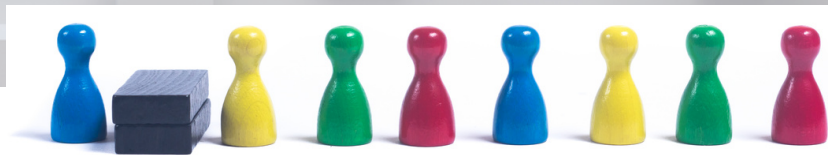




Revista de Derecho Penal Económico

El registro unificado de sujetos
obligados desde la prisma del
Criminal
Compliance

SAMUEL ALFONSO ACUÑA LARA



www.rdpe.info

El registro unificado de sujetos obligados desde la prisma del criminal compliance

SAMUEL ALFONSO ACUÑA LARA

*Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela, con Master en Derecho Penal Económico de la Universidad Internacional de la Rioja, España. Está acreditado como compliance officer (CO) por la World Compliance Association (WCA) y especialista en compliance avalado por la Asociación de Profesionales de Cumplimiento Normativo (CUMPLEN), España. En la actualidad es Presidente de la Sociedad Venezolana de Compliance (SVC). Fue fiscal del Ministerio Público con competencia plena nacional. CEO de la firma Indigo Consultores.

RESUMEN: En este ensayo se analiza la providencia administrativa que crea el registro unificado de sujetos obligados desde la perspectiva de la gestión de riesgos penales. Este instrumento de rango sub legal generó mucha polémica tras su publicación. En el desarrollo se expondrá con base en el principio administrativo de legalidad positiva, una posición armonizadora tratando de darle más inteligibilidad a la norma, para aterrizar en el núcleo fundamental del aporte como lo es, que la providencia ha generado una nueva obligación de cumplimiento, ya que los sujetos obligados de la providencia deben implantar un programa de criminal compliance con base a los delitos dispuestos en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo vigente.

PALABRAS CLAVE: Compliance regulatorio, delincuencia organizada, sujetos obligados, registro

ÍNDICE:

- I. ¿QUÉ ES EL RUSO-ONCDOFT?
- II. ¿EL RUSO-ONCDOFT CREA NUEVOS SUJETOS OBLIGADOS?
- III. ¿CÓMO PUEDE UNA SOCIEDAD MERCANTIL, CON CIERTO GRADO DE SEGURIDAD JURÍDICA, DETERMINAR SI PUEDE CONSIDERARSE SUJETO OBLIGADO CONFORME AL RUSO- ONCDOFT?.
- IV. EL RUSO-ONCDOFT Y LA GESTIÓN DE RIESGOS PENALES (CRIMINAL COMPLIANCE).

El registro unificado de sujetos obligados desde su primigenia publicación en fecha 22 de febrero de 2021 [i], ha generado muchas dudas respecto al alcance de su aplicabilidad en el sector empresarial que hacen vida en nuestra República. En este ensayo se realizará un aporte para acercarnos a dicha normativa y su alcance, desde el prisma de la gestión de riesgos penales.

I.¿QUÉ ES EL RUSO-ONCDOFT?

La providencia administrativa para el registro unificado de sujetos obligados (que en lo sucesivo denominaremos RUSO-ONCDOFT), publicada definitivamente el 3 de mayo de 2021 [ii], según Gaceta Oficial N° 42.118 (Que se reimprime, aduciendo defectos en los originales [iii]), regula la formación de una base de datos contentiva de información relevante de los sujetos obligados (SSOO), para identificar los destinatarios de las políticas y el desarrollo de programas y procedimientos con miras a la prevención de la comisión de delitos de delincuencia organizada dispuestos por la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo (LOCDOFT, en lo sucesivo), siendo los más relevantes: la legitimación de capitales, financiación al terrorismo y financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva.

Esta base de datos será organizada y preservada por el órgano rector en la materia, a saber, la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (ONCDOFT, en lo sucesivo) [iii].

En el mismo orden de ideas, podemos observar que en uno de los fundamentos de la providencia, se dispone la necesidad que los SSOO cuenten con programas de identificación y tratamientos de riesgos, destinados a prevenir la comisión de delitos tipificados en la citada Ley, al expresar que:

“El registro unificado de los sujetos obligados, permite al órgano rector establecer una relación de intercambio de información, cooperación y coordinación con entidades vulnerables ante la Legitimación de Capitales, el Financiamiento al Terrorismo y el Financiamiento a la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva, con el fin de evaluar los riesgos asociados a estos delitos; establecer las directrices a ser implementadas por los Sujetos Obligados en la administración integral de riesgos de estos delitos; implementar los procedimientos relativos a sanciones financieras internacionales contra el financiamiento al terrorismo y a la proliferación de armas de destrucción masiva, y obtener la información necesaria para establecer el régimen de supervisión de los Sujetos Obligados” (Negrillas añadidas).

Se le ha objetado a esta providencia que sobrepasa las atribuciones que tiene la ONCDOFT de creación de normas de rango sub legal que derivan de la propia LOCDOFT, al disponer nuevas obligaciones y nuevos sujetos obligados, distintos a los previstos en la Ley.

El RUSO-ONCDOFT pregona en sus motivos de creación la necesidad de regular vacíos legales en esta materia, lo que puede producir confusión, ya que indica lo siguiente:

“Existen Sujetos Obligados no financieros cuya actividad no se encuentra regulada por una ley especial, o bien personas naturales o jurídicas que realizan actividades no financieras designadas sin ser Sujetos Obligados, haciendo impostergable la organización, control y supervisión de los mismos, para consolidar en el ámbito nacional todo lo relacionado con la prevención y represión de los delitos cometidos por la delincuencia organizada, así como, la cooperación internacional en esta materia” (Negrillas añadidas).

Como se apreciará al revisar el articulado de la providencia RUSO-ONCDOFT, esta no llega a innovar en una materia en la que no podría hacerlo según la propia LOCDOFT, si bien deja un margen de discrecionalidad que más adelante comentaremos; de cualquier modo, dicha amplitud no resulta práctica en un sistema que gira en torno a una Ley y a un organismo ampliamente especializado para perseguir una categoría muy particular de delitos.

Como elemento histórico, cabe observar que se ha indicado que la publicación del RUSO-ONCDOFT tenía como fin principal el control de las organizaciones no gubernamentales (ONGs, en lo sucesivo), especialmente para ejercer vigilancia en relación con el financiamiento exterior y el conocimiento del beneficiario final.

Fueron tales las críticas surgidas desde el sector de las ONGs, que gran parte de las modificaciones realizadas a la versión inicial de la providencia tienen que ver con esta materia, pues si, desde el sector oficial hay temor a la instrumentalización de estas organizaciones para ponerlas al servicio de intereses políticos contrarios al Estado, desde aquellas se alega la vulneración de la libertad de asociación con fines no lucrativos, en general, al punto de poner en riesgo la propia supervivencia de estas instituciones [iv].

Otros representantes de estas instituciones cuestionaron la dificultad que en la práctica existe para cumplir con los requisitos exigidos a las organizaciones sin fines de lucro, ante presuntas dificultades para formalizar su situación jurídica en registros y notarías [v].

Pero puntualicemos: la RUSO-ONCDOFT no está destinada a regular sólo a las OSFL. Cualquier persona jurídica, dependiendo de su modelo de negocio, puede estar sujeta a sus exigencias normativas.

Si realizamos una comparación respecto a las regulaciones dispuestas para las ONGs, la providencia se queda corta en sus previsiones con respecto a las recomendaciones del GAFI sobre la materia. Desde la perspectiva de este organismo supra nacional se debe regular las ONGs que estén más propensas a ser usadas como vehículo para el lavado de capitales y el financiamiento al terrorismo. Siendo un estándar regulatorio internacional, hubiera sido oportuno incluir, tal vez en un artículo individual, las recomendaciones del GAFI sobre las OSFL [vi].

Otro aspecto que llama la atención es que, aunque el principal objeto de la providencia es regular el procedimiento para la realización del registro de los sujetos obligados, el artículo 9° no prevé un plazo para realizar la evaluación de la documentación entregada por los sujetos que deben realizar el registro, a diferencia de lo previsto para la actualización de registros [vii] existentes, cuyo procedimiento si incluye un plazo para que se genere la respuesta a los interesados.

No debería existir un procedimiento para un trámite, que no indique sus fases, requisitos y los lapsos correspondientes desde su inicio hasta su conclusión, incluyendo además la previsión expresa de las vías recursivas frente a la negación del registro, el rechazo al oficial de cumplimiento designado o cualquier otro pronunciamiento que los interesados consideren violatorios de sus derechos.

Ante este silencio normativo, el órgano rector, al notificar a los interesados sobre los actos que dicte de conformidad con la providencia que se analiza, deberá indicar el procedimiento aplicable a la formación de sus actos y a su impugnación, que salvo previsión legal especial, serán los previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

II. ¿EL RUSO-ONCDOFT CREA NUEVOS SUJETOS OBLIGADOS?

De la redacción inicial del artículo 2° se desprende que la providencia no pretende crear nuevos sujetos obligados, si bien al final existe cierta ambigüedad, que dejaría espacio para ampliar el límite previsto en el artículo 9, in fine, de la LOCDOFT, conforme al cual *“La categoría de sujeto obligado podrá extenderse mediante Ley o Decreto, a otros actores a cuyos fines se establecerán las obligaciones, cargas y deberes que resulten pertinentes a su actividad económica y se determinará el órgano de control, supervisión, fiscalización y vigilancia respectiva.”*

Con base a esta previsión legal podemos afirmar que, sólo por Decreto Ley o mediante Ley ordinaria, pueden crearse nuevos sujetos obligados.

Ahora bien, la providencia en su artículo 8°, se refiere a los sujetos obligados como aquellos *“a que hace referencia el artículo 2 de esta normativa”*, con lo que pareciera ser fiel a la lista taxativa prevista en la Ley, que sólo por vía legal o por decreto presidencial, permite crear nuevos sujetos obligados con actividades y obligaciones claramente delimitados, pues el universo de esos nuevos sujetos sometidos al registro tienen tanta amplitud como la del supuesto previsto en el artículo 2° de la RUSO-ONCDOFT.

La primera parte del citado artículo 2° se ajusta a lo dispuesto en el artículo 9 de la LOCDFT, que clasifica los sujetos obligados entre los que están regulados por Leyes especiales y los que no, de la siguiente manera:

Artículo 2°. Las personas naturales o jurídicas señaladas como sujetos obligados en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, cuya actividad no se encuentre regulada por ley especial o que no estén sometidos a ningún órgano o ente de prevención, control, supervisión, fiscalización y vigilancia; deberán inscribirse en el Registro Unificado de Sujetos Obligados que lleva el órgano rector. Igualmente deberán registrarse todas las personas naturales y jurídicas designadas mediante leyes especiales... "

Pero lo que sigue del artículo 2° de la RUSO-ONCDOFT, no crea ni amplía las actividades de los sujetos obligados, pero podría dejar una puerta abierta para que ello pudiera hacerse, sin sujeción estricta a los límites del artículo 9 de la LOCDFT, ya que al final de aquella norma de la providencia se hace referencia a otros sujetos obligados, mencionados al principio de ese artículo:

"... o que desarrollen actividades que puedan ser utilizadas para cometer los delitos de legitimación de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, o intervengan de alguna manera en el sistema integral de administración de riesgo y de cumplimiento corporativo implementados por los sujetos obligados. ..."

Con lo cual, la ONCDOFT es dotada de una discrecionalidad que pudiera ser contraria con lo previsto en el artículo 9 de la LOCDFT, pues son de mucha amplitud los dos criterios que orientarán la identificación de otros sujetos sometidos a registro y supervisión de la ONCDOFT:

1.El primero, que la actividad que desarrollen pueda utilizarse para la legitimación de capitales;

2.y el segundo, su intervención en los programas de prevención contra la comisión de ese tipo de delito.

El primero de estos criterios es impreciso al extremo. Este parámetro puede abarcar a prácticamente cualquier tipo de actividad, debido a que, en forma abstracta, innumerables actividades son susceptibles de ser utilizadas para cometer delitos de legitimación de capitales o financiamiento al terrorismo. En contraste con esta amplitud, la LOCDOFT dispone de un catálogo de las materias sujetas a control, dotando o pretendiendo dotar de seguridad jurídica a los destinatarios de la norma.

Así entonces, el plano ideal para afrontar cualquier ampliación del catálogo de los sujetos obligados conforme a la Ley, es que se haga mediante la identificación concreta de actividades específicas, los factores de riesgo y rasgos que permitan identificar e individualizar las actividades profesionales o sectores de producción que sean más vulnerables y con mayor impacto en el proceso de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

Podemos observar que ese es el espíritu de la previsión legal del artículo 9 de la LOCDOFT, que no dispuso una cláusula abierta, al estilo de la RUSO-ONCDOFT, sino que remitió a la Ley especial o al Decreto Ley dictado por el Poder Ejecutivo cualquier ampliación del catálogo legal.

El segundo criterio, aunque limitado a la intervención en el sistema integral de administración de riesgo (SIAR, en lo sucesivo) y de cumplimiento corporativo, abre un abanico de gran dimensión, pues incluye cualquier tipo de participación y no solo la que sea relevante, pues se refiere a las personas que **“intervengan de alguna manera”** en dicho sistema. En este segmento podríamos ubicar a los profesionales independientes, instituciones de carácter privado y firmas consultoras que generen o presten alguno de los servicios o productos relacionados de alguna manera con el SIAR.

No me voy a detener en este punto porque son múltiples las actividades y productos que puede incluirse en esta parcela de control y supervisión, y resaltan por su trascendencia las asesorías para la implementación y mejora continua del SIAR; los procesos de capacitación y concienciación en prevención de LC/FT/FPADM; las auditoría de tercera parte para determinar el nivel de cumplimiento de los SSOO; los que suministran las plataformas tecnológicas usadas en el SIAR, entre otros.

Por otra parte, el literal “g” del numeral 2, del artículo 4 de la providencia evidencia que esta normativa va más allá de un

registro de información ya que somete a control administrativo la facultad de los SSOO de designar el oficial de cumplimiento, pues incluye como uno de los requisitos para el registro, la propuesta de su nombramiento “según corresponda de acuerdo con la normativa específica aprobada por el órgano rector”.

En el artículo 5° de la RUSO-ONCDOFT se prevé los requisitos adicionales que deberán cumplir una sociedad mercantil cuya actividad no se encuentre regulada por Ley especial o que no estén sometidas a ningún órgano o ente de prevención, control, supervisión, fiscalización y vigilancia, en caso de realizar una actividad que pueda ser utilizada “para cometer los delitos de legitimación de capitales”,

La gran interrogante que surge de esta norma es:

III. ¿CÓMO PUEDE UNA SOCIEDAD MERCANTIL, CON CIERTO GRADO DE SEGURIDAD JURÍDICA, DETERMINAR SÍ PUEDE CONSIDERARSE SUJETO OBLIGADO CONFORME AL RUSO-ONCDOFT?.

Para lograr este cometido, debemos revisar en primer término el contenido del artículo 9 de la LOCDOFT que define expresamente qué sectores se puede considerar como sujetos obligados:

1. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por la ley que rige el sector bancario.
2. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por la ley que rige el sector asegurador.
3. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por la ley que rige el sector valores.
4. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por la ley que rige el sector de bingos y casinos.

d5. Los hoteles, empresas y centros de turismo autorizados a realizar operaciones de cambio de divisas.

6. Las fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro.

7. Las organizaciones con fines políticos, los grupos de electores, agrupaciones de ciudadanos y ciudadanas y de las personas que se postulen por iniciativa propia para cargos de elección popular.

8. Oficinas subalternas de registros públicos y notarías públicas.

9. Los abogados, abogadas, administradores, administradoras, economistas y contadores o contadoras en el libre ejercicio de la profesión, cuando éstos o éstas lleven a cabo transacciones para un cliente con respecto a las siguientes actividades:

a. compraventa de bienes inmuebles;

b. administración del dinero, valores y otros activos del cliente;

c. administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores;

d. organización de aportes para la creación, operación o administración de compañías;

e. creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.

10. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad económica sea:

a. compraventa de bienes raíces;

b. construcción de edificaciones (centros comerciales, viviendas, oficinas, entre otros);

c. comercio de metales y piedras preciosas;

d. comercio de objetos de arte o arqueología;

e. marina mercante;

f. servicios de arrendamiento y custodia de cajas de seguridad, transporte de valores y de transferencia o envío de fondos;

g. servicio de asesoramiento en materia de inversiones, colocaciones y otros negocios financieros a clientes, cualesquiera sea su residencia o nacionalidad;

h. las empresas de compra y venta de naves, aeronaves y vehículos automotores terrestres; i. los establecimientos destinados a la compra y venta de repuestos y vehículos usados;

j. los establecimientos destinados a la compra, venta, comercialización y servicios de teléfonos celulares nuevos y usados.

En segundo lugar, debemos apuntar la revisión de los órganos de control por sectores para determinar si la corporación que estamos analizando está bajo la vigilancia y control de alguno de ellos. Y por eso revisamos el artículo 7 de la LOCDOFT:

1. La Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario.
2. La Superintendencia de la Actividad Aseguradora.
3. El Banco Central de Venezuela.
4. La Superintendencia Nacional de Valores.
5. El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de relaciones interiores y justicia, a través de sus órganos competentes.
6. El Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria.
7. El Servicio Autónomo de Registros y Notarías.
8. El Ministerio del Poder Popular con competencia en petróleo y minería, a través de sus órganos competentes.
9. El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de energía eléctrica.
10. El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas, a través de sus órganos competentes.
11. La Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles.
12. El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de turismo.

14.El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de industrias.

15.El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de comercio.

16.El Consejo Nacional Electoral.

17.Cualquier otro que sea designado mediante Ley o Decreto.

Y en último lugar, debemos atender a los sectores en los cuales actúa la corporación para determinar si los cuerpos normativos que lo regulan dispone alguna regulación especial que la identifique como SSOO. Hay que tomar en consideración, que la LOCDOFT data del 2012 y se han publicado nuevas Leyes y Decretos Leyes con posterioridad a esa fecha que pudiesen disponer la designación de los sectores regulados y sus actores como sujetos obligados.

Más allá de que sostenemos que sólo por Ley o por Decreto Ley podría haberse ampliado el universo de sujetos obligados, la providencia tampoco establece criterios para determinar cuáles actividades implican que una sociedad mercantil entre en la comentada categoría.

En todo caso, la ONCDOFT podría identificar esas actividades que son propensas a ser usadas como mecanismo para legitimar capitales o la financiación del terrorismo y proponerlas para que el poder Ejecutivo las regule mediante un Decreto Ley o promover un proyecto de Ley para que la Asamblea Nacional legisle al respecto.

En el supuesto negado de que se aplique de forma literal lo previsto en el instrumento normativo que se analiza, mientras se mantenga vigente la providencia in comento, todas las sociedades anónimas podrían asumir que, en principio, están sujetas al registro que ella prevé, por lo que no solo deben solicitar su registro ante la ONCDOFT, sino que previamente a ello deben elaborar un programa de criminal compliance en delitos de delincuencia organizada, conjuntamente con el programa de prevención en materia de legitimación de capitales, así como designar a un oficial de cumplimiento conforme a los parámetros que la propia regulación de ese organismo establece.

Esta conclusión es inviable en la práctica y esperamos por ello, que la propia ONCDOFT lo asuma así, no solo porque es contrario al espíritu de la Ley Orgánica que rige la materia, sino que implicaría una sobrecarga del registro y de la labor de control y supervisión de ese organismo sobre sociedades mercantiles que bien no podrían adaptarse al diseño legal.

IV. EL RUSO-ONCDOFT Y LA GESTIÓN DE RIESGOS PENALES (CRIMINAL COMPLIANCE).

En el artículo 4º, numeral 2, literal h, de la RUSO-ONCDOFT, se prevé de manera concreta la exigencia de dos (2) áreas relacionadas con el compliance corporativo:

“ ... h. Cuando el sujeto obligado se encuentre regulado por un órgano o ente de control distinto a la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, deberá adjuntar los siguientes documentos de la persona que haya designado para asumir este cargo, ya sea como titular o suplente:
...

iv. Propuesta de los manuales de políticas, normas y procedimientos para la administración de los riesgos de legitimación de capitales, el financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y otros delitos de delincuencia organizada. ...”

Esta previsión normativa constituye un punto de inflexión para el nacimiento en los sujetos obligados de la necesidad legal (obligación de cumplimiento) de contar con un programa de prevención de delitos con base a estándares nacionales e internacionales, teniendo en cuenta en todo caso las previsiones normativas nacionales previstas legalmente o en resoluciones o providencias dictadas por los órganos competentes.

Desde que el Estado Venezolano se incorporó al Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) en el año 1992, se ha venido desarrollando en los SSOO del sistema financiero, entiéndase banca, seguros y sector valores la implementación de una serie de políticas, procedimientos y programas de acuerdo a las recomendaciones formuladas por el Grupo de Acción Financiera (GAFI) publicadas originalmente, en el año 2012, las recomendaciones del Grupo Egmont, el grupo de Basilea, los convenios suscritos bajo la égida de la Organización de las Naciones Unidas de la lucha contra la Corrupción, lucha contra el flagelo de las Drogas y contra la delincuencia transnacional, entre otros.

Desde esta perspectiva se ha desarrollado de forma coherente un gran sistema de prevención contra los delitos de legitimación de capitales o lavado de activos, financiación al terrorismo y financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva, con base a estándares nacionales e internacionales.

Lo interesante y relevante de la última parte del literal h del artículo 4 de la providencia de creación de la RUSO-ONCDOFT, **que muchas veces es pasado por desapercibido**, es que mediante el instrumento jurídico se amplía el portafolio de los delitos de delincuencia organizada a gestionar por parte de los SSOO mediante los protocolos, políticas y procedimientos internos, dispuestos de acuerdo al contexto interno y externo de sus actividades.

Debe destacarse que en materia de criminal compliance, la ONCDOFT si cuenta con una expresa competencia normativa según la LOCDOFT. Sin embargo, dicho organismo la usó de manera muy tímida, a pesar de que la Ley le habría permitido emitir una normativa mucho más amplia. En efecto conforme al artículo 6, numeral 1, de la citada Ley, es competencia del órgano rector:

*“Coordinar con los diferentes órganos y entes competentes **a nivel nacional e internacional**, las diversas operaciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la **prevención y represión de los delitos de delincuencia organizada,”***

Y es que la Ley especial, además de los delitos de legitimación de capitales y el financiamiento al terrorismo, dispone de un compendio de conductas ilícitas en el Título III del cuerpo normativo, que abarca los siguientes delitos:

- 1.- Tráfico y comercio ilícito de recursos o materiales estratégicos. (artículo 34)**
- 2.- Incumplimiento de los sujetos obligados. (artículo 36)**
- 3.- Asociación. (artículo 37)**
- 4.- Tráfico de armas. (artículo 38)**
- 5.- Fabricación ilícita de armas. (artículo 39)**
- 6.- Manipulación genética ilícita. (artículo 40)**
- 7.- Trata de personas. (artículo 41)**
- 8.- Inmigración ilícita y tráfico ilegal de personas. (artículo 42)**
- 9.- Tráfico ilegal de órganos. (artículo 43)**
- 10.- Sicariato. (artículo 44)**
- 11.- Obstrucción a la administración de justicia. (artículo 45)**
- 12.- Pornografía. (artículo 46)**
- 13.- Difusión de material pornográfico. (artículo 47)**
- 14.- Utilización de niños, niñas o adolescentes en la pornografía. (artículo 48)**
- 15.- Elaboración de material pornográfico infantil. (artículo 49)**
- 16.- Obstrucción de la libertad de comercio. (artículo 50)**
- 17.- Fabricación ilícita de monedas o títulos de crédito público. (artículo 51)**
- 18.- Terrorismo. (artículo 52)**
- 19.- Los delitos comunes cometidos por estructuras de delincuencia organizada. (artículo 27, encabezamiento)**
- 20.- Los delitos previstos en la LOCDOT cometidos por una persona, actuando como órgano de una persona jurídica. (artículo 27, in fine)**

La ratio legis de la norma comentada, conduce a que los SSOO financieros y no financieros están en la obligación de ampliar el contexto de sus políticas, procedimientos y normas para abarcar esos delitos de delincuencia organizada, en la medida del contexto de sus actividades, e incorporarlos en forma armónica y sistemática en su estructura de compliance.

Ahora bien, teniendo como resultado esta conclusión, nos salta a la mente, determinar ¿cuál es el estándar nacional o internacional, que debemos usar para gestionar adecuadamente esos “*otros ilícitos*” de delincuencia organizada. ?

Desde el año 1965 la Organización Internacional de Estandarización (ISO) ha estado trabajando en el desarrollo de estándares para homogeneizar el tratamiento de determinadas materias técnicas [viii] a nivel mundial, con base al análisis de las normas regionales, nacionales e internacionales de cada materia por parte de los comités de estandarización. En cuanto a los sistemas y programas de gestión empresarial la ISO decidió en el año 2013 normalizar sobre compliance.

Paralelamente, a estos desarrollos la Asociación Española de Normalización, (UNE en lo sucesivo) con base a la introducción el Código Penal Español de 2010 [ix] y su posterior reforma de 2015 [iii] de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de los modelos de prevención de delitos, elaboraron un estándar **sobre gestión de compliance penal** en la UNE 19601-2017 que fue redactada por el subcomité de normalización CTN 307/SC 1 Sistema de Gestión del cumplimiento y sistemas de gestión anticorrupción [x].

La norma UNE 19601 en nuestro parecer resulta ser la norma internacional más conveniente para gestionar todos los riesgos penales relacionados con la obligación dispuesta en la providencia del RUSO-ONCDOFT por los siguientes motivos:

1. La norma está orientada a la mejora continua mediante la aplicación del ciclo de PHVA (planificar-hacer-verificar-actuar), conocido también como el ciclo de Deming.
2. Es una norma aplicable a cualquier tipo de organización (pública, privada, OSFL, con o sin personalidad jurídica) sin hacer distinciones de su tipo, tamaño o sectores en lo que opere. Los SSOO pueden variar en estructura y tamaño y deben partir de un elemento de gestión de riesgos similar.
3. La UNE 19601 tiene como referente la estructura de alto nivel (High Structure Level) dispuesta para todas las normas ISO, motivo por el cual se puede acoplar a otros programas implementados en las organizaciones y puede converger con el sistema de gestión de compliance ISO-37301, la ISO 37001 sobre Sistema de gestión antisoborno y la ISO 31000, sobre Gestión del Riesgo, entre otras.

4. Esta norma ayuda a las organizaciones a desarrollar un sistema de gestión penal dirigido a prevenir, detectar y controlar conductas ilícitas construyendo una cultura de compliance, que puede exonerar o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica y en algunos casos, la de sus representantes.

5. Implementar un sistema de gestión penal a futuro impacta favorablemente en la gestión empresarial debido a que permite relacionarse con corporaciones que ya lo tienen implementado y deviene en un paso adelante en la planificación y estrategia empresarial.

Ahora bien, en el contexto de la responsabilidad penal corporativa desde hace décadas está prevista en el ordenamiento jurídico venezolano más sin embargo, no ha sido implementado de forma plena por la ausencia de tres factores determinantes para hacer viable la aplicación del constructo. [xi]

El artículo 10, relativo a los resultados del proceso de registro, señala la generación de “las credenciales correspondientes para que el representante legal de la persona jurídica y el oficial de cumplimiento cumplan con sus respectivas funciones”. Con ello, este registro se convierte en una habilitación de tales sujetos para desarrollar sus funciones en la empresa respectiva.

En fin, la RUSO-ONCDOFT supone mucho más que la regulación de los sujetos y actividades que se someterán al control y supervisión de la ONCDOFT, por cuanto constituye un paso muy grande hacia la exigencia clara e inequívoca de la implementación de programas de compliance a las empresas sometidas al ordenamiento jurídico venezolano, aunque acompañada de deficiencias normativas que deberán ser subsanadas por vía de las reformas correspondientes o, eventualmente, mediante interpretación jurisdiccional.

Así, con su vigencia, el compliance para prevenir la legitimación de capitales adquiere la categoría de elemento esencial dentro del andamiaje jurídico de toda sociedad mercantil con actividades de mediana o gran importancia socio-económica, pues por un principio de administración eficiente de recursos, es de suponer racionalmente que hacia ellos estará enfocada la actividad de control y supervisión del órgano rector en la materia.

[i] Gaceta oficial No. 42.098 de fecha 22 de febrero de 2021.

[ii] N° ONCDOFT-002-2021, del 29 de abril de 2021, dictada por el Jefe de la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

[iii] Al comparar el último texto publicado, con el original de principios de 2021, se aprecia con claridad que más que una republicación por errores, se trata realmente de una reforma que contiene cambios de fondo.

[iv] En la página web de la ONCDOFT, establece como fin “... Crear un registro que permita a la ONCDOFT obtener información, generar una base de datos y ejercer un control sobre las actividades de entidades que se consideran vulnerables ante la legitimación de capitales, el financiamiento al terrorismo y el financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva. Asimismo, establece los requisitos y procedimientos necesarios para inscribirse ante dicho registro. ...”

[v] Para una revisión de esta perspectiva de análisis, puede revisarse un interesante artículo publicado en la web JusticiaVerdadVenezuela: <https://www.justiciayverdad.org/es/providencia-ruso-se-suma-a-las-represalias-a-la-sociedad-civil-por-parte-del-estado-venezolano/> .

[vi] Consúltase al respecto, el artículo Modificación de normativa del Registro unificado de sujetos obligados ante la Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada, en: <https://accesoalajusticia.org/modificacion-normativa-registro-unificado-de-sujetos-obligados-ante-la-oficina-nacional-contra-la-delincuencia-organizada/>

[vii] Nota interpretativa de la recomendación 8 del GAFI (ORGANIZACIONES SIN FINES DE LUCRO) Debido a la variedad de formas legales que pueden tomar las Organizaciones Sin Fines de Lucro (OSFL), dependiendo del país, el GAFI ha adoptado una definición funcional de OSFL. Esta definición está basada en aquellas actividades y características de una organización que la ponen en riesgo de abuso para financiamiento del terrorismo, en lugar del simple hecho de que su operación no se basa en el lucro. Algunas OSFL pueden ser vulnerables al abuso para el financiamiento del terrorismo por diversas de razones. Las OSFL disfrutan de la confianza del público, tienen acceso a considerables fuentes de fondos y con frecuencia manejan mucho efectivo.

Además, algunas OSFL tienen una presencia global que ofrece un marco para operaciones y transacciones financieras nacionales e internacionales, muchas veces dentro o cerca de las áreas que están más expuestas a la actividad terrorista. En algunos casos, las organizaciones terroristas han aprovechado éstas y otras características para infiltrarse en algunas OSFL y utilizar indebidamente los fondos y las operaciones para cubrir o apoyar la actividad terrorista. «LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI. Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo y de la Proliferación, actualización a diciembre 2020». GAFILAT.

[viii] Artículo 12. Los sujetos obligados a que hace referencia el artículo 2 de esta Normativa, utilizando los medios electrónicos señalados por el órgano rector, deberán notificar y adjuntar los recaudos correspondientes a la actualización de su registro, dentro de los treinta (30) días continuos posteriores a que ocurran cambios referentes a: domicilio, datos de contacto, estructura accionaria, reformas estatutarias, designación de los miembros de la junta directiva, conformación de factores de comercio, poderes de representación y documentos de identidad de los representantes legales, o cualquier otra actualización de información proporcionada al momento de su registro. Los sujetos obligados regulados por leyes especiales, deberán notificar al órgano rector sobre la sustitución definitiva de las personas designadas como oficial de cumplimiento, responsable de cumplimiento por área de riesgo o que dirija la unidad de administración de riesgo del sujeto obligado, en un plazo de quince (15) días continuos desde su aprobación y posterior autorización por su órgano o ente de control.

[ix] En el proyecto de Ley que circula en el internet, se observa que se cita a los supuestos de: Proveedores de Servicios o actividades que no estén reguladas de manera expresa por esta Ley o demás normas aplicables, y que, como actividad comercial, prestando alguno de los siguientes servicios a terceros:

Actuando, por si o por interpuesta persona, como director o apoderado de una sociedad civil o mercantil o desempeñando un cargo similar con respecto a otras personas jurídicas o estructuras jurídicas;

i.Facilitando un domicilio registrado; domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una sociedad civil o mercantil, o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica;

ii.Actuando, por si o por interpuesta persona, como fiduciario de un fideicomiso expreso o que desempeñe una función equivalente para otra forma de estructura jurídica;

iii.Actuación, por si o por interpuesta persona, como accionista nominal por cuenta de otra persona.

[x] CASANOVAS, A. Guía práctica Gestión para la gestión de la denuncia de irregularidades según la Norma ISO 37002:20221, Aenor. 2022

[xi] Ley Orgánica de reforma del Código Penal 5/2010.

[xii] Ley Orgánica de reforma del Código Penal 1/2015, de 30 de marzo.

[xiii] Este comité fue el mismo que produjo la ISO 37001-2017, de Sistema de Gestión Anticorrupción y en la actualidad es el sub comité CTN 165/SC 3.

[xiv] En nuestro criterio para aplicar plenamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en cualquier país, se requieren cuatro factores: 1) La existencia de tipos penales aplicables a las personas jurídicas, es decir, el delito base construido con la fórmula del principio de legalidad penal; 2) El diseño del sistema de atribución; 3) La formulación de las leyes procesales para el juzgamiento de los entes morales, con la salvaguardia del derecho a la defensa, formas de impugnación, representación, etc.; 4) capacitación y concienciación a los operadores de justicia. En Venezuela solamente tiene presente el primer factor, sin un correcto desarrollo de los restantes 3 lo cual hace inviable.

Todos los derechos reservados

SAMUEL ALFONSO ACUÑA LARA

Mayo, 2022

www.rdpe.info