguiente: “(...) o, acreditar experiencia equivalente a un tiempo mínimo de seis (6) años en el área técnica u operativa de una institución controlada, para lo cual deberán remitir las certificaciones emitidas por las instituciones en las que han prestado sus servicios; (...) siendo necesario que los Oficiales de Cumplimiento acrediten un título académico de tercer nivel. De esta manera el

⁹⁵ Ver Resolución 1683 de la Junta Bancaria (JB-2010-1683) de 12 de mayo de 2010 publicada en el Registro Oficial número 393. De fecha 9 de junio del 2010.

⁹⁶ Ver Ley para Reprimir el Lavado de Activos publicada en el Registro Oficial No. 127, de 18 de octubre del 2005.

⁹⁷ Capítulo sustituido por la Resolución 1683 de la Junta Bancaria (JB-2010-1683) de 12 de mayo de 2010 publicada en el Registro Oficial número 210. De fecha 9 de junio del 2010.

punto 3 del Art. 47 quedando únicamente : “Acreditar título profesional universitario en las ramas de derecho, economía, administración de empresas, contabilidad, auditoría o carreras afines a banca y finanzas, experiencia profesional de mínimo dos (2) años, para lo cual deberán remitir copias certificadas de los títulos académicos y en temática de prevención de lavado de activos.”

También se debe eliminar el punto 4 de la misma Resolución.

Sobre las Compañías Aseguradoras, dentro del mismo título II de la Ley General de Seguros “De la constitución, organización, actividades y funcionamiento”, del capítulo I “Del sistema del Seguro Privado”, se debe incorporar la sección IV :”Del Control Interno de Prevención de Lavado de Activos”.

Con los siguientes artículos:

Artículo (...) El directorio o quien haga sus veces de cada compañía aseguradora deberá enviar obligatoriamente un mínimo 3 personas que reúna los requisitos establecidos en esta ley para desempeñar el cargo de oficial de cumplimiento a las capacitaciones que dictará la Superintendencia de Bancos y Seguros en coordinación con la Unidad de Inteligencia Financiera. Una vez aprobadas estas capacitaciones, la Superintendencia de Bancos y Seguros emitirá a los funcionarios de las instituciones controladas una resolución en la cual permite a tal persona el desempeñar el cargo de oficial de cumplimiento. Con tal resolución se podrá cumplir funciones de Oficial de cumplimiento en cualquier institución controlada del sistema financiero. La Resolución tendrá una validez de un plazo de 5 años para lo cual el oficial de cumplimiento deberá nuevamente presentar todos los requisitos actualizados para solicitar la extensión de la resolución por 5 años más.

Artículo(...).- Las compañías aseguradoras designarán un Oficial de Cumplimiento, elegido por el directorio u organismo que haga sus veces, encargado de coordinar y vigilar la observancia por parte de la institución controlada de las disposiciones legales y normativas, manuales y políticas internas, prácticas, procedimientos y controles. Deberá estar apoyado por un equipo de trabajo humano y técnico que le permita cubrir las diferentes áreas

de gestión, adecuado a la organización, estructura, recursos y complejidad de las operaciones de la institución. Así como contar con el efectivo apoyo de las directivas de la entidad.

Artículo(...).- El oficial de cumplimiento, para su designación por parte del directorio u organismo que haga sus veces, tendrá que acreditar conocimiento y experiencia en la temática de prevención de lavado de activos; deberá ser empleado de la institución controlada, de alto nivel jerárquico, tener capacidad decisoria y autonomía, para aplicar los procedimientos para prevención de lavado de activos y financiación de terrorismo.

Artículo(...).- Cuando la Superintendencia de Bancos y Seguros determinare que las facultades otorgadas al Oficial de Cumplimiento no le permiten desarrollar de manera idónea sus funciones lo descalificará mediante resolución, y la descalificación determinará que el sancionado no pueda ejercer ningún tipo de funciones en las instituciones sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Artículo(...).- El sistema de prevención de lavado de activos implementado es responsabilidad de cada entidad y debe ser periódicamente evaluado por la auditoría interna de la institución, sobre la base de procedimientos definidos por la entidad y aprobados por el directorio u organismo que haga sus veces.

Artículo (...) Todos los oficiales de cumplimiento del sistema financiero, del sistema de seguros y de las casas valores deben tener constante coordinación, cooperación y un contacto permanente entre sí, con el objetivo de prevenir el lavado de activos.

Las casas de valores siendo responsables de las operaciones bursátiles y de valores, deben colaborar con la lucha en contra del lavado de activos y financiación de terrorismo favoreciendo al sistema financiero y la economía en general. Dentro del mismo título XII de la Ley de Mercado de Valores: "De las Casas de Valores", se debe incorporar un capítulo llamado: "Del Control Interno de Prevención de Lavado de Activos".

Con los siguientes artículos:

Artículo (...) El directorio o quien haga sus veces de cada casa de valores deberá enviar obligatoriamente un mínimo 3 personas que reúna los requisitos

establecidos en esta ley para desempeñar el cargo de oficial de cumplimiento a las capacitaciones que dictará la Superintendencia de Bancos y Seguros en coordinación con la Unidad de Inteligencia Financiera. Una vez aprobadas estas capacitaciones, la Superintendencia de Bancos y Seguros emitirá a los funcionarios de las instituciones controladas una resolución en la cual permite a tal persona el desempeñar el cargo de oficial de cumplimiento. Con tal resolución se podrá cumplir funciones de Oficial de cumplimiento en cualquier institución controlada del sistema financiero. La Resolución tendrá una validez de un plazo de 5 años para lo cual el oficial de cumplimiento deberá nuevamente presentar todos los requisitos actualizados para solicitar la extensión de la resolución por 5 años más.

Artículo (...).- Las casas de valores deberán cumplir con controles para la prevención de lavado de activos y las resoluciones que emita el C.N.V, sobre el tema.

Artículo(...).- Las casas de valores, contarán con un Oficial de Cumplimiento, encargado de coordinar y vigilar la observancia por parte de la casa de valores controlada de las disposiciones legales y normativas, manuales y políticas internas, prácticas, procedimientos y controles.

Tratándose de varias casas de valores, una misma persona podrá ejercer el cargo de Oficial de Cumplimiento, previa autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en cuyo caso deberá ser designado por el directorio u organismo que haga sus veces de cada una de las casas de valores en las cuales va a desempeñarse en tal calidad.

Artículo(...).- El oficial de cumplimiento, tendrá que acreditar conocimiento y experiencia en la temática de prevención de lavado de activos; mediante resolución otorgada por la Superintendencia de Bancos y Seguros; deberá ser empleado de la institución controlada, de alto nivel jerárquico, tener capacidad decisoria y autonomía, para aplicar los procedimientos para prevención de lavado de activos y financiación de terrorismo.

Artículo(...).- Cuando la Superintendencia de Bancos y Seguros determinare que las facultades otorgadas al Oficial de Cumplimiento no le permiten desarrollar de manera idónea sus funciones lo descalificará mediante

resolución, y la descalificación determinará que el sancionado no pueda ejercer ningún tipo de funciones en las instituciones sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Artículo (...) Todos los oficiales de cumplimiento del sistema financiero, del sistema de seguros y de las casas valores deben tener constante coordinación, cooperación y un contacto permanente entre sí, con el objetivo de prevenir el lavado de activos. Siendo la Superintendencia de Bancos y Seguros, la entidad que califica a los Oficiales de Cumplimiento y a pesar del control de la Superintendencia de Compañías, para con las casas de valores, debe ser la Superintendencia de Bancos y Seguros, quién se encargue del control y seguimiento de los Oficiales de Cumplimiento. El trabajo debe ser coordinado entre bancos privados y casas de valores, para que el Oficial de Cumplimiento realice sus funciones en forma eficiente para la prevención y control de lavado de activos y financiación del terrorismo. Con el objeto de obtener información sistematizada para cruzar información, y obtener un óptimo control y colaborar con erradicación del lavado de activos

Artículo (...) Los procedimientos de prevención de lavado de activos implementado son responsabilidad de cada casa de valores y deberá ser periódicamente evaluado por la auditoria externa de cada casa de valores, sobre la base de procedimientos definidos por la entidad y aprobados por el directorio u organismo que haga sus veces.

Artículo (...) La Superintendencia de Compañías dentro del ejercicio de sus atribuciones legales podrá establecer sanciones a las casas de valores por la no designación del oficial de cumplimiento, incluso con la liquidación forzosa de las mismas.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo (...) Las casas de valores tendrán el plazo de 2 años para la designación de sus oficiales de cumplimiento. Caso contrario estarán sujetas a las sanciones establecidas en la presente ley.

Artículo (...) Hasta que la Superintendencia de Compañías pueda realizar el control pertinente a los oficiales de cumplimiento de las casas de valores, éstos estarán sujetos al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

A pesar del control de la Superintendencia de Compañías sobre las casas de valores, es importante recalcar la experiencia y los instrumentos con los que cuenta la Superintendencia de Bancos y Seguros en la prevención de lavados de activos, así como también que el control será exclusivamente a los oficiales de cumplimiento de las casas de valores de manera transitoria hasta que la Superintendencia de Compañías pueda hacerlo.

Capítulo IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES

1. Siendo el Sistema Financiero, de vital importancia para la economía y seguridad nacional, es importante que exista un control de las diferentes actividades que se realizan dentro de las entidades financieras, procurando velar no sólo por los intereses de los organismos financieros sino por los agentes económicos, siendo éstos sus clientes y/o usuarios. Conociendo, y esencialmente estudiando al “Oficial de Cumplimiento” dentro de las entidades controladas, como los bancos privados, las compañías aseguradoras y las casas valores del Ecuador, se puede descubrir su utilidad dentro del giro del negocio de cada entidad financiera para precautelar riesgos y favoreciendo a la productividad del Sistema Financiero favoreciendo a la economía y seguridad nacional.
2. Es inevitable reconocer la importancia del mencionado estudio con un afán de aportar a las entidades que forman parte del Sistema Financiero dentro del contexto nacional, para interactuar dentro del escenario mundial que requiere una respuesta no sólo a esta crisis, sino a problemáticas inmersas en el sistema financiero siendo riesgos asociados con el lavado de activos y financiación de terrorismo, riesgos legales, riesgos reputacionales, riesgos inherentes, entre otros, facilitando el control interno en las entidades financieras controladas, proporcionando mayor seguridad tanto a los usuarios y/o clientes de las instituciones financieras así como de toda la economía.
3. Es necesario realizar acciones prácticas para la prevención de riesgos dentro del Sistema Financiero en las cuales se tome en cuenta el giro del negocio, la realidad de cada una de las entidades financieras para una debida implementación de procedimientos internos que puedan ser efectivos para precautelar la seguridad institucional. Se necesita la colaboración de todo el personal que forme parte de las entidades financieras para la delegación de responsabilidades y roles dentro de los

procedimientos que se puedan llegar a adoptar, así como es de vital importancia la capacitación recurrente.

4. La Figura del Oficial de Cumplimiento es un instrumento indispensable para la prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo, que de manera oportuna propicia dentro de la institución financiera el autocontrol, la autogestión y la autorregulación, consituyéndose una figura imprescindible dentro de las instituciones del sistema financiero especialmente en bancos privados, compañías aseguradoras y casas valores, que favorecerá a la prevención no sólo de el riesgo principal, sino de riesgos inherentes como el reputacional. Y que dentro del marco normativo únicamente se encuentra en la Resolución Resolución 1683 de la Junta Bancaria (JB-2010-1683) de 12 de mayo de 2010, publicada en el Registro Oficial número 210 de fecha 9 de junio del 2010, que enmienda las normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.
5. La cooperación entre Oficiales de cumplimiento tanto de casas valores con los bancos privados, o compañías asegurados es de vital importancia, entre sí se puede generar mayor bases de datos por validez e información valiosa que favorece la prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo entre las entidades controladas. Así como la ágil cooperación con la Unidad de Inteligencia Financiera, para el reporte de operaciones inusuales y para la inmediata y correcta identificación de los mismos.

4.2. RECOMENDACIONES

1. En cuanto al Lavado de Activos, siendo un tema muy sentido y preocupante para la sociedad por sus efectos catastróficos como la competencia desleal, el desempleo entre otros, todos los ciudadanos podemos ayudar declarando los impuestos con información real , no prestando a terceras personas nuestros nombres y/o cuentas bancarias, no aceptando negocios fáciles que nos propongan desarrollar,

verificando la actividad y el origen de los bienes y dineros de las personas con quienes se puede iniciar un negocio, colaborando con las instituciones de control, reportando o denunciando este tipo de actividades.

2. Aprovechar la figura del Oficial de Cumplimiento dentro de las instituciones financieras ecuatorianas tales como bancos, casas de valores y compañías aseguradoras para mitigar no sólo el riesgo que trae el Lavado de Activos y Financiación de Terrorismo sino riesgos tales como: riesgo de licenciamiento, riesgos sobre condiciones requeridas por ley para seguir operando en el mercado, riesgo al no reportar adecuadamente a los órganos controladores, riesgos por requerimientos en pagos contemplados a los órganos controladores, riesgos por falta de cumplimiento que tienen los accionistas o miembros del directorio, riesgos en el flujo de información interna de la compañía, riesgos por falta de capacitación y competencia de los empleados, riesgos de sanciones económicas por parte de entes controladores, riesgos por prácticas desleales, riesgos por corrupción, riesgos referentes a sobornos, riesgos de fraude o estafa, riesgos por falta de cumplimiento en los contratos que suscribe de compañía, riesgos por falta de manejo de Información privilegiada, entre otros riesgos que puede llegar a tener la entidad financiera por falta de cumplimiento con requerimiento legales para generar seguridad en cada una de ellas, favoreciendo a todo el sistema financiero, en especial a los usuarios y sujetos de la economía.

Efectuar entrevistas periódicas a cargo del Oficial de Cumplimiento con los empleados de los bancos privados, casas de valores y compañías aseguradoras, con requisitos esenciales como: identificabilidad, oportunidad, claridad, relevancia, razonabilidad, imparcialidad, objetividad y verificabilidad sobre la existencia de procesos y responsabilidad de los mismos de tal manera que se pueda obtener de manera exacta y fiel la real actividad de cada una de las entidades financieras para la prevención de riesgos.

3. Implementar dentro de las instituciones financieras del Ecuador, como bancos privados , casas de valores y compañías aseguradoras; procedimientos internos dirigidos al cumplimiento con normas de prevención de riesgos tales como: El lavado de activos y financiación de terrorismo, para mitigarlos a cargo del Oficial de Cumplimiento en cada una de las entidades, con alcance real que puedan llegar a ejecutarse dentro del giro del negocio correctamente y colaborar con el buen gobierno corporativo, aportando a todo el Sistema Financiero conscientes del mundo globalizado actual y orientados a economías abiertas..

Realizar dentro de las entidades financieras como bancos privados, casas de valores y compañías aseguradoras capacitaciones recurrentes para todo el personal sobre los riesgos a las que cada institución puede exponerse para mitigarlos de manera oportuna y eficiente. Especificando la responsabilidad que tiene cada empleado, así como las consecuencias que puede acarrear la falta de precaución e inobservancia de los procedimientos adoptados por cada una de las entidades.

4. Es necesario que el requerimiento de un Oficial de Cumplimiento se encuentre en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos. Al igual que las debidas sanciones en caso de incumplimiento de este requerimiento, para una correcta homogeneidad en la legislación ecuatoriana, que llame al verdadero y efectivo cumplimiento de la normativa pertinente a la Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Se debe tomar en cuenta dentro del perfil del Oficial de Cumplimiento que sea crítico,ético, responsable, dinámico y creativo, trascendente, sociable, profesional, Capacitado, con suficiente alcance del trabajo, adhesión a la filosofía de la institución, que actúe con objetividad, con disposición al cambio, de actuar precavido y reservado, dedicado al trabajo, Honrado y dedicado.

5. Efectuar revisiones periódicas de los procedimientos adoptados para la prevención de riesgos en las entidades financieras como bancos privados, casas de valores y compañías aseguradoras, con el fin de verificar su cumplimiento e implementación, garantizando la observancia de las mismas con el fin de aportar con las entidades controladoras para un eficaz manejo de riesgos y mejor desarrollo de la actividad financiera.

BIBLIOGRAFÍA PRIMARIA:

- GIULIANI FONROUGE, Carlos M.; “Derecho Financiero” Volumen I y II, 7ª edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina 2007
- CHAPMAN, Williams L. "El Mercado de Valores". Ed. Macchi. Buenos Aires, Argentina 1985.
- HEGGESTAD, Arnold A.; “Public Policy toward Corporations”. Editorial University Press of Florida, impreso en Gainesville, FL 1988.
- **CETORELLI, Nicola**, BERGER Allen N., MOLYNEUX Phillip and WILSON John; “Banking and Real Economic Activity”. Chapter in the Oxford Handbook of Banking. Editorial de Oxford University. 2009.
- REIG PÉREZ, Araceli; PIÑOL ESPASA, José Agustín; LASSALA NAVARRÉ, Carlos; GÓMEZ CALVET, Ana Rosa; FERRANDO BOLADO Máximo F.; “Teoría De La Financiación I” 1ª edición, Ediciones Pirámide, Madrid-España, 2005.
- PEÑA TRIVIÑO, Eduardo, Manual de Derecho de Seguros, tercera edición. Editorial Ediño, Guayaquil-Ecuador 2005
- RODRIGUEZ AZUERO, Sergio.; “Contratos Bancarios”, Biblioteca Feleban. Segunda edición, Bogotá 1979
- EDMUNDS, John C.; “Capital de Riesgo Experiencia comparada EEUU y Chile” 2003
- SILVA VALDIVIESO, Francisco.; “La financiación, exposición de las pequeñas y medianas empresas PYMES y los mercados financieros políticas para el desarrollo del capital de riesgo en Chile” Santa Cruz de la Sierra, 23 de Octubre de 2002
- **CETORELLI, Nicola**, “Trends in Financial Market Concentration and their Implications for Market Stability”. Federal Reserve Bank of New York Economic Policy. Volumen 13º. New York 2007.
- DE CASTRO y BRAVO, F.: “Derecho Civil de España”. Madrid, 1964

- FERREIRO LAPATZA José Juan, “Curso de Derecho Financiero Español” 22ª edición Volumen I.
- Y. BERNARD, J.C. COLLI y D. LEWANDOWSKY, “Diccionario Económico y Financiero”, Asociación para el progreso de la Dirección”, Madrid, 1981.
- PEÑA TRIVIÑO, Eduardo, “Manual de Derecho de Seguros”, Tercera edición, Editorial Edino, Quito-Ecuador 2003.
- MONTALVO, Marino, “Introducción al Mando de Mercado de Capitales”, Editorial Xerox del Ecuador S.A. Quito-Ecuador
- CEVALLOS Vásquez, Víctor, “Mercado de Valores y Contratos”, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador 1997.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Compendio Jurídico Técnico y Práctico de la actividad bancaria,*
- GÓMEZ Iniesta, Diego J. “El delito de blanqueo de capitales en derecho español”, Pág. 23 1ª Edición, Editorial Cedecs.,1997-Barcelona.
- Blanco Cordero, Isidoro. “Delito de blanqueo de capitales” Pág.15. Editorial Aranzadi; 604 páginas; 2 edición, 2002
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, “Los Delitos contra el Orden Económico”, Editorial Porrúa, México 1999,
- CASAS SAAVEDRA, Gabriel. “Evaluación de Riesgos”, Pág. 4, publicación del “Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos”, Cartagena de Indias, Colombia, 1998
- Charles W.L. Hill and Gareth R. Jones, Strategic Management, 8° edition, An Integrated. Approach; Houghton Mifflin, 2008.

BIBLIOGRAFÍA SECUNDARIA:

- HULL, John. "Introducción a los Mercados de Futuros y Opciones" Ed. Prentice Hall. II Edición. Madrid. España 1996.
- APREDA, Rodolfo. "Obligaciones Negociables, Bonos y Opciones". Editorial “Club de Estudio”, única edición. Buenos Aires 1988.

- MENÉNDEZ, Eduardo J.; “250 FRASES Y EXPERIENCIAS SOBRE LA BOLSA”. Editorial Gestión 2000, Primera edición, Madrid-España 2001.
- La Constitución de la República del Ecuador del Ecuador fue publicada en el Registro Oficial No. 449 de lunes 20 de Octubre de 2008.
- Guía del Inversionista Bursátil de la Bolsa de Valores de Quito

PÁGINAS WEB:

- www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1910
- www.mundotutoriales.com/tutoriales_derecho_financiero-mdtema25.htm
- www.slideshare.net/alafito/derecho-financiero/
- www.intercodex.com/DERECHO-FINANCIERO-TRIBUTARIO-PARTE-GENERAL_L9788499032085.html
- Bolsa de Valores de Quito. <http://www.ccbvq.com/>
- <http://www.monografias.com/trabajos13/desamerc/desamerc.shtml>
- Federación Latinoamericana de Bancos:
<http://www.felaban.com/lavado/cap9.php>
- web: <http://www.felaban.com/lavado/cap1.php>
- http://www.elcomercio.com/noticiaEC.asp?id_noticia=339857&id_seccion=6
- Asuntos de Comunidad interamericanos de los Estados Unidos de Norteamérica (United States InterAmerican Community Affairs):
<http://www.interamericanusa.com/articulos/Leyes/US-Patriot%20Act.htm>
- Departamento del Tesoro de los Estados Unidos
http://www.fincen.gov/search/search?q=cache:fcEEVvtCtl8J:www.fincen.gov/statutes_regs/guidance/html/nrfaq10312005.html+compliance+office&access=p&output=xml_no_dtd&site=www_fincen_gov&ie=UTF-8&client=www_redesign&proxystylesheet=www_redesign&oe=ISO-8859-1
- http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020149945/1020149945_05.pdf
- http://www.fapla.org.ar/pdf/escrito_MarceloCasanovas_2.pdf

- Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras de Chile
www.sbif.cl.
- http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITs/PAN_USA_Prot_s.pdf
- Dónde se encuentra la Gaceta Oficial del Órgano del Estado de Lunes 15 de enero de 2001 No2 4,219
- [/www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26400/23057.pdf](http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26400/23057.pdf)
- www.superfinanciera.gov.co/Normativa/Conceptos2006/2005060654.pdf
- Federación Latinoamericana de Bancos
http://74.125.47.132/search?q=cache:HoY6P18CyewJ:www.felaban.com/lavado/cap6_persona.php+La+entidad+financiera,+que+requiera+de+los+servicios+profesionales+de+este+ejecutivo,+es+recomendable+que+el+aspirante+cumpla+el+siguiente+perfil:&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ec

13. Anexos

ENCUESTA N° 1

Nombre: Gerardo Villota

Institución: Banco Internacional

¿Cuál es la función de Cumplimiento?

- Las instituciones controladas de acuerdo a su estructura y necesidades. contarán con una unidad de cumplimiento cuyo responsable será el Oficial de Cumplimiento designado por el directorio u organismo que haga sus veces.
- La unidad de cumplimiento, a través del Oficial de Cumplimiento y su personal, es la encargada de coordinar y vigilar la observancia por parte de la institución controlada de las disposiciones legales y normativas, manuales y políticas internas, prácticas, procedimientos y controles; y, debe depender directamente del comité de cumplimiento.
- Para el cumplimiento de sus objetivos deberá contar con una estructura administrativa de apoyo independiente de cualquier área; y, recibir la colaboración de las unidades operativas, de riesgo, sistemas y auditoría interna, entre otras.

Fuente: Resolución 1683 de la Junta Bancaria

¿Cuál es el rol del Oficial de Cumplimiento?

- Elaborar el manual de control interno sobre prevención de lavado de activos y sus actualizaciones, para conocimiento del comité de cumplimiento y su posterior aprobación por parte del directorio u organismo que haga sus veces.
- Velar que el manual de control interno sobre prevención de lavado de activos y sus modificaciones se divulgue entre el personal.
- Remitir a la Superintendencia de Bancos y Seguros el manual de control interno sobre prevención de lavado de activos y sus reformas.
- Remitir anualmente a la Superintendencia de Bancos y Seguros el plan de trabajo, hasta el 31 de marzo de cada año, de la unidad de cumplimiento así como el informe de cumplimiento de los objetivos de la institución en materia de prevención de lavado de activos.
- Verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el manual de control interno.
- Monitorear permanentemente las operaciones o transacciones de la institución. a fin de detectar operaciones o transacciones económicas

inusuales e injustificadas; recibir los informes de dichas transacciones, de acuerdo al mecanismo implementado por la institución en el manual de control interno; y, dejar constancia de lo actuado sobre estas transacciones.

- Realizar el análisis de las operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas y preparar el correspondiente informe, con los documentos de sustento, que se conservará sujeto a las seguridades previstas en este capítulo por seis (6) años.
- Supervisar que las políticas y procedimientos respecto de la prevención de lavado de activos sean adecuados y se mantengan actualizados.
- Coordinar los esfuerzos de monitoreo con distintas áreas, identificando las fallas en el programa de prevención de lavado de activos.
- Coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación.
- Controlar permanentemente el cumplimiento de las políticas "Conozca a su cliente", "Conozca a su empleado", "Conozca su mercado" y "Conozca su correspondiente".
- Absolver consultas del personal de la institución del sistema financiero relacionadas con la naturaleza de las transacciones frente a la actividad del cliente.
- Verificar permanentemente, en coordinación con los responsables de las diferentes áreas de la institución controlada, que las transacciones que igualen o superen los umbrales establecidos por la Unidad de Inteligencia Financiera - UIF, cuenten con los documentos sustentatorios que se definan en el manual de control interno; y, con la declaración de origen lícito de los recursos.
- En el caso de las instituciones del sistema de seguro privado, la verificación se realizará sobre las sumas aseguradas en la toma de pólizas de personas o de propiedad que igualen o superen los umbrales establecidos por la Unidad de Inteligencia Financiera - UIF.
- Presentar al comité de cumplimiento, mensualmente o cuando sea requerido, un informe que deberá referirse como mínimo a los resultados de los procesos de cumplimiento y actividades desarrolladas.
- Colaborar con la instancia designada por el directorio u órgano que haga sus veces en el diseño de las metodologías, modelos e indicadores cualitativos y/o cuantitativos de reconocido valor técnico para la oportuna detección de las operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas.
- Otras que establezca la institución controlada

Fuente: Resolución 1683 de la Junta Bancaria (JB-2010-1683) de 12 de mayo de 2010.

¿Cuán importante es para las entidades financieras en general evitar sanciones del órgano regulador por falta de cumplimiento?

Es de suma importancia que las entidades financieras cuenten con controles específicos en temas de Prevención de lavado de activos ya que las sanciones de los órganos reguladores acarrear implicaciones económicas como reputacionales que en ciertas instancias podrían llegar hasta el cierre de la institución.

¿La cultura de las entidades financieras en el país está orientada a la prevención de riesgos legales?

No, ya que este problema no es solo legal sino también reputacional, económico y financiero.

¿Cuáles son los riesgos legales que corren las entidades financieras del país por falta de “Cumplimiento”?

Los riesgos legales son sanciones son:

CAPITULO II CONTRAVENCIONES

Art. 19 Las instituciones del sistema financiero y de seguros que incumplan las obligaciones determinadas en el Art. 3 de esta Ley, serán sancionadas con multa de cinco mil a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América.

La reincidencia dará lugar a la suspensión temporal del permiso para operar; y, la reiteración de la falta dentro de los doce meses siguientes a su comisión, será sancionada con la cancelación del certificado de autorización.

Estas sanciones serán dispuestas por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Para efecto de lo previsto en este artículo, la reincidencia por tercera ocasión en la misma falta será considerada como incumplimiento doloso y será sancionada con pena de seis meses a dos años de prisión y multa dos mil a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América.

En el caso señalado en el inciso anterior, si el sancionado fuere servidor público, además de las sanciones previstas en esta Ley, será destituido de su cargo.

Art. 20. La persona que no declare, o declare falsamente, ante el funcionario competente, el ingreso de los valores a los que se refiere el artículo 5 de esta Ley, será sancionada con multa de quinientos a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, si el acto no constituye otro delito. El funcionario que omita exigir esta información será sancionado con la misma pena y la destitución de su cargo.

Art. 21 Quien estando implicado en las infracciones sancionadas por esta Ley, suministrare datos o informaciones trascendentales para descubrir la perpetración de estas infracciones o identificar a sus responsables, será sancionado con la cuarta parte de la pena aplicable a los autores de la infracción.

Fuente: Ley para reprimir el lavado de activos.

¿Puede la función de “Cumplimiento” obtener un beneficio económico en las entidades financieras del país?

La función de Cumplimiento necesariamente debe obtener un beneficio económico, ya que por disposición de la Superintendencia de Bancos y Seguros las entidades financieras deben contar con una unidad que realice este control, y debe ser remunerada.

¿En qué favorece al estado ecuatoriano el cargo de “Cumplimiento” en las diferentes entidades financieras del país?

Favorece en que las instituciones financieras son las encargadas de reportar transacciones inusuales e injustificadas, y mediante este reporte se pueden identificar a las personas que realizan este tipo de actividades ilícitas.

¿Qué jerarquía debe tener el Oficial de Cumplimiento para el desempeño de sus funciones?

ARTICULO 39.- El oficial de cumplimiento, para su designación por parte del directorio u organismo que haga sus veces, tendrá que acreditar conocimiento y experiencia en la temática de prevención de lavado de activos; deberá ser empleado de la institución controlada, de alto nivel administrativo, tener capacidad decisoria y autonomía, de manera que pueda señalar las medidas que deban adoptarse en aplicación de los mecanismos de prevención diseñados, acogidos o requeridos a la institución.

Fuente: Resolución 1683 de la Junta Bancaria (JB-2010-1683) de 12 de mayo de 2010.

Nombre: Mayuri Narváez
Institución: Banco Capital

Por favor, responda las siguientes preguntas:

¿Cuál es la función de Cumplimiento?

La de controlar, investigar, informar y recomendar.

¿Cuál es el rol del Oficial de Cumplimiento?

El velar por la implementación y cumplimiento de los controles y procedimientos tanto internos como externos (órganos de control).

¿Cuán importante es para las entidades financieras en general evitar sanciones del órgano regulador por falta de cumplimiento?

Sumamente importante.

¿La cultura de las entidades financieras en el país está orientada a la prevención de riesgos legales?

Recientemente si, con las normas impartidas sobre riesgo total.

¿Cuáles son los riesgos legales que corren las entidades financieras del país por falta de “Cumplimiento”?

Juicios, reputación, cese de la actividad financiera

¿Puede la función de “Cumplimiento” obtener un beneficio económico en las entidades financieras del país?

No

¿En qué favorece al estado ecuatoriano el cargo de “Cumplimiento” en las diferentes entidades financieras del país?

Evitar el lavado de activos principalmente.

¿Qué jerarquía debe tener el Oficial de Cumplimiento para el desempeño de sus funciones?

Al nivel de gerente.

Nombre: Ana Batallas Durán.

Entidad Financiera: UNIFINSA Sociedad Financiera.

Por favor, responda las siguientes preguntas:

¿Cuál es la función de Cumplimiento?

Evitar mediante la aplicación y observancia de leyes, disposiciones, manuales y políticas que la Institución se vea involucrada en actividades que tiendan a ocultar la procedencia u origen real de fondos que proviene de actividades ilícitas.

¿Cuál es el rol del Oficial de Cumplimiento?

Es la persona encargada de coordinar y vigilar la observancia por parte de la Institución, de disposiciones legales y normativas, manuales, políticas, procedimientos internos, en materia de prevención de lavado de activos.

¿Cuán importante es para las organizaciones financieras en general evitar sanciones del órgano regulador por falta de cumplimiento?

Es de gran importancia, ya que si existe sanción se debe al incumplimiento de normativa y eso conlleva no sólo a sanciones de orden legal y pecuniaria sino también de reputación y confianza que perjudican a gran escala a la institución.

¿La cultura de las organizaciones financieras en el país está orientada a la prevención de riesgos legales?

Considero que si pero no en su totalidad, en todo caso se encuentra en proceso.

¿Cuáles son los riesgos legales que corren las organizaciones financieras del país por falta de “Cumplimiento”?

Pérdidas económicas por sanciones, multas o indemnizaciones por daños como consecuencia del incumplimiento de normas o regulaciones.

En caso de lavado de activos si existe reincidencia de la institución se retiraría el permiso de funcionamiento de la institución, prisión a empleados si se determina su colaboración en el hecho delictivo.

¿Puede la función de “Cumplimiento” obtener un beneficio económico en las organizaciones financieras del país?

Claro que sí, evita pérdidas a la institución por sanción y ayuda a la continuidad del negocio.

¿En qué favorece al estado ecuatoriano el cargo de “Cumplimiento” en las diferentes organizaciones financieras del país?

Mediante éste cargo, tratan de mantener la economía del país libre dinero ilícito.

¿Qué jerarquía debe tener el Oficial de Cumplimiento para el desempeño de sus funciones?

Es un cargo de Alta Gerencia, independiente de otras áreas de la Institución que le impidan ser objetivo al realizar su trabajo, su cargo se ve más como asesor gerencial dentro del organigrama.

Nombre: Susana Vélez

Institución: TOPSEG

Por favor, responda las siguientes preguntas:

¿Cuál es la función de Cumplimiento?

La unidad de Cumplimiento representada por el Oficial de Cumplimiento y su personal, son responsables de la coordinación y vigilancia de la observancia por parte de la institución controlada de las disposiciones legales, normativas, manuales y políticas internas, procedimientos y controles, para lo cual recibirá la colaboración de las unidades operativas, de riesgo, sistemas y auditoría interna, entre otras.

¿Cuál es el rol del Oficial de Cumplimiento?

- Elaborar el manual control interno sobre prevención de lavado de activos, y velar por su divulgación a todo el personal de la empresa.
- Remitir a la Superintendencia el plan de trabajo de la unidad de cumplimiento;
- Verificar el cumplimiento del manual; Monitorear permanentemente las operaciones o transacciones a fin de detectar operaciones inusuales y realizar su análisis,
- Coordinar los programas de capacitación junto con la Unidad de Recursos Humanos
- Controlar el cumplimiento de las políticas conozca a su cliente, conozca a su empleado, conozca su mercado y conozca su corresponsal.
- Absolver consultas del personal de la institución;
- Vigilar que los informes a remitirse a la UIF cuente con los soportes correspondientes

¿Cuán importante es para las entidades financieras en general evitar sanciones del órgano regulador por falta de cumplimiento? Es muy importante evitar sanciones, debido al riesgo reputacional y legal que tiene la

institución. El cumplimiento de las normas y disposiciones debe darse a cabalidad más que todo para cumplir con un fin social que beneficie al país.

¿La cultura de las entidades financieras en el país está orientada a la prevención de riesgos legales?

Parte de entidades financieras cuidan el riesgo legal, cumpliendo con las disposiciones para evitar desembolsos por multas, sanciones o indemnizaciones, pero también existen instituciones que no temen en incumplir e incurrir en gastos.

¿Cuáles son los riesgos legales que corren las entidades financieras del país por falta de “Cumplimiento”?

Sanciones, multas o indemnizaciones por incumplimiento de normas y obligaciones contractuales.

¿Puede la función de “Cumplimiento” obtener un beneficio económico en las entidades financieras del país?

El Oficial de Cumplimiento forma parte de la Institución y ocupa un cargo por lo cual recibe una remuneración, mas no puede recibir beneficios económicos externos.

¿En qué favorece al estado ecuatoriano el cargo de “Cumplimiento” en las diferentes entidades financieras del país?

El sigilo con que se precautela la identidad del Oficial en los procesos de investigación que lleve a cabo el Ministerio Público.

¿Qué jerarquía debe tener el Oficial de Cumplimiento para el desempeño de sus funciones?

Debe acreditar un título profesional universitario en derecho, administración, economía, auditoría, contabilidad o carreras afines a la banca y finanzas.