
EL SECRETO BANCARIO Y EL LAVADO DE DINERO

Marisol Alfaro Chávez

Abogada con estudios en la Maestría en Derecho Empresarial de la Universidad de Lima.

El sistema financiero de todos los países puede ser utilizado como instrumento para legitimar el dinero proveniente de actividades ilícitas.

Así, "el crimen organizado trata de buscar formas de esconder sus enormes ganancias sin levantar sospechas, razón por la que han ideado complicadas maneras de ocultar lo ilícito para darle apariencia de lícito, actividad que en la práctica se ha venido a denominar lavado de dinero"¹. El modo como operan estas organizaciones criminales se torna cada vez más complejo, así como la lucha para erradicarlo, si se tiene en cuenta el proceso de globalización en el que vivimos (dado que implica interdependencia entre los países en los aspectos económico, político y cultural) y el uso de la tecnología de punta por parte de dichas organizaciones.

Los delincuentes y sus cómplices utilizan el sistema financiero sin su consentimiento "como intermediarios para realizar transferencias o depósitos derivados de actos delictivos, efectuar pagos

¹ COZ RAMOS, Ernesto. "Las transacciones sospechosas y el delito de lavado de dinero". *Themis* 35. Segunda época. Lima, 1997, p. 81.

y transferencias de fondos de una cuenta a otra, ocultar la fuente y propiedad del dinero a través de terceros y obtener la guarda de dinero en efectivo mediante servicios de cajas de seguridad². Con el fin de facilitar el movimiento de estos fondos "se busca hacerlos ingresar al sistema financiero para transferirlos dentro de un país o fuera de él con seguridad y velocidad. Una vez ingresados en el circuito financiero, bajo diversos subterfugios se buscará moverlos tantas veces como sea posible para alejarlos del acto ilícito que les diera origen"³.

La institución del secreto bancario o financiero es mal utilizado por los delincuentes para así legitimar su dinero proveniente de actividades ilícitas. El hecho de que el lavador de dinero utilice las instituciones de intermediación financiera puede ocasionar daños irreparables, pues la credibilidad e imagen de dichas instituciones se verán socavadas, tanto en el ámbito nacional como internacional e incluso su misma estabilidad puede verse en peligro.

El sistema financiero debe establecer un sistema eficaz de prevención del lavado de dinero.

1. SECRETO BANCARIO COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DEL LAVADO DE DINERO

El secreto bancario o financiero, es "la obligación impuesta a los bancos y al siste-

ma financiero de no revelar frente a terceros, sin causa fundada en la ley o por mandato de la autoridad competente, información sobre los documentos o negocios de sus clientes. Existen dos intereses garantizados con este principio: el interés privado del cliente y el interés público del Estado"⁴. En este sentido, el interés del cliente será que la información que proporcionó al banco o entidad financiera no sea revelado a terceros ya que atentaría contra su derecho a la intimidad y el interés del Estado será que la institución financiera sea confiable.

La figura del secreto bancario o financiero fue creada no para proteger a los delincuentes que quieran utilizar este sistema como instrumento para legitimar su dinero proveniente de actividades ilícitas sino "ha sido instituido para proteger a gente honesta"⁵. Sin embargo, podemos advertir en la práctica que el secreto financiero es utilizado también por los delincuentes.

En ese sentido, "la garantía que ofrece el secreto bancario o financiero es sumamente atractiva para una cantidad de personas cuyos fondos provienen de diversas actividades ilegales. El desarrollo de los sistemas bancarios en niveles internacionales, así como de los negocios y el comercio internacional, facilita el establecimiento de complicados procedimientos, con la finalidad de legalizar y trasladar dinero que proviene de actividades delictivas para ponerlos en buena protección de las investigaciones que desarrollan los organismos policiales y otras instituciones de control.

2 ORTIZ DE ZEVALLOS, Gonzalo. "Transacciones financieras sospechosas. marco legal", en Seminario Internacional sobre Lavado de Dinero, organizado por la Superintendencia de Banca y Seguros el 21 y 22 de abril, Lima, 1997.

3 ASOCIACIÓN DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. *Uso indebido de la banca. Propuesta de autorregulación*. Buenos Aires: Comisión Técnica, abril de 1996.

4 COZ RAMOS, Ernesto. "La reserva bancaria". *La Banca* Vol. 8, Nº 33-34. Lima: enero-octubre, 1991, p. 49.

5 CASTELLARES AGUILAR, Rolando. "Alcances acerca del lavado de dinero". *Revista Empresa Privada* 2. Lima, 1998, p. 44.

Así, para los traficantes de drogas, el secreto bancario constituye un medio esencial para ocultar los beneficios que se derivan de sus actividades⁶.

2. IMPLICANCIAS DEL SECRETO BANCARIO EN LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL LAVADO DE DINERO

Las empresas del sistema financiero deben cumplir la labor de prevención del lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o actividades ilícitas en general. Por ello, están en la obligación de alertar a las autoridades competentes sobre la existencia de las transacciones sospechosas e inusuales que conozcan⁷.

Determinar si una transacción es sospechosa es muy difícil, a menos que se conozca al cliente. Ahora bien, una transacción será sospechosa "si su cuantía, características y periodicidad no guardan relación con la actividad del cliente o carecen de fundamento legal evidente"⁸.

Por el principio "conoce a tu cliente", las empresas del sistema financiero tienen la capacidad de advertir si sus clientes, dada la relación comercial directa que mantienen, realizan o no una transacción inu-

sual. Además, "permite a aquéllas tener confianza en sus clientes, considerar con aproximada certeza si las operaciones que realizan éstos son legales o no"⁹. El conocer a los clientes, "implica tener conocimiento de qué tipo de transacciones son las adecuadas o no. Es necesario, incluso, visitar a los clientes en su lugar de trabajo con el fin de conocer las bases para diferenciar el nivel de cada uno y detectar si el dinero es lícito o no"¹⁰. Es decir, se debe ir más allá de la identificación del cliente y, así, obtener referencias válidas.

Dentro del mecanismo de prevención del lavado de dinero se debe tener en consideración: el conocimiento del cliente y del mercado, capacitación del personal que labora en el sistema financiero, el código de conducta. Asimismo, estas empresas deben elaborar un manual de prevención, de acuerdo con las disposiciones que dicte la Superintendencia de Banca y Seguros, en el cual se contemple la política de la empresa para la prevención del lavado, los mecanismos de prevención de transacciones sospechosas e inusuales, procedimientos de reporte interno y externo e informes con respecto a la revisión del sistema de prevención.

El funcionamiento de prevención requiere de un mecanismo de control que lo supervise. Así, la Superintendencia de Banca y Seguros utilizará sus propios mecanismos de supervisión; además podrá auxiliarse de otros agentes: oficial de cumpli-

6 LAMAS PUCCIO, Luis. *Tráfico de drogas y lavado de dinero*. 1a. edición. Lima: Servicios Editoriales Didi de Arteta S.A., 1992, p. 57.

7 La salvaguarda más importante contra el lavado de dinero está en la dirección de los propios bancos, en su probidad, en su decisión de evitar que sus instituciones se asocien con delinquentes o sirvan de vía para el lavado de dinero, y en su vigilancia. Comité de Basilea Reglamentación Bancaria y de Prácticas de Superintendencia, "Prevención del uso delictivo de la banca para el lavado de dinero".

8 QUEZADA, Héctor. "Prevención en el sistema financiero. Nuevo reglamento contra el lavado de dinero", *Revista Inversiones & Negocios* 16. Lima, 1998, p. 15.

9 COZ RAMOS, Ernesto. Op. cit., p. 83.

10 GONZÁLEZ DE SÁENZ, Enriqueta. "El secreto bancario y el lavado de dinero", en Seminario Internacional sobre el Lavado de Dinero. Resúmenes de exposiciones y de paneles de discusión, organizado por la Superintendencia de Banca y Seguros. Lima: 21 y 22 de abril de 1997, p. 32.

miento, auditoría interna y externa, clasificadoras de riesgo¹¹.

En consecuencia, se debe contar con mecanismos cuyos procedimientos sean eficientes y eficaces en la detección y comunicación de las transacciones sospechosas que estén relacionadas con actividades ilícitas en general, éstas son las razones por las que se presentó el proyecto de ley 4321, el que actualmente se encuentra en la Comisión de Economía del Congreso de la República¹².

En este orden de ideas, el secreto bancario no debe constituir un obstáculo para llevar a cabo una investigación sobre las transacciones sospechosas de lavado de dinero siempre y cuando proceda la investigación a través de las autoridades competentes, esto es, las instituciones financie-

ras deben responder a la solicitud que hagan las autoridades para investigar un posible lavado de dinero, incluyendo y brindando nombres de las personas que hayan realizado transacciones dudosas.

3. REGULACIÓN DEL SECRETO BANCARIO Y EL LAVADO DE DINERO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

La legislación peruana vigente regula de manera expresa tanto el secreto bancario como el lavado de dinero; sin embargo, existen países que no lo hacen.

3.1 *Secreto bancario*

Tiene rango constitucional, el numeral 5 del artículo 2 de la Carta Magna lo regula como el derecho de toda persona al secreto bancario, pudiendo levantarse a solicitud del juez, del Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del Congreso, con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado.

Legislación financiera:

- El decreto legislativo 637 lo contempla dentro del título IX referido a la protección del ahorro del secreto bancario. Por primera vez una norma con rango de ley lo regula comprendiendo tanto las operaciones activas como las pasivas.
- El decreto legislativo 770, por su parte, señalaba que el secreto bancario sólo contemplaba los casos de las operaciones pasivas.
- El decreto ley 26702 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros regula es-

11 En la Declaración del Comité Latinoamericano para la Prevención y Control de Lavado de Dinero, celebrada en Panamá el 30 de agosto de 1996, en el punto C referido a la autorregulación y autocontrol –comité de seguimientos– se recomienda a las asociaciones bancarias recurrir a la autorregulación como herramienta fundamental en la lucha contra el lavado de activos, dada la preponderancia del papel que juega el sistema financiero dentro del proceso de prevención, control y represión de movimientos de capitales ilícitos, por lo que, por iniciativa propia deben mejorar continuamente los mecanismos que les permitan cumplir esta misión.

12 El mencionado proyecto de ley pretende precisar como facultad de la Superintendencia de Banca y Seguros, el efectuar el análisis financiero y, de ser el caso, remitir dicha información al Fiscal de la Nación. Señala que los agentes económicos que comprueben que existe una instancia especializada (la que servirá al Fiscal de la Nación de filtro al reporte) de las transacciones sospechosas, limitándose la labor del Ministerio Público únicamente a los casos en los que se trate de actividades ilícitas. Asimismo, proponen que cuando se comunique la existencia de una transacción sospechosa se remita en primera instancia a la Unidad de Investigación y Análisis Financiero que dependerá de la Superintendencia de Banca y Seguros. De ser el caso, esta última la presentará oficialmente al Fiscal de la Nación.

ta figura refiriéndose sólo a las operaciones pasivas. En esta norma se flexibiliza el secreto bancario, puesto que se obliga a las empresas del sistema financiero a comunicar a la autoridad competente la existencia de transacciones sospechosas.

3.2 Lavado de dinero

El literal b del artículo 296-B del Código Penal, incorporado por el decreto ley 25428 de fecha 10 de abril de 1992, califica el lavado de dinero y la legitimación de dinero proveniente de tráfico ilícito de drogas y del narcoterrorismo, sancionando con cadena perpetua a las personas que cometan este delito, (ley 26233 emitida en octubre de 1993).

La ley 26702, en su sección quinta regula las transacciones sospechosas, donde se señala una serie de acciones que debe tomar la institución financiera con la finalidad de prevenir el lavado de dinero.

La resolución SBS 904-97, de fecha 30 de diciembre de 1997, reglamenta la prevención del lavado de dinero en el sistema financiero.

Existen otras normas como el decreto legislativo 845, pero solamente tienen carácter de complementarias, dado que están vinculadas al narcotráfico.

Ahora bien, si bien es cierto que el secreto bancario y lavado de dinero están regulados dentro de nuestra legislación, existe incoherencia en su regulación.

El decreto supremo 094-88-EF referido a la repatriación de moneda extranjera, cuyo artículo primero contempla que "las personas naturales o jurídicas que posean moneda extranjera en el exterior por cualquier concepto podrán ingresarla al país *sin especificación de procedencia de origen*, libre de toda obligación tributaria

derivada del impuesto a la renta y sin obligación de cambiar a moneda nacional, pero a través del sistema financiero". Esta norma ha sido objeto de ampliaciones en su vigencia¹³. Por otro lado, existen normas que simultáneamente "obligan a las instituciones del sistema financiero a identificar a sus clientes y que éstos declaren el origen de tales fondos, cayendo en evidente contradicción"¹⁴.

Tanto la legislación penal como la financiera regulan el delito de lavado de dinero configurándolo únicamente para los supuestos de tráfico ilícito de drogas y narcoterrorismo¹⁵, lo que ha sido objeto de crítica por la doctrina nacional en el sentido de que el lavado de dinero no se reduce sólo a esos dos supuestos sino que debe tenerse en cuenta cualquier dinero sucio proveniente de cualquier actividad delincinencial. Asimismo, "es creciente el consenso entre los distintos países de que el lavado de bienes o de dinero –su configuración y represión– no debe circunscribirse

13 El resultado es nuestro. Estas normas favorecen el lavado de dinero, pues esta política es hacer de la "vista gorda" el ente de repatriación de capitales. RAMOS COZ, Ernesto. *Rol preventivo de la banca en los delitos de lavado de dinero*. Paper VIII. Lima: Congreso Latinoamericano de Seguridad Bancaria, 1993, p. 22.

14 CASTELLARES AGUILAR, Rolando. "Alcances acerca del lavado de dinero". *Revista Empresa Privada* 2, Lima, enero de 1998, pp. 43.

15 El lavado o blanqueo de dinero, por lo general se encuentran asociados mayormente al tráfico de drogas, quizás por las enormes sumas que esta ilícita actividad genera. Se tendría un enfoque limitado del problema si nos centramos sólo en el análisis de este tipo de delito; por tal motivo, debe entenderse el lavado de dinero como la actividad o conjunto de actividades que se realizan con el propósito de introducir dinero proveniente de cualquier negocio ilícito. Véase COZ RAMOS, Ernesto. Op. cit., p. 81. De similar opinión son Castellares, Prado Saldarriaga, Lamas Puccio y la nuestra.

sólo a los bienes que provienen del tráfico ilícito de drogas¹⁶.

Los lavadores de dinero no sólo pueden utilizar el sistema financiero para legitimar su dinero proveniente de actividades ilícitas sino también usar otras instituciones como las casas de cambio, la Bolsa de Valores, importación, entre otros. En consecuencia, la labor de prevención del lavado de dinero debe extenderse a otras instituciones como la Conasev, Banco Central de Reserva, entre otras¹⁷.

Asimismo, "los fiscales deberían tener la posibilidad de acceder en determinados delitos a informaciones reservadas y protegidas con el secreto bancario o financiero, directamente; más aún ahora que la labor de investigación según el nuevo Código Procesal Penal será de su cargo. La Ley de Bancos dispone que las empresas del sistema financiero deben informar directamente al Fiscal de la Nación las transacciones sospechosas que conozca, lo que contradi-

ce el procedimiento inverso, en el que el Fiscal de la Nación debe dirigirse al banco a través de la Superintendencia de Bancos y Seguros¹⁸.

4. CONCLUSIONES

Como podemos claramente advertir, éstas son algunas de las tantas incongruencias que existen dentro de nuestra legislación vigente, la que debe ser perfeccionada con el fin de que se den normas que sean coherentes y permitan una lucha eficaz contra el lavado de dinero para que exista una sociedad abierta y transparente.

16 LAMAS PUCCIO. Luis. "Convención Interamericana contra el Lavado de Dinero, Bienes y Activos". *Revista Peruana de Ciencias Penales* 3, enero-junio, 1994, p. 109.

17 Véase documentos de trabajo del Seminario Internacional sobre el Lavado de Dinero organizado por la Superintendencia de Banca y Seguros realizado el 21 y 22 de abril. Lima, 1997. La labor de prevención debe abarcar a toda la sociedad en su conjunto: los organismos públicos y privados, así como el sector empresarial, con el fin de evitar una identificación del sector financiero como único medio para prevenir el lavado de dinero. QUEZADA, Héctor. Op. cit., p. 15. Asimismo, la Declaración del Comité Latinoamericano para la Prevención y Control del Lavado de Activos, realizada en Panamá el 30 de agosto de 1996, en el punto F señala que se recomienda a las asociaciones bancarias que insistan ante las autoridades de sus respectivos países para extender la aplicación de normas sobre prevención y control de dinero proveniente de actividades ilícitas, a otras actividades que pueden ser vulnerables para el ocultamiento o blanqueo de capitales.

18 CASTELLARES AGUILAR. Rolando. *Alcances acerca del lavado de dinero*. Op. cit., p. 44.