

LA REGULACIÓN PARA PREVENIR Y SANCIONAR EL USO DE RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA Y SU IMPACTO EN EL ÁMBITO DEL SEGURO Y LA FIANZA DE EMPRESA

Carlos Eduardo Acedo Sucre¹

En nuestro criterio, el tratamiento dado por la Superintendencia de Seguros venezolana (en lo sucesivo denominada “**Sudeseq**”) al tema de la prevención y sanción del uso de recursos de procedencia ilícita no es el tratamiento apropiado.

En efecto, el día 15 de noviembre de 2004 fue publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.065 la Providencia N° 001150 sobre las Normas sobre Prevención, Control y Fiscalización de las Operaciones de Seguros y Reaseguros para Evitar la Legitimación de Capitales emanada de Sudeseq (en lo sucesivo, la “**Providencia**”). Cuando Sudeseq dictó la Providencia, estaba en vigor la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas publicada en la Gaceta Oficial N° 4636 extraordinario del 30 de septiembre de 1993 (en lo sucesivo, la “**Ley de Estupefacientes Derogada**”). Ésta fue derogada por la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Estupefacientes publicada en la Gaceta Oficial N° 38.287 del 5 de octubre de 2005 (en lo sucesivo, la “**Ley de Estupefacientes Versión 5-10-5**”), reimpresa, “por error material del ente emisor”, en la Gaceta Oficial N° 38.337 del 16 de diciembre de 2005 (en lo sucesivo, la “**Ley de Estupefacientes Versión 16-12-5**”).

Pero, por una parte, la Providencia va más allá de lo permitido por la Ley de Estupefacientes Derogada, entonces en vigor; y, por otra parte, según el texto publicado en la referida Gaceta Oficial N° 38.337 del 16 de diciembre de 2005, el aludido “error material del ente emisor” consistió en meras “imprecisiones” limitadas a los artículos “96”, “211” y “213”, por lo que se realizó “una nueva impresión, subsanando los referidos errores”; sin embargo se modificó de manera masiva el título X, denominado “De la Legitimación de Capitales”, que iba desde el artículo 209 hasta el artículo 220 de la Ley de Estupefacientes Versión 5-10-5 y que ahora va desde el artículo 209 hasta el artículo 216 de la Ley de Estupefacientes Versión 16-12-5; por lo que cabe preguntarse cuál es la versión de dicho capítulo que está vigente, cuya impresión más reciente tiene cuatro artículos menos.

En la Providencia, Sudeseq estableció una serie de requisitos por cumplir, alegadamente para combatir la legitimación de capitales ilegítimos (en lo sucesivo, los “**Requisitos de la Providencia**”), por parte de las empresas de seguros y reaseguros, las sociedades de corretaje de seguros y reaseguros y las empresas

¹ IX CONGRESO CILA (COMITÉ IBEROAMERICANO DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO DE SEGUROS). Presentación de la sección correlatora venezolana, a cargo de Carlos Eduardo Acedo Sucre. Marzo de 2006.

financiadoras de primas (en lo sucesivo, conjuntamente, los “**Sujetos Obligados por la Providencia**”).

En teoría, la Providencia tiene como propósito detectar y prevenir el lavado de dinero procedente de cualquier actuación ilegal, ya que su articulado no está referido únicamente a ilícitos relativos a sustancias estupefacientes y psicotrópicas o actividades relacionadas con los mismos (conjuntamente, los “**Ilícitos en Materia de Estupefacientes**”); así que la Providencia se extiende, por ejemplo, a la legitimación de capitales procedentes de la corrupción.

Ahora bien, para entender el tratamiento dado a este tema en Venezuela, hay que situarse en contexto. El Presidente de la República, quien inicialmente fue electo por cinco años sin reelección, lleva siete gobernando, sin el contrapeso de una verdadera división de poderes. El Presidente ha manifestado en muchas oportunidades que su gobierno, el cual él califica como revolucionario, está enrumbado hacia un sistema socialista, y que Cuba es una democracia. Finalmente, en Venezuela se han venido produciendo actuaciones contrarias a la propiedad privada, a la libre empresa y al derecho a disentir. Dentro de este contexto, muchos venezolanos se sienten amenazados por los mecanismos establecidos por el gobierno para obtener información, de manera aparentemente inocente, a través de las autoridades con competencia en materia tributaria o de legitimación de capitales de procedencia ilícita. Estos mecanismos han causado preocupación en los casos en los cuales dichas autoridades actúan de manera poco razonable o sin una base legal clara. Muchas personas sospechan que las informaciones que el gobierno recibirá no serán utilizadas en la lucha contra la legitimación de capitales, ya que, por un lado, existe mucha corrupción en Venezuela, sin que se haga nada por combatirla, y, por otro lado, nuestro Presidente prohibió a las fuerzas antidrogas de los Estados Unidos sobrevolar el territorio venezolano y puso fin a la colaboración que existía con la D.E.A.

Tal como señalamos antes, la Providencia no está referida únicamente a ilícitos en Materia de Estupefacientes. La Providencia, sin embargo, se limita a citar la Ley de Estupefacientes Derogada, la cual estaba vigente cuando Sudeseg emitió la Providencia. El artículo 214 de la Ley de Estupefacientes Derogada disponía lo siguiente:

“Las entidades regidas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, por la Ley General de **Seguros y Reaseguros** (sic), por la Ley de Mercado de Capitales y demás leyes bancarias o financieras, están obligadas a colaborar con el Ejecutivo Nacional para el control y fiscalización de sumas de dinero u otros bienes presuntamente provenientes, directa o indirectamente, de los delitos establecidos en esta Ley o de actividades vinculadas con los mismos, de conformidad con lo establecido en la ley...” (el resaltado es nuestro).

En Venezuela no existe una Ley General de Seguros y Reaseguros, pero es obvio que el legislador se refería a la legislación que regula a las aseguradoras reaseguradoras y demás Sujetos Obligados por la Providencia, concretamente, a la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. La norma que acabamos de transcribir fue reproducida en el artículo 214 de la Ley de Estupefacientes Versión 5-10-5, que comete el mismo error de llamar “Ley General de Seguros y Reaseguros” a la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.² El citado artículo 214, que supuestamente no fue objeto de ninguna corrección, desapareció con la Ley de Estupefacientes Versión 16-12-5, ya que está dentro de los artículos que fueron suprimidos –sin explicación ni justificación– del título X, “De la Legitimación de Capitales”, de la Ley de Estupefacientes Versión 5-10-5.

Sin embargo, es razonable afirmar que los Sujetos Obligados por la Providencia deben prestar la colaboración que les sea requerida. En la lucha contra los Ilícitos en Materia de Estupefacientes, Sudeseg tiene un papel que cumplir, en su relación con los Sujetos Obligados por la Providencia. Al respecto, el artículo 213 de la Ley de Estupefacientes Derogada prescribía lo que sigue:

“El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Hacienda, Ministerio de Fomento, Banco Central de Venezuela, Superintendencia de Bancos, Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria, Comisión Nacional de Valores, Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia, Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Fuerzas Armadas de Cooperación, **Superintendencia de Seguros**, Superintendencia del Sistema de Ahorro y Préstamo y demás organismos competentes, coordinados por la Comisión Nacional contra el Uso Ilícito de las Drogas, deberá diseñar y desarrollar un plan operativo que contenga las medidas preventivas que eviten, a nivel nacional, la utilización del sistema bancario e instituciones financieras, con el propósito de legitimar capitales y bienes económicos provenientes de la comisión de los delitos establecidos en esta Ley o de actividades relacionadas con la misma” (el resaltado es nuestro).

La norma que acabamos de transcribir fue reproducida en el artículo 213 de la Ley de Estupefacientes Versión 5-10-5 y en el artículo 210 de la Ley de Estupefacientes Versión 16-12-5, pero actualizando las referencias a las instituciones mencionadas.

Ahora bien, cabe preguntarse, en primer lugar, si Sudeseg tenía facultades, precisamente, para establecer los Requisitos de la Providencia; y, en segundo lugar, si los Requisitos de la Providencia son razonables y acordes con el

² Asimismo, en el artículo 212 de la Ley de Estupefacientes Versión 5-10-5 se sustituyó la referencia a la “Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito” por una referencia a la “Ley General de Bancos y otras Instituciones de (sic) Financieras”. Finalmente, se reemplazó la parte final de dicho texto por la frase “delitos o actividades vinculadas con los mismos, de conformidad con lo establecido en esta ley”, lo cual significa lo mismo.

ordenamiento jurídico. Respecto de la primera pregunta, conviene aludir al encabezado del artículo 215 de la Ley de Estupefacientes Derogada, que disponía:

“A los fines de implementar el plan operativo que evite la utilización del sistema bancario e instituciones financieras, con el propósito de legitimar capitales y otros bienes económicos provenientes de la comisión de los delitos previstos en esta Ley o en actividades relacionadas con la misma, el Ejecutivo Nacional deberá establecer las normas generales para la identificación de clientes, registros, limitaciones al secreto bancario, deber de informar, protección de empleados e instituciones y programas internos...”

La norma que acabamos de transcribir fue reproducida de manera idéntica en el encabezado del artículo 215 de la Ley de Estupefacientes Versión 5-10-5 y en el encabezado del artículo 211 de la Ley de Estupefacientes Versión 16-12-5.

Basta leer el texto que acabamos de transcribir, para percatarse de que el mismo no menciona a las aseguradoras, sino a los bancos e instituciones financieras; ni al sistema asegurador, sino al sistema bancario o financiero; ni tampoco a Sudeseg, sino al Ejecutivo Nacional.

De modo que, del citado encabezado del artículo 215 de la Ley de Estupefacientes Derogada, se desprendía que **únicamente** el Ejecutivo Nacional podía dictar normas, para implementar un plan operativo, dentro de cuyo contexto se podía imponer, **exclusivamente** a los bancos e instituciones financieras, mecanismos y procedimientos contra el lavado de dinero proveniente **específicamente** de ilícitos en Materia de Estupefacientes.

Por consiguiente, el número 4 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros previó que Sudeseg dictara normas sobre “legitimación de capitales”. Se trata de un artículo muy amplio, pues no supeditó esta facultad normativa a la sola lucha contra el lavado de dinero proveniente de ilícitos en Materia de Estupefacientes. En esto, el número 4 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros, antes citado, fue mucho más allá que el encabezado del artículo 215 de la Ley de Estupefacientes Derogada, igualmente citado.

Pero la aplicación del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros fue **suspendido** por el Tribunal Supremo de Justicia.³ No existe una disposición

³ La Sala Constitucional suspendió la aplicación del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros, mediante decisión de fecha 13 de agosto de 2002, que luego fue objeto de una sentencia aclaratoria, el 2 de octubre de 2002; y, posteriormente, dicha decisión de suspensión y su aclaratoria fueron publicadas en la Gaceta Oficial N° 37.565 del 7 de noviembre de 2002.

similar a la de su artículo 10, número 4, antes citado, en la vieja Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, nuevamente aplicable. Sin embargo, Sudeseg dictó la Providencia, y los Requisitos de la Providencia están referidos al lavado de dinero procedente de cualquier actividad ilícita, no sólo de Ilícitos en Materia de Estupeficientes.

Siendo la Providencia de rango sub-legal, no podía contradecir, ni ir más allá de, las reglas legales entonces vigentes, las cuales, de acuerdo con lo explicado, no facultaban a Sudeseg para dictar normas sobre lavado de dinero, y menos en un área que excediera el ámbito de los Ilícitos en Materia de Estupeficientes; dado que, por una parte, la facultad normativa de Sudeseg, en materia de lavado de dinero, se encontraba suspendida, al suspenderse la aplicación del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, y, por otra parte, la Ley de Estupeficientes Derogada sólo preveía que el Ejecutivo Nacional dictase reglas para el sector bancario o financiero, que es el que realmente requiere atención. En consecuencia, no existe ninguna base legal clara para la emisión por Sudeseg de la Providencia.

Dicha base legal surgió *a posteriori* y puede servir de fundamento a cualquier **nueva** normativa que dicte Sudeseg en sustitución de la Providencia. En efecto, si bien el texto que transcribimos antes, tomado del encabezado del artículo 215 de la Ley de Estupeficientes Derogada, permanece idéntico en el encabezado del artículo 215 de la Ley de Estupeficientes Versión 5-10-5 y en el encabezado del artículo 211 de la Ley de Estupeficientes Versión 16-12-5, sucede lo siguiente:

La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.789 extraordinario del 26 de octubre de 2005, puede servir de fundamento legal para una nueva normativa. que puede en el futuro ser dictada por Sudeseg, en sustitución de la Providencia.

En efecto, en primer lugar, los artículos 4 y 5 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada tipifican y penalizan el delito de legitimación de capitales. En segundo lugar, el artículo 45, número 2, de la misma ley, indica cuáles son los “organismos de control, supervisión, fiscalización y vigilancia”, entre los cuales está comprendida Sudeseg. En tercer lugar, su artículo 43, número 2, señala cuáles son “los sujetos obligados” por la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada (en lo sucesivo los “**Sujetos Obligados por la Ley**”), entre los cuales están incluidos los Sujetos Obligados por la Providencia, ya que dicho número 2 establece lo siguiente: “entidades aseguradoras y reaseguradoras, productores de seguros, sociedades de corretaje de reaseguros y demás personas y empresas regidas por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.” Y, en cuarto lugar, el artículo 46, números 1, 4 y 7, de la misma ley, dispone lo que sigue:

“Las obligaciones y atribuciones de las autoridades competentes con carácter de organismo de control, supervisión, fiscalización y vigilancia son, básicamente, las siguientes:

...**Regular**, supervisar y sancionar administrativamente a los sujetos obligados sometidos a su control, supervisión, fiscalización y vigilancia...

...La inspección, supervisión, vigilancia, **regulación** y control del cumplimiento efectivo y eficaz de las obligaciones y cargas de las normas de cuidado, de seguridad y protección establecidas por esta Ley, por la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por reglamentos del Ejecutivo o por **resoluciones o providencias que especialmente dicte el organismo de control, supervisión, fiscalización y vigilancia competente...**

...**Dictar normas, reglas e instructivos** que ayuden a los sujetos obligados a detectar patrones y actividades sospechosas en la conducta de sus clientes y empleados, desarrollar programas de capacitación y adiestramiento de su personal, actualizarse en las técnicas o métodos modernos y seguros del manejo de sus actividades y de la información...” (las negritas son nuestras).

De modo que, después de que fue dictada la Providencia, el legislador atribuyó a Sudeseg una clara facultad normativa, con respecto a los Sujetos Obligados por la Ley, en relación con, entre otras materias, la legitimación de capitales. Sin embargo, dicha facultad normativa podría estar algo limitada, en virtud de que el artículo 53 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada establece lo que sigue:

“Los organismos de los organismos de control, supervisión, fiscalización y vigilancia serán los responsables de la instrumentación y aplicación de las medidas preventivas y de control de los delitos de delincuencia organizada, supervisarán y fiscalizarán su aplicación e **impartirán directrices** para ayudar a los sujetos obligados a detectar patrones de conductas sospechosas por parte de sus clientes, **de conformidad con los lineamientos del órgano desconcentrado encargado de la lucha contra la delincuencia organizada...**” (las negritas son nuestras).

Independientemente de lo anterior, sucede que cumplir los Requisitos de la Providencia es muy engorroso y costoso, lo que coloca a los Sujetos Obligados por la Providencia en una situación difícil. Además, muchos de los Requisitos de la Providencia son sumamente cuestionables, a saber:

Los Requisitos de la Providencia establecidos en sus artículos 28, 42 y 43 no se justifican, pues, respectivamente, pretenden imponer los siguientes deberes, de corte policial y de contenido discrecional, que exigen una investigación exhaustiva y no bien definida, a ser realizada por los Sujetos Obligados por la Providencia:

“Cuando existan indicios o certeza de que los clientes no actúan por cuenta propia, se deberá recabar la información precisa, a fin de conocer tanto la identidad de los representantes, apoderados y autorizados, como de las personas por cuenta de las cuales actúan en los términos previstos en el presente artículo, así como los documentos que los acreditan como tales.”

“...Cuando las operaciones o transacciones no tengan en apariencia ningún propósito que las justifique deberán ser objeto de un minucioso examen y los resultados de este análisis serán puestos de inmediato y por escrito a disposición de la Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales de la Superintendencia de Seguros...”

“Los Sujetos Obligados deberán prestar especial atención a las operaciones que por su cuantía y naturaleza puedan dar lugar a considerar que se trata de operaciones relacionadas con la legitimación de capitales, así como cualquier operación cuyas características no guarden relación con la actividad económica, profesional o comercial desarrollada por el asegurado... excedan los parámetros de normalidad... algo inusual, no convencional, complejo o extraordinario... negocio en apariencia inusual, no convencional, complejo o extraordinario... Por sospecha debe entenderse aquella apreciación fundada en conjeturas, en apariencia o visos de verdad que determinará hacer un juicio negativo de la operación por quien recibe y analiza la información, haciendo que desconfíe, dude o recele de una persona por la actividad profesional o económica que desempeña, su perfil financiero, sus costumbres o personalidad, así la Ley no determine criterios en función de los cuales se puede apreciar el carácter dudoso de una operación. Es un criterio subjetivo basado en las normas de máxima experiencia (sic).

Podrán considerarse sospechosas las operaciones que presenten cualquiera de las características que se mencionan a continuación, sin que estas operaciones sean limitativas de otras situaciones que puedan considerarse en apariencia inusual, no convencional, compleja o extraordinaria:... Tomadores, asegurados, beneficiarios... que aparecen sin motivo o justificación aparente como propietarios de bienes que solicitan asegurar...”

De modo que muchos de los Requisitos de la Providencia pretenden imponer deberes de corte policial y de contenido discrecional, que exigen una investigación exhaustiva y no bien definida, a ser realizada por los Sujetos Obligados por la Providencia, en su vinculación con sus **clientes**. Los anteriores son sólo ejemplos. Cabe destacar que la Providencia alude a conceptos subjetivos, tales como los siguientes, que tomamos del mismo artículo 43:

“...parámetros de normalidad... inusual, no convencional, complejo o extraordinario... sospecha... apreciación... conjeturas, ...apariencia... visos... juicio negativo..., desconfíe, dude... recele... personalidad...”

Estos deberes policiales discrecionales y exhaustivos abarcan también la relación de las aseguradoras con sus **productores o intermediarios de seguros**, respecto de la cual el artículo 36 de la Providencia establece lo siguiente:

“Los supervisores del área de producción deberán prestar especial atención a la conducta y posibles cambios repentinos en las costumbres y nivel de calidad de vida de los productores de seguros la cual debe estar en concordancia con el nivel de sus comisiones. Igual atención deberán prestar a su nivel de endeudamiento, inesperado y muy amplio incremento en sus ventas. Un nivel exagerado de negocios de prima única. Utilice su propia dirección de negocios para recibir la documentación de sus clientes. Todo esto debe realizarse, a fin de garantizar en buena medida la probidad de todos los productores de seguros.”

La providencia también crea deberes que abarcan la relación de las aseguradoras con sus **trabajadores**, ya que su artículo 33 establece:

“Los supervisores a todos los niveles deberán prestar especial atención a la conducta y posibles cambios en las costumbres y nivel de vida de los trabajadores a su cargo, la cual debe estar en concordancia con el nivel de su remuneración. Igual atención deberán prestar a su nivel de endeudamiento, el hacer o no uso de sus vacaciones, cambios de estado civil y el recibo de regalos por parte de los clientes... Todo esto debe realizarse, a fin de garantizar en buena medida la probidad de todos los trabajadores.”

Para colmo, la Providencia pretende que los accionistas de una sociedad anónima, no involucrados en la administración de la misma, asuman derechos y responsabilidades, que no deberían corresponderles. En efecto, el artículo 5, referido a la prevención y control, establece expresamente que los “empleados, contratados, directivos y accionistas de los sujetos obligados de todos los niveles de la actividad aseguradora” deberán contribuir a prevenir, controlar y detectar los intentos de legitimar capitales.

Por último, hay varias disposiciones que exigen que los Sujetos Obligados por la Providencia indaguen sobre los tomadores, asegurados y beneficiarios, sin alertarlos de ello; por ejemplo, el artículo 47 de la Providencia dispone:

“La comparación de una operación detectada como inusual, no convencional, compleja, en tránsito, o estructurada, con la información que se tenga del cliente y las indagaciones que se realicen o se hayan realizado **sin alertar al cliente**, determinarán que dicha operación debe clasificarse como sospechosa” (el resaltado es nuestro).

Consideramos que imponer a los Sujetos Obligados por la Providencia, así como a sus accionistas no administradores, tales funciones policiales discrecionales y exhaustivas, dentro del contexto de un sistema de delación, sin verificación de la información con el interesado, no sólo no es razonable, sino que además debería ser considerado ilegal e inconstitucional.

En efecto, en primer lugar, existe el principio de la legalidad, según el cual la administración pública, incluyendo obviamente a Sudeseg, no puede exceder las funciones que le son propias, las cuales ha de ejercer dentro de los límites aplicables, lo cual está consagrado en el artículo 137 de la Constitución, que expresa que “La Constitución y las leyes definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”. En segundo lugar, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ordena a la Administración Pública, incluyendo –insistimos– a Sudeseg, aplicar la normativa legal y reglamentaria con adecuación a “los fines de la norma”. Similarmente y en tercer lugar, las normas sublegales no pueden contradecir el “espíritu, propósito y razón” de las normas legales, tal como se desprende del número 10 del artículo 236 constitucional.

De modo que las actuaciones de Sudeseg deben estar en un todo de acuerdo con el texto de las leyes, así como con los fines o propósitos de las leyes; sobre todo en el ejercicio de su función normativa, que debe ser ejecutada por Sudeseg de conformidad absoluta con las normas legales aplicables. Ahora bien, ni la legislación sobre seguros, ni la Ley de Estupefacientes Derogada a la que se alude en la Providencia, prevén, ni tienen como fin o propósito, que Sudeseg obligue a los particulares, mediante la Providencia, a asumir funciones policiales exhaustivas y discrecionales, ni a delatar a otros particulares; con el agravante de que este sistema de delación se extiende a sus accionistas no administradores.

La función de policía corresponde asumirla al Estado. Los particulares ni siquiera tienen el deber de denunciar los delitos de que tienen conocimiento. Sudeseg no puede válidamente pretender que los Sujetos Obligados por la Providencia, y mucho menos sus accionistas no administradores, investiguen exhaustiva y discrecionalmente a sus clientes y a los productores o intermediarios, para delatarlos en caso de que incurran en actividades que puedan calificar como

meramente sospechosas, aplicando los criterios totalmente subjetivos previstos en la Providencia. **Distinto sería el caso si alguna ley hubiera previsto que Sudeseg dictase la Providencia, y, sobre todo, si la Providencia hubiese establecido el deber de los Sujetos Obligados por la Providencia de reportar operaciones concretas y específicas, que se encuentren dentro de parámetros objetivos y precisos, fijados por Sudeseg; correspondiendo a las Autoridades hacer las indagaciones adicionales y los juicios de valor a que hubiere lugar.** Son las Autoridades quienes deben determinar qué elementos concatenados son susceptibles de ser calificados como indicios o sospechas fundados.

Por otra parte, investigar exhaustiva y discrecionalmente para delatar a los clientes y a los productores o intermediarios está reñido con el derecho a la privacidad de todos éstos, sin que, cuando se emitió la Providencia, existiera ninguna ley que lo autorizara (la Providencia no es una ley); y dicho derecho está consagrado en el artículo 60 de la Constitución, que expresa:

“Toda persona tiene derecho a la protección de su... vida privada, intimidad..., confidencialidad...”.

Dentro de este contexto, resulta interesante citar el número 4 del artículo 215 de la Ley de Estupefacientes Derogada, que establecía lo siguiente:

“Todas las personas y entidades afectadas por esta Ley, cuando tengan sospechas o indicios fundados de que los fondos involucrados en una operación o negocio de su giro, puedan provenir de una actividad ilícita conforme a esta Ley, deberán informar, sin pérdida de tiempo, lo que fuera conducente a las autoridades competentes de Policía Judicial. Los clientes, personas naturales o personas jurídicas, no podrán invocar las reglas de la confidencialidad bancaria ni las leyes sobre privacidad o intimidad que estuvieren vigente (sic), con el objeto de exigir responsabilidades civiles o penales a los funcionarios o empleados o a las instituciones o empresas a las que éstos presten sus servicios, por la revelación de cualquier secreto o información, siempre que reporten la existencia de fundadas sospechas de actividades delictivas a las autoridades competentes, sin que estén obligadas a adelantar ninguna calificación jurídica de los hechos y aun cuando la actividad presuntamente delictiva o irregular no se hubiera realizado.”

La regla que acabamos de transcribir aparece repetida en la primera parte del número 4 del artículo 215 de la Ley de Estupefacientes Versión 5-10-5 y en la primera parte del número 4 del artículo 211 de la Ley de Estupefacientes Versión 16-12-5 (salvo pequeños detalles, tales como que correctamente se sustituyó “vigente” por “vigentes”, e incorrectamente se sustituyó “giro” por “giros”). De modo que la legislación no cambió en este particular.

A grandes rasgos, la responsabilidad **penal** es el castigo del delincuente mediante la aplicación de la sanción privativa de libertad o de la sanción de otra índole, correspondiente al delito de que se trate; y la responsabilidad **civil** es la obligación de reparar, mediante el pago de una suma de dinero o mediante alguna otra prestación, los daños que hayan sido causados por una persona natural o jurídica, directamente o a través de individuos o cosas cuyos hechos se le atribuyen. Entonces, el número 4 del artículo 215 de la Ley de Estupefacientes Derogada, que acabamos de transcribir, exoneraba de responsabilidad penal y civil a los banqueros que entregasen información a las Autoridades, dentro del contexto de la lucha contra el lavado de dinero proveniente de ilícitos en Materia de Estupefacientes; exoneración que fue retomada en el número 4 del artículo 215 de la Ley de Estupefacientes Versión 5-10-5 y en el número 4 del artículo 211 de la Ley de Estupefacientes Versión 16-12-5. Se trata de una norma legal, que limita el derecho a la privacidad de los clientes **bancarios**, con el fin de prevenir y detectar ilícitos en Materia de Estupefacientes; a diferencia del articulado de la Providencia, que está referido a la legitimación, a través del sistema **asegurador**, de capitales procedentes de actividades prohibidas, independientemente de que tales actividades califiquen o no como ilícitos en Materia de Estupefacientes. Esto pone todavía más en evidencia que no existe ninguna base legal clara para la emisión por Sudeseg de la Providencia.

Finalmente, es imposible que los accionistas no administradores de los Sujetos Obligados por la Providencia cumplan con las obligaciones previstas en la Providencia, pues carecen de los elementos para ejercer las funciones policiales exhaustivas y discrecionales allí previstas; pues quienes invierten en acciones de sociedades anónimas sólo tienen acceso a cierta información respecto de éstas, canalizada a través de sus asambleas de accionistas, que normalmente sólo se reúnen una vez al año.

Es más, también para los Sujetos Obligados por la Providencia, las referidas funciones policiales exhaustivas y discrecionales son imposibles de cumplir, pues suponen que los Sujetos Obligados por la Providencia accedan y digieran absolutamente toda la información que existe, al punto de que el artículo 58 de la Providencia establece:

“Los Sujetos Obligados deberán prestar especial atención a las informaciones obtenidas a través de diferentes fuentes,... tales como:

1. Medios de comunicación social.
2. Organismos gubernamentales nacionales e internacionales.
3. Asociaciones gremiales.
4. Otras instituciones.
5. Clientes.
6. Investigaciones policiales y judiciales.

7. Sus agencias o sucursales.
8. Internet.
9. Otras a juicio del Sujeto Obligado.

Los Sujetos Obligados deberán incluir en sus procedimientos internos de control, los correspondientes a la revisión periódica y cotejo de las mencionadas fuentes, a fin de obtener las informaciones referentes a casos particulares, últimas tendencias de legitimación de capitales, o cualquier otra información conveniente para fortalecer el Sistema Integral de Prevención y Control, estableciendo a su vez, los procedimientos para la divulgación interna a las dependencias interesadas, por medio de mensajes electrónicos, reuniones periódicas o cualquier método efectivo considerado por el Sujeto Obligado...”

Es bien sabido que la información disponible, por ejemplo, en internet, es prácticamente ilimitada, por lo que la anterior obligación no se puede cumplir. A esto se añade que los expedientes contentivos de investigaciones criminales no son de libre acceso.

De modo que se trata de una imposibilidad manifiesta; siendo el caso que el artículo 19, número 2, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dispone:

“Los actos de la administración serán absolutamente nulos... Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución”.

Dicho lo anterior, es interesante destacar que el reportar operaciones supuestamente sospechosas, según el artículo 48 de la Providencia, goza del siguiente beneficio:

“...no acarrea responsabilidad penal, ni civil, ni mercantil (sic) contra los sujetos obligados, ni contra los empleados encargados de suscribir y enviar el reporte.”

El artículo 48 de la Providencia da la siguiente justificación para el otorgamiento del beneficio anterior:

“El reporte de actividades sospechosas...no es una denuncia penal, ...ni una noticia crimen (sic), es una noticia administrativa producto del análisis financiero del asegurado.”

Aparte de que dicha norma está mal concebida,⁴ sucede que, dadas las circunstancias anteriores, esta exoneración de responsabilidad es muy discutible.

⁴ La responsabilidad puede ser penal, civil, administrativa o política. No conocemos una categoría adicional que se denomine *responsabilidad mercantil* (la responsabilidad **civil** consiste en la

No se debe perder de vista que la responsabilidad, tanto penal como civil, es materia de ley, y que la Providencia es de rango sub-legal.

En el tema que nos ocupa, el único supuesto en que existe una exoneración de responsabilidad penal y civil, por circunstancias que, de otro modo, pudieran ser calificadas como delito o como hecho ilícito, es el supuesto del citado número 4 del artículo 215 de la Ley de Estupeficientes Derogada y de la Ley de Estupeficientes Versión 5-10-5 y en la primera parte del número 4 del artículo 211 de la Ley de Estupeficientes Versión 16-12-5.

En efecto, conforme al encabezado del artículo 215 de la Ley de Estupeficientes Derogada, anteriormente transcrito, el Ejecutivo Nacional podía imponer a los bancos e instituciones financieras mecanismos y procedimientos contra el lavado de dinero proveniente de los ilícitos en Materia de Estupeficientes a través del sistema bancario o financiero; y, conforme a su número 4, igualmente transcrito, la aplicación de tales mecanismos y procedimientos no generaba responsabilidad; todo lo cual fue repetido en el encabezado y el número 4 del artículo 215 de la Ley de Estupeficientes Versión 5-10-5 y en el encabezado y el número 4 del artículo 211 de la Ley de Estupeficientes Versión 16-12-5. Sin embargo, esta norma legal fue mencionada en el citado artículo 48 de la Providencia, como justificación adicional a la exoneración de responsabilidad allí prevista; siendo el caso que, tal como mencionamos antes, basta leer el encabezado del artículo 215 de la Ley de Estupeficientes Derogada y de la Ley de Estupeficientes Versión 5-10-5, así como el encabezado del artículo 211 de la Ley de Estupeficientes Versión 16-12-5, para percatarse de que el mismo no menciona a las aseguradoras, ni al sistema asegurador, ni tampoco a Sudeseg, y no está referido al lavado de dinero procedente de actividades ilegales distintas de ilícitos en Materia de Estupeficientes; así que podría cuestionarse que el número 4 del artículo 215 de la Ley de Estupeficientes Derogada sirva de basamento a la exoneración de responsabilidad del artículo 48 de la Providencia. Además, la dicha exoneración legal está sujeta a que se trate de sospechas **fundadas**, así que la comunicación

obligación de reparar los perjuicios, independientemente de que exista una relación **mercantil** entre la víctima y el responsable; si la relación es mercantil, la víctima podría intentar una acción mercantil por responsabilidad civil contra el responsable, o sea, **la responsabilidad sigue siendo civil, aunque se intente una acción mercantil**). Por otro lado, el fundamento que curiosamente da el artículo 48 de la Providencia, para justificar la exoneración de responsabilidad allí prevista, es un fundamento cuestionable, ya que las acciones u omisiones distintas de una denuncia penal o una noticia *criminis* también pueden dar lugar a responsabilidad, siempre que tales acciones u omisiones califiquen como delito (responsabilidad penal y civil) o califiquen como imprudencia, negligencia o mala intención causantes de un daño (responsabilidad civil). Así que lo que Sudeseg llamó “una noticia administrativa” **sí** podría generar responsabilidad, en la medida en que se den los elementos mencionados. Finalmente, no es cierto que los reportes que los Sujetos Obligados deben emitir conforme a la Providencia sean el “producto del análisis financiero del asegurado”, ya que, tal como señalamos anteriormente, los Requisitos van mucho más allá de dicho análisis, abarcan a personas distintas del asegurado y suponen que se realicen investigaciones y calificaciones de tipo no financiero.

de sospechas infundadas **sí** puede dar lugar a responsabilidad, contrariamente a lo que parece querer establecer el citado artículo 48 de la Providencia, que sólo requiere que el Sujeto Obligado **presuma** que son actividades sospechosas.⁵

Tal como señalamos antes, la ausencia de una facultad normativa en cabeza de Sudeseg, en materia de legitimación de capitales, es un problema que afecta la Providencia; pero que luego fue solucionado, respecto de las normas que en el futuro pueda dictar Sudeseg, por los artículos 4 y 5, el artículo 45 número 2, el artículo 43 número 2 y el artículo 46 números 1, 4 y 7 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, todos ellos antes citados. Sin embargo, la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada no resuelve las dificultades en materia de exoneración de responsabilidad a que nos hemos venido refiriendo, pues no trata este tema.

Independientemente de lo anterior ocurre que el artículo 29 de la Providencia dispone lo siguiente:

“En caso de comprobarse la falsedad de algunos de los datos aportados, después de haber suscrito el contrato de seguros, de fianza, fideicomisos, otros encargos de confianza y contratos administrados de salud, el Gerente de la Agencia o Sucursal, la Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales y el Oficial de Cumplimiento, analizarán el caso y de considerarlo procedente, este último procederá a informar dicha situación como una actividad sospechosa a la Unidad de Prevención y Control de Legitimación de Capitales de la Superintendencia de Seguros, indicando los datos verdaderos con relación al cliente, si los hubiera obtenido...”

De modo que el artículo 29 de la Providencia dispone que la falsedad de los datos aportados a las aseguradoras debe ser informada a Sudeseg. Ahora bien, este artículo no concluye allí, sino que a continuación dispone lo siguiente:

“...pudiéndose anular el contrato suscrito en virtud de la legislación que regula el Contrato de Seguros.”

Sin embargo, la regulación que regula el contrato de seguros no prevé que las falsedades en la información previa, cualesquiera que ellas sean, den lugar a la nulidad del contrato de seguro. Conforme al artículo 23 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, tales falsedades sólo acarrear dicha nulidad, que es absoluta, en el caso siguiente:

⁵ Adicionalmente, el número 4 del artículo 215 de dicha Ley hace alusión a la responsabilidad **civil** o **penal**, y no a la responsabilidad **mercantil** (sic) a la que también se refiere el citado artículo 48 de la Providencia.

“...falsedades... de tal naturaleza que la empresa de seguros, de haberlo conocido, no hubiese contratado o lo hubiese hecho en otras condiciones”.

De modo que, contrariamente a lo que parece prever el texto que transcribimos antes, tomado del artículo 29 de la Providencia, sucede que los contratos de seguro únicamente pueden ser anulados en ciertos supuestos, expresamente contemplados en el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, y no por cualquier falsedad, ni tampoco por mandato de una normativa de rango sub-legal emitida por Sudeseg.

Finalmente, el artículo 26 de la Providencia es absurdo, engorroso y contrario al ordenamiento jurídico. Dicho artículo expresa lo siguiente, respecto de cada una de las solicitudes de póliza de seguro (las “**Solicitudes**”):

“...deberá contener dicha solicitud al pie de la misma una declaración de fe del contratante, asegurado o beneficiario de que el dinero utilizado para el pago de la prima de la póliza suscrita, el contrato de financiamiento de primas u otros contratos proviene de una fuente lícita y por lo tanto no tiene relación alguna con dinero, capitales, bienes, haberes, valores o títulos producto de las actividades o acciones a que se refiere el artículo 37 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas u otras conductas tipificadas en la legislación venezolana.”

El Requisito de que las Solicitudes incluyan la declaración anterior (la “**Declaración**”) no tiene ninguna utilidad práctica y complica innecesariamente el proceso de emisión de pólizas. En efecto, si una persona viola la ley recibiendo y utilizando dinero proveniente de una fuente ilícita, como lo sería el tráfico de drogas, esa persona con toda seguridad no va a tener ningún empacho en mentir al emitir la Declaración, por lo que su inclusión en las Solicitudes no ayuda en nada a la lucha contra los Ilícitos en Materia de Estupefacientes, la corrupción administrativa u otros delitos.

Además, el Requisito de que las Solicitudes incluyan la Declaración contraría la primera parte del artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, que es de rango superior. En efecto, este texto legal dispone:

“El contrato de seguro y sus modificaciones se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes.”

Esto último significa que no hay que cumplir ninguna formalidad para celebrar el contrato de seguro, lo que se encuentra reñido con que la Providencia exija a las empresas de seguro o a los productores o intermediarios de seguros, según el caso, que, antes de la celebración de dicho contrato, obtengan de sus clientes las Solicitudes contentivas de la Declaración.

