



FACULTAD DE POST GRADO

TESIS DE POSTGRADO

**EL LAVADO DE ACTIVOS A TRAVÉS DEL FIDEICOMISO DE
ADMINISTRACIÓN DE FONDOS.**

**SUSTENTADO POR:
MARÍA JOSÉ GIRÓN VALLADARES
GEOVANY FRANCISCO GARCÍA RIVERA**

**PREVIA INVESTIDURA AL TÍTULO DE
MÁSTER EN DERECHO EMPRESARIAL**

TEGUCIGALPA M.D.C

HONDURAS, C.A.

DICIEMBRE, 2017

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA CENTROAMERICANA

UNITEC

FACULTAD DE POSTGRADO

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR

MARLON ANTONIO BREVÉ REYES

SECRETARIO GENERAL ROGER

MARTÍNEZ MIRALDA

DECANO DE LA FACULTAD DE POST GRADO

JOSÉ ARNOLDO SERMEÑO LIMA

FACULTAD DE POSTGRADO

EL LAVADO DE ACTIVOS A TRAVÉS DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS.

MARÍA JOSÉ GIRÓN VALLADARES
GEOVANY FRANCISCO GARCÍA RIVERA.

RESUMEN

La investigación tuvo como propósito, el estudio del lavado de activos través del contrato de fideicomiso de administración de fondos, con el objetivo de identificar las debilidades en los procesos y marcos legales, utilizados e implementados en las Instituciones Financieras. La Investigación se llevó a cabo en 5 Instituciones Bancarias en entrevistas al departamento de Fideicomiso en la cual se expresaron oportunidades de mejora de forma integral en la regulación y ejecución de contrato de fideicomiso. Con lo anterior se logró identificar que existe exposición al riesgo por parte de las Instituciones Financieras, que se derivan de sus controles, sin embargo, también se identificó que el marco regulatorio posee vacíos legales que no permiten que en condiciones de riesgo se pueda violar la secretividad fiduciaria, sumado a esto, los encuestados reconocieron que asumen riesgos derivados de la operatividad del contrato. En conclusión se deben realizar mejoras a los procesos internos bancarios y ampliar las medidas preventivas establecida en el marco regulatorio y legal del Sistema Financiero por lo que se recomendó el análisis de que actividades de los procesos pueden implementar nuevos controles que minimicen la exposición del riesgo. Y a las entidades regulatorias crear condiciones e especiales dentro de la ley para que se pueda tener acceso a la información fiduciaria según sea el caso.

Palabras claves: Banco, fideicomiso, lavado de activos, secretividad, riesgo.



GRADUATE SCHOOL

EL LAVADO DE ACTIVOS A TRAVÉS DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS.

**MARÍA JOSÉ GIRÓN VALLADARES
GEOVANY FRANCISCO GARCÍA RIVERA.**

ABSTRACT

The purpose of the research was to study the laundering of assets through the trust fund management contract, with the objective of identifying the weaknesses in the processes and legal frameworks used and implemented in the Financial Institutions. The Investigation was carried out in 5 Banking Institutions in interviews to the Trust Department in which improvement opportunities were expressed in an integral way in the regulation and execution of the trust contract. With the above, it was possible to identify that there is exposure to risk on the part of the Financial Institutions, which are derived from their controls, however, it was also identified that the regulatory framework has legal gaps that do not allow that in conditions of risk the fiduciary secretive, added to this, respondents acknowledged that they take risks derived from

the operation of the contract. In conclusion, improvements must be made to the internal banking processes and extend the preventive measures established in the regulatory and legal framework of the Financial System; therefore, an analysis was recommended of which process activities can implement new controls that minimize the exposure of the risk. And to the regulatory entities create special conditions within the law so that you can have access to fiduciary information as the case may be.

Keywords: Bank, trust, money laundering, secrecy, risk.

DEDICATORIA

Primeramente a Dios por ser mi guía, por darme la voluntad y la fuerza para culminar este proyecto.

A mis padres por ese apoyo incondicional, por sus consejos y siempre inspirarme, a mis hermanos y sobrinos por ese gran apoyo.

A mi familia, amigos y compañeros de trabajo por sus consejos.

Geovany Francisco García Rivera

A mis padres por ser el pilar de mi vida y por su apoyo incondicional. A mis hermanos y sobrinos por todo su amor.

María José Girón Valladares

AGRADECIMIENTO

A Dios todo poderoso por darme la sabiduría en cada uno de mis proyectos que culmino con éxito, por bendecirme con cada una de las oportunidades que me ha puesto a lo largo de mi vida. A mis padres, hermanos, sobrinos, por cada palabra que me sirvió de inspiración para lograr el objetivo.

A la Universidad Tecnológica Centroamericana (UNITEC) por darme la oportunidad de seguir creciendo académicamente.

Geovany Francisco García Rivera

A Dios, por la vida que me ha regalado y a mis padres por siempre aconsejarme e incentivar me a ser una mejor persona.

A mis compañeros por compartir esta linda experiencia conmigo y a esta Institución de enseñanza que me ha permitido optar a un título de máster.

María José Girón Valladares

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	9
AGRADECIMIENTO.....	10
ÍNDICE DE CONTENIDO	¡Error! Marcador no definido.0
CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO D ELA INVESTIGACIÓN.....	¡Error! Marcador no definido.4
1.1 Introducción.....	¡Error! Marcador no definido.4
1.2 Antecedentes del Problema.....	¡Error! Marcador no definido.5
1.3 Definición del Problema.....	¡Error! Marcador no definido.6
1.3.1 Enunciado del Problema	¡Error! Marcador no definido.6
1.3.2 Formulación del Problema	¡Error! Marcador no definido.7
1.4 Objetivos del Proyecto	18
1.4.1 Objetivo General	18
1.4.2 Objetivo Especifico	19
1.5 Justificación.....	¡E rror! Marcador no definido.9
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	22
2.1 Conceptualización.....	22
2.2 Análisis de la Situación Actual.....	25
2.2.1 Análisis del Macro-Entorno.....	27
2.2.2 Análisis del Micro-Entorno	33
2.3.1 Análisis Interno.....	¡Error! Marcador no definido.35
2.3.2 Normativa.....	35
2.3.3 Efectos de la Celebración del Fideicomiso.....	36
2.3.5 Identificación de Riesgo.....	37
2.4.1 Derechos y Responsabilidades.....	38
2.4.2 Responsabilidad del Fiduciario.....	38
2.4.3 Prohibiciones.....	40

2.5.1 Sobre la Prevención de Lavado de Activos	41
2.5.2 Política Conozca a su Cliente	42
2.5.3 Manual de Cumplimiento.....	44
2.5.4 Marco Legal.....	44
CAPÍTULO III METODOLOGÍA.....	46
3.1 Congruencia Metodológica.....	46
3.1.1 Matriz de Congruencia.....	47
3.1.2 Definición Operacional de las Variables.....	48
3.2 Enfoque y Métodos.....	50
3.3 Diseño de la Investigación	50
3.3.1 Población.....	50
3.3.2 Muestra.....	51
3.3.3 Unidad de Análisis.....	51
3.4 Técnicas e Instrumentos Aplicados	51
3.4.1 Instrumentos.....	51
3.4.2 Técnicas.....	52
CAPÍTULO IV RESULTADOS Y ANALISIS.....	53
4.1 Investigación Documental.....	53
4.1.1 Resumen.....	53
4.2 Resultados	54
4.2.1 Variables Investigadas y Resultados Obtenidos.....	55
4.2.2 Debida Diligencia.....	56
4.2.3 Políticas de la Investigación.....	59
4.2.4 Marco Regulatorio.....	61
4.2.5 Contrato de Fideicomiso de Administración de Fondos	63
CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	66
5.1 Conclusiones.....	66
5.2 Recomendaciones.....	66
CAPÍTULO VI PROPUESTA.....	68
6.1 Nombre de la Propuesta	68
6.2 Introducción.....	68
6.3 Objetivos de la Propuesta	69
6.4 Propuesta	69
Referencias Bibliográficas.....	73
Anexos.....	76

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

En este Capítulo se indican elementos importantes que componen el Planteamiento de la Investigación a tratar, con el objetivo de analizar y encontrar una solución al problema planteado, como ser: Introducción, antecedentes, definición del problema, preguntas de investigación, objetivos y la justificación para la realización del estudio.

1.1 INTRODUCCIÓN

Hoy en día muchas empresas, no asimilan la importancia que tiene el fideicomiso en la economía y las finanzas. En épocas de plena globalización económica, donde la producción de bienes y servicios se hace a mayor escala y en etapas cada vez menores, se hace necesaria la aplicación del fideicomiso, como fuente de recursos económicos y salvaguarda de los activos de las empresas. Considerándose para ello, la singularidad que tienen estos contratos, que es la, de la confianza mutua, hechos que deben de existir siempre, aún más dentro del derecho y la economía, y así permitir poder financiar la producción de bienes y servicios, para este mundo globalizado. Para ello, es necesario que los legisladores en Honduras, reglamenten todos los posibles, o en su defecto, la gran mayoría, de los diversos tipos de contratos que se pueden generar, a través de los contratos de fideicomiso, para la prevención del lavado de activos, ya que como sabemos, en nuestra actualidad, este es un mal que se presente a diario y de se desarrolla de varias maneras. Los que existen actualmente en la legislación hondureña, es un aporte importante, pero sería mejor si se anexan, las que pudiesen existir a futuro, con la única finalidad de hacerla más eficiente la formalización del

contrato de fideicomiso, en donde los actores económicos, la puedan utilizar con mayor amplitud, bajo reglas claras, haciendo que las empresas accedan a créditos financieros y económicos suficientes, como para producir, como para el consumo interno de nuestro país, como para exportar e importar a mayor escala, y sobre todo, en buenas condiciones económicas, siempre de la mano con los controles necesarios para que esta figura económica sea desarrollada en las Entidades Financieras, acorde a los controles de procesos, como la política conozca a su Cliente a fin de que el contrato de fideicomiso sea desarrollado como una herramienta de productividad para proteger una garantía y no para que sea una cortina para el lavado de activos.

El fideicomiso como figura jurídica es de antigua data, sino más bien, cabe señalar que con el tiempo se ha ido transformando, llegando a convertirse en un contrato llamado por muchos autores y doctrinarios, como contrato moderno, siendo actualmente indispensable para la formación de riqueza en las empresas.

El fideicomiso en Latinoamérica ha demostrado ser de innumerable y gran utilidad, sobre todo en lo concerniente a la administración de patrimonios, procesos de privatizaciones estatales, canalización de inversiones públicas y privadas, solución de crisis empresariales y constitución de garantías.

1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

En el año de 1990 el Grupo de Acción Financiera Internacional mejor conocido por sus siglas GAFI en español o Financiar ActionTaskForce, (FATF) en inglés, adoptó recomendaciones tendientes a evitar la utilización indebida de los sistemas financieros en los países miembros.

Los sistemas bancario y financiero fueron utilizados para lavar dinero producto de actividades de tráfico de drogas y para financiar actividades terroristas; la tipología del blanqueo de capitales ha aumentado. Las primeras cuarenta recomendaciones del GAFI fueron revisadas y adicionadas en el año 2001 con nueve (9) recomendaciones especiales sobre la prevención del financiamiento del terrorismo.

El conjunto de recomendaciones emitidas por el GAFI han sido reconocidas por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional y constituyen hoy en día en estándar internacional de buenas prácticas en materia de prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.

A nivel mundial más de 36 países y diferentes organismos de cooperación internacional han adoptado e implementado las recomendaciones anteriormente mencionadas con el objeto de proteger sus sistemas financieros del uso indebido para lavado de activos, ya que cada día son más las combinaciones y complejas transacciones que se realizan con el objeto de ocultar un ilícito y de ocultar la verdadera titularidad de bienes y el control de los mismos. El fideicomiso no escapa de esta realidad hoy en día, esta institución jurídica despierta el interés de delincuentes para llevar a cabo actividades con fines ilícitos.

El lavado de activo se ha incorporado en diversos productos de las instituciones bancarias que de alguna manera resultan complejas como ser la figura del fideicomiso la cual es una de las más utilizadas en el sistema bancario para asegurar el cumplimiento de una obligación ya que a través de ella, se protege y administra la garantía otorgada y es aquí donde se plantea la situación de si es realmente una figura que beneficia tanto al fideicomitente como al fiduciario o a ambos, quienes intervienen en el negocio jurídico directamente y la correcta aplicación del proceso de prevención del lavado de activos.

En la creación del Código de Comercio, se le asigna todo un capítulo al desarrollo de esta figura, Capítulo IV “Contratos Mercantiles en Particular”, Título II “Operaciones de Crédito y Bancarias”, la cual también es complementada con la Ley del Sistema Financiero, Decreto No. 129-2004, también contempla lo que es la figura del fideicomiso.(Congreso Nacional de Honduras, 1950)

El Estado de Honduras ha hecho diversos esfuerzos para combatir la delincuencia organizada, el Narcotráfico y Lavado de Activos no solamente se deben dirigir a lograr la privación de la libertad de los autores o particulares de tales hechos punibles sino que además a contar con instrumentos jurídicos y recuperar los activos ilícitamente adquiridos.- En el ordenamiento jurídico aplicable al lavado de dinero o activos, contenidas en el Decreto No. 202-97 de fecha 17 de diciembre de 1997, no ha producido los efectos esperados, por lo que se hace necesario emitir normas penales que permitan a los operadores de justicia la eficaz realización de su tarea; es por ello que mediante Decreto No. 45-2002 de fechas 05 de marzo del año 2002 el Congreso Nacional de la República de Honduras aprobó la Ley Contra el Delito de Lavado de Activos. En vista de ser imperativo actualizar la legislación en materia de Lavado de Activos se crea la Ley Especial Contra el Lavado de Activos.(Congreso Nacional de Honduras, 2002)

1.3 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1 ENUNCIANDO DEL PROBLEMA

El problema planteado para el desarrollo del presente trabajo de investigación es que el contrato de fideicomiso de administración de fondos es susceptible de ser utilizado para realizar actividades ilícitas relacionadas al lavado de activos, el riesgo de la ejecución de este tipo de contratos en el Sistema Financiero y la confidencialidad que requiere cada uno de los

contratos, debido a la naturaleza de las diversas negociaciones que se pueden presentar ya que el negocio del fideicomiso de administración de fondos puede ser utilizado de una manera inapropiada contraviniendo el objetivo general de esta institución jurídica cuya finalidad legítima y útil es comercial y civil.

Actualmente, la figura legal del Fideicomiso, permite proteger bienes como ser efectivo, muebles e inmuebles, lo que da apertura a que personas asociadas a actividades ilícitas, puedan blindar su patrimonio en caso de que se inicie un proceso penal en su contra, lo que facilita, que sus bienes se mantengan fuera de todo el proceso. Con lo anterior queremos resaltar como la figura de fideicomiso puede ser susceptible de lavado de activos. Esto debido a que no hay un marco legal que establezca como tratar estos contratos de acuerdo a su funcionalidad.

Aún más, por los tipos de fideicomiso que existen, en este caso, enfocados en el fideicomiso de administración de fondos el riesgo aumenta, debido a que hay entradas y salidas de efectivo que llegan a pagarse a diferentes personas que no han participado en el proceso de debida diligencia que se establece en la Política Conozca a su Cliente que manejan las Instituciones Financieras.

Por lo anterior expuesto, es preciso evaluar los controles que se llevan a cabo en las Instituciones Financieras, tanto para el proceso de constitución de un fideicomiso de administración de fondos, como de seguimiento una vez constituido el mismo, para determinar la efectividad de los controles de prevención en la constitución del fideicomiso y si dentro de él se realiza la debida diligencia para prevenir el lavado de activos.

1.3.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En la actualidad, las Instituciones Financieras en Honduras se encuentran reguladas por la

Comisión Nacional de Banca y Seguros quien es el ente encargado de velar por la efectividad de los controles relacionados al lavado de activos, sin embargo si dentro del Sistema Bancario no se aplica correctamente el proceso de la debida diligencia en la constitución del contrato de fideicomiso de administración de fondos y una vez que este se encuentra constituido no se le da el seguimiento adecuado a las actividades que se realizan a través de este, el mismo puede ser utilizado como medio el lavado de dinero. Por lo que nos preguntamos ¿Qué riesgos existen al formalizar y ejecutar el contrato de fideicomiso de administración de fondos para que se cometa el delito de lavado de activos?

1.3.3 PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN

- ¿Qué debilidades existen dentro del contrato de fideicomiso de administración de fondos que facilitan la comisión de ilícitos relacionados al lavado de activos?
- ¿Dentro de la formalización del fideicomiso de administración de fondos, existe el cumplimiento de las regulaciones mínimas establecidas en la normativa de fideicomiso de la Comisión Nacional de Banca y Seguros y el reglamento de lavado de activos?
- ¿Qué tan alto es el riesgo al que se exponen las instituciones financieras al momento de constituir frecuentemente fideicomisos de administración de fondos?

1.4. OBJETIVOS DEL PROYECTO

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Identificar las debilidades dentro del proceso y el marco legal que rigen la utilización del fideicomiso de administración de fondos, evaluando los controles actualmente

implementados, con el fin de determinar la efectividad de los mismos, para minimizar los posibles riesgos a los que se puede exponer el Sistema Financiero.

1.4. 2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar las debilidades que existen dentro del contrato de fideicomiso de administración de fondos con el fin de fortalecer la identificación de las partes involucradas en el mismo.
- Analizar el cumplimiento dentro de la formalización del fideicomiso de administración de fondos, de las regulaciones mínimas establecidas en la normativa de la Comisión Nacional de Banca y Seguros y el reglamento de lavado de activos.
- Analizar la frecuencia del uso del contrato de fideicomiso de administración de fondos en las Instituciones financieras y la exposición al riesgo de acuerdo al marco legal aplicable.

1.5 JUSTIFICACIÓN

Presentado el esquema que envuelve la figura jurídica en estudio procedemos a justificar la importancia de este trabajo.

En nuestro país existen pocos estudios relacionados a la supervisión y control del negocio fiduciario en aspectos específicos con la prevención de los delitos de lavados de activos, específicamente hablando del Fideicomiso de Administración de Fondos. En vista de lo anterior este trabajo será una contribución que ayudará a la ampliación de este tema que ha ido tomando fuerza cada día en la esfera financiera de nuestro país ya que el proceso de

debida diligencia y de la política ‘‘Conozca a su Cliente’’ o también conocido como KYC (KnowYourClient) no sólo se aplica para bancos sino que también se extiende a empresas fiduciarias y el sector de Seguros de Valores.

Con la realización de este estudio se aportará a las entidades financieras tanto la oportunidad de conocer la efectiva aplicación de los controles aplicados, así como brindar a las entidades reguladoras el fortalecer y mejorar el grado de control que se debe aplicar en el Fideicomiso de Administración de Fondos.

El fideicomiso ha sido considerado por organizaciones internacionales entre ellas la Organización de Naciones Unidas (ONU) como un instrumento financiero que merece especial atención. Es importante que las empresas fiduciarias realicen con minuciosidad el monitoreo de sus fideicomisos y estén al tanto de las señales de alertas las cuales podrán advertir la posible realización de una actividad ilícita.

Si bien, el tema de la prevención del Lavado de Activos no es un tema novedoso ya que el mismo ha sido estudiado previamente, debido a su relevancia, nuestro tema de investigación si es innovador por razón del enfoque que le hemos dado ya que por medio de los negocios de fideicomiso se puede realizar tantas operaciones como amplia sea la creatividad y finalidad de las partes involucradas en la fiducia.

Expuesto lo anterior concretamos que nuestro tema de estudio estará orientado a demostrar la importancia de identificar las debilidades y riesgos a los que se expone la Institución Financiera, al no realizar una debida diligencia eficaz para evitar que la figura del fideicomiso de administración de fondos, pueda utilizarse directamente o como un vehículo para la realización de una actividad lícita.

Las cifras actuales, nos demuestran que el sistema fiduciario hondureño continúa utilización de este contrato ya que cada vez existen mayores fideicomisos constituidos en esta jurisdicción.

La legislación nacional reviste al fideicomiso de confidencialidad, que constituye el llamado secreto fiduciario, el cual aporta a esta figura una ventaja frente a otras figuras jurídicas tales como las Sociedades Anónimas y fundaciones de interés privado, que no gozan explícitamente de una protección formal de confidencialidad, es decir de una prohibición de revelar la información relacionada y es aquí en donde radica el problema de la correcta aplicabilidad o no de los controles y procesos para conocer el cliente y prevenir el problema de lavado de activos.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

Una vez planteado el problema de estudio, es decir, la debida diligencia en el contrato de fideicomiso para la prevención del lavado de activos, es necesario analizar y exponer los elementos teóricos generales y particulares que sustentan el presente estudio. Ello implica exponer las teorías, las conceptualizaciones, las investigaciones y los antecedentes en general, en un entorno macro-micro e interno que se consideran válidos para el desarrollo del presente estudio.

2.1. CONCEPTUALIZACIÓN

- a) **Fideicomiso:** Es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al banco autorizado para operar como fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen. (Congreso Nacional 1950)

- b) **Fideicomiso de Administración:** Aquél en virtud del cual se transmiten a la institución fiduciaria, determinadas sumas de dinero y/u otros bienes, para que realice actos de administración, esto es guarda, conservación y gestión de interés del fideicomitente o del fideicomisario, en su caso, y siempre en función del fin del fideicomiso.

- c) **Fideicomiso de Inversión:** Aquél que consiste en el encargo hecho por el fideicomitente a la institución fiduciaria de realizar inversiones con un fondo constituido al efecto.

- d) Fideicomiso Secreto:** Aquél que no permita conocer sobre la constitución del mismo, la titularidad dominical, los fines, la cesión de los derechos o la traslación del dominio de los bienes en favor del fiduciario, las facultades de éste, etc. Este tipo de fideicomisos no se pueden realizar en Honduras. (Comision Nacional de Banca y Seguros s.f.)
- e) Fideicomiso Testamentario:** Aquél que se constituye por testamento y que, por lo tanto, queda sujeto, para tener efecto, a la muerte del fideicomitente.
- f) Fideicomiso de Titularización:** Aquel en donde el fideicomitente efectúa la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos a favor del fiduciario, para la constitución de un patrimonio autónomo denominado patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto a la finalidad específica de servir de respaldo a los derechos incorporados en valores, cuya suscripción o adquisición concede a su titular la calidad de fideicomisario.
- g) Fideicomitente:** Persona natural o jurídica que tenga la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica; y las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que ellas designen.
- h) Fideicomisario (s):** Persona(s) natural(es) y/o jurídica(s) a favor de quienes se constituye el fideicomiso, con la capacidad necesaria para recibir el producto del fideicomiso. El fiduciario nunca podrá ser fideicomisario. (Comision Nacional de Banca y Seguros s.f.)

- i) Fiduciario:** Institución a quien se le atribuye la titularidad dominical sobre ciertos bienes para que realice con los mismos sólo aquellos actos exigidos para cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen. Podrán actuar como fiduciarios las entidades bancarias y las asociaciones de ahorro y préstamo, de conformidad a las disposiciones contenidas en los Artículos 46 numeral 10); 58 numeral 13) de la Ley del Sistema Financiero; y, 1040 del Código de Comercio.
- j) Fondos Comunes de Inversión:** Mecanismos o vehículos de administración de sumas de dinero u otros activos, que están conformados con los aportes, representados en cuotas, de un número de personas determinadas, los cuales son administrados de manera colectiva por el fiduciario para la conformación de un portafolio de inversiones. Los fondos comunes de inversión no tienen el carácter de sociedades y carecen de personería jurídica. Los fondos comunes podrán ser (i) de mercado de valores, (ii) inmobiliarios, y (iii) de capital privado.
- k) Mecanismos de Cobertura:** Medios destinados a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que el patrimonio fideicometido contraiga con los tenedores de los instrumentos emitidos con su respaldo, entre los cuales se encuentra, la subordinación de la emisión, sobre-colateralización, exceso de flujos de caja, sustitución de cartera, avales, pólizas de seguro, contratos de apertura de crédito y fideicomiso en garantía.
- l) Titularidad Dominical:** Derecho de carácter temporal que otorga al fiduciario las facultades necesarias sobre el patrimonio fideicometido, para actuar como dueño de dicho patrimonio frente a terceros, en la realización de los actos necesarios para el

cumplimiento del fin o fines del fideicomiso, con las limitaciones establecidas en el acto o contrato constitutivo del mismo. La Titularidad Dominical se ejerce desde la transferencia de los bienes objeto del fideicomiso, salvo disposición contraria establecida en el instrumento constitutivo, hasta el término del fideicomiso.

- m) Lavado de Activos:** Es el proceso dirigido a dar apariencia de legalidad al producto de actividades delictivas o aquellos carentes de justificación económica lícita o causa legal de su procedencia a ocultar su origen para garantizar su disfrute.(Congreso Nacional 2015)
- n) Debida Diligencia:** Es el deber de todo sujeto obligado identificar y optar las acciones necesarias que le permitan administrar su riesgo a través del conocimiento y objetivo de las actividades y el origen de los activos de sus clientes y el respeto de las demás obligaciones y políticas impuestas en la presente Ley teniendo siempre en cuenta los derechos del afectados.(Congreso Nacional 2015)
- o) Política Conozca a su Cliente:** Es el proceso de una empresa que identifica y verifica la identidad de sus clientes. El término también se utiliza para referirse a las regulaciones bancarias y anti-lavado de dinero que rigen estas actividades.
- p) Manual de Cumplimiento:** Documento que compila políticas y procedimientos tendientes a prevenir el uso del sistema financiero con fondos provenientes de actividades de lavado de activos. (Comision Nacional de Banca y Seguros s.f.)

2.2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL

En la actualidad, mucho se habla sobre el poder del lavado de dinero proveniente de la delincuencia organizada y especialmente del narcotráfico en no solamente en nuestro País, sino en Latinoamérica en general. En este sentido, al ser esta región el epicentro de la producción y narcotráfico de drogas hacia el mundo, la comunidad internacional, liderada por las potencias centrales, y a través de sofisticados instrumentos jurídicos e institucionales, le han puesto un ojo especial, pues es considerada la fuente desde donde se genera o reproduce esta economía ilegal, capaz de alimentar las masas criminales e incluso las terroristas en el mundo en general. (IPontón, Danie, 2013)

Honduras ocupa el tercer lugar en la escala de países donde se lava la mayor cantidad de dinero. El poder del dinero ilícito es capaz de comprar fallos judiciales, incidir en el rumbo de agendas legislativas, adquirir protección de sus bienes y servicios, desviar la dirección de recursos públicos para el beneficio de quienes cometen este ilícito y adquirir poder político con el financiamiento de partidos políticos.

Aunque en el sistema financiero es difícil comprobar esta situación, anualmente son detectadas decenas de miles de transacciones atípicas relacionadas con el lavado de activos, entre ellas, destaca la figura del fideicomiso, en donde para el cierre del año 2015 se había detectado varias operaciones de lavado de activos, mismas que habían llegado a su fin gracias a la correcta aplicación de políticas y controles internos de cumplimiento y debida diligencia. (Martínez, Juan Ramon, 2016)

Por lo anterior, es un desafío actual, el incorporar las normas relativas aplicables en las Instituciones financieras para el momento en que el Banco formalizado, conozca a su Cliente y maneje correctamente la dinámica jurídica privada de cómo documentar un crédito para evitar el lavado de activos al momento de celebrar un contrato de fideicomiso. La

determinación del instante en que un banco debe conocer a sus clientes tiene particular trascendencia en aquellos supuestos de operaciones complejas, en las que participan varios sujetos y en donde se debe manejar una serie de relaciones que nunca terminan, puesto que, la relación es constante y debe ser genuina. Las Instituciones Financieras deben cumplir con sus deberes de debida diligencia de forma oportuna; en este contexto, es necesario dotar de seguridad jurídica a la actividad del banco emisor que es aquel que, en primer término, es responsable en la operación para la prevención de un ilícito. (Milos 2015)

2.2.1 ANÁLISIS DEL MACRO-ENTORNO

La comunidad internacional ha reaccionado contra el lavado de activos de origen delictivo y financiación del terrorismo, estableciendo sistemas de prevención por medio de diversos instrumentos jurídicos.

Actualmente existen organismos a nivel internacional que luchan a diario para combatir el lavado de activo como ser: El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) / (FATF) y a nivel de la región centroamericana, La Unidad de Información Financiera (UIF), Asociación de Estados del Caribe (AEC), LA Organización Mundial de Parlamentarios contra la Corrupción (GOPAC) entre otras.

Roberto Ríos Boyan afirma que: *“La globalización, la economía mundial y de la eficiencia cada vez mayor demostrada en los mercados de capital, las personas particulares y las empresas tienden a movilizar con relativa libertad grandes importes de dinero de un mercado financiero a otro, tanto a escala nacional como internacional. Sin embargo, esta eficiencia y la libertad con que se realizan las transacciones de capital, permite a elementos criminales "blanquear capitales".* (Roberto 2015)

Por lo anterior expuesto, debemos hacer un énfasis en que esa relativa libertad de movimiento de dinero es un blanco fácil para que a través de figuras económicas y legales como lo es la figura del fideicomiso, sea utilizada por las redes criminales para el lavado de activos.

Para el año 2017, la Federación Latinoamericana de Bancos, una institución sin fines de lucro, constituida en 1965 en la ciudad de Mar del Plata, República Argentina, agrupa, a través de sus respectivas asociaciones en 19 países del continente, a más de 500 bancos y entidades financieras de América Latina, de la que Honduras forma parte, a través de la Asociación Hondureña de Instituciones Bancarias, con el fin de que en cada una de ellas se implementen constantes controles y políticas de cumplimiento para luchar contra actividades ilícitas como el lavado de activos y financiamiento del terrorismo. (FELABAN 2017).

La Unidad de Información Financiera (UIF), establece que las personas físicas o jurídicas que actúen como administradores, fiduciarios, intermediarios o agentes comercializadores o vendedores en cualquier tipo de fideicomiso deberán llevar una serie de controles a fin de determinar el origen lícito de los fondos que manejan.

Es así que, en la actualidad, toda entidad financiera que opera través de fideicomisos debe registrarse en la página web de la Unidad de Información Financiera (UIF) para cumplir una serie de requisitos a fin de garantizar que no se realice el lavado de activos y la financiación de terrorismo a través de este tipo de negocios. Esto se aplica a los fideicomisos y figuras fiduciarias -o de naturaleza jurídica equivalente- constituidos tanto en el país como en el extranjero. (Unidad de Información Financiera s.f.)

La Resolución UIF n°140/2012 abarca a los sujetos obligados identificados como, las personas físicas o jurídicas que actúen como administradores, fiduciarios, intermediarios o

agentes comercializadores o vendedores en cualquier tipo de fideicomiso, así como también los agentes colocadores y quienes actúen como sub-contratantes en la colocación inicial de valores fiduciarios y agentes de depósito, registro y/o pago de valores.

La norma dispone, entre otras cosas, que los sujetos obligados deberán identificar y conocer al cliente para iniciar o continuar la relación comercial o contractual, determinando el perfil patrimonial de la persona o entidad. Este perfil estará basado en la información y documentación relativa a la situación económica, financiera, tributaria y manifestación de bienes del cliente, certificación de ingresos indicando su origen, así como también declaraciones juradas de impuestos, estados contables, etc., según corresponda. (Unidad de Información Financiera s.f.)

Ahora bien, pasamos a mencionar legislación y comentarios sobre la el lavado de activos en diferentes países de Latinoamérica:

FIDEICOMISO Y LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA

En Colombia el lavado de activos es uno de los elementos de estudio que se conoce como economía subterránea, y es un agente catalizador de los dineros percibidos por delitos entre los que se pueden mencionar la trata de personas, secuestro, sicariato, prostitución, hurtos y estafas, entre otros. Esta actividad es reconocida en ese país dentro del estatuto penal como un delito per se, por ser una herramienta que bien pueden utilizar los delincuentes y dar apariencia de legalidad al dinero que se ha obtenido de forma ilegal, (Roa-Rojas, El lavado de activos en la economía 2011)

Se afirma que este tema, se ha convertido en un problema mismo que viene a afectar seriamente los mercados financieros a nivel mundial, ya que ha permitido a las organizaciones delictivas penetrar en los negocios lícitos donde logran esconder sus

ganancias, llegando a niveles de corrupción inimaginable que vienen a distorsionar cualquier sistema financiero.

Vía Decreto 410 de 1971 en el Libro IV, artículo 1226 se establece la definición de la fiducia mercantil de la siguiente manera: Art 1226- La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual, una persona, llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario quien se obliga a administrarlos o enajenados para cumplir una finalidad determinada por el constituyente en provecho de este o de un tercero, llamado beneficiario o fideicomisario. (Colombia 1971)

FIDEICOMISO Y LAVADO DE ACTIVOS EN ARGENTINA

En la República de Argentina, según el artículo 1 de la Ley No. 24.441: de 1994 promulgada el 9 de enero de 1995 en el Capítulo I, Título I define la figura del fideicomiso al tenor de lo siguiente: “habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario) quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario) y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante al beneficiario o al fideicomisario.’ (Congreso de la Nación Argentina, 1995)

En el caso de la República Argentina es conocido que es miembro pleno del Grupo de Asociación Financiera Internacional GAFI desde el año 2000.

En Argentina no estaba regulada la prevención del lavado de activos siendo hasta el año 2000 que se regulo el delito mediante una legislación específica referente al tema que nos ocupa, a pesar de que desde comienzos de la década de 1990 muchos países habían incorporado en sus legislaciones las recomendaciones de los organismos internacionales cuya función se ha

descrito precedentemente.

A partir de allí y a instancias de cambios en la situación política y económica internacional, y a las presiones de esos organismos internacionales, este país fue adoptando una serie de normativas en materia de prevención de lavado de activos de origen delictivo.

Es así que, se ha venido analizando lo ocurrido durante los últimos años en los cuales a instancias de cambios en la situación política y económica internacional, el país ha venido adoptando una serie de normativas en materia de prevención de lavado de activos de origen delictivo. Dichas normativas han impactado sobre la estructura legal en la materia e inducido cambios en las estructuras formales y operativas de funcionamiento de determinadas actividades.

En este país hasta el año 2000 la normativa que se aplicaba para penalizar el lavado de activos era la Ley N° 23.737 que incorporaba algunas recomendaciones de la Convención de Viena de 1988, contemplando en su artículo N° 25 la tipificación del lavado de dinero proveniente del narcotráfico.

FIDEICOMISO Y LAVADO DE ACTIVOS EN MEXICO

Las cifras gubernamentales en México demuestran los débiles esfuerzos para combatir el lavado de dinero parecen estar empeorando bajo la administración de fuerzas políticas actuales, lo cual sugiere una falta de recursos y de voluntad política para combatir este componente clave del crimen organizado.

Según documentos de la Procuraduría General de la República entre 2001 y 2014 fueron desmantelados 33 grupos dedicados al lavado de dinero y se incautaron cerca de US\$300 millones, tanto en pesos mexicanos como en dólares. Esta además decir que los esfuerzos por combatir este mal, son muchas veces en vano ya que los poderes políticos y la corrupción

desvían su atención a ocultar el mal manejo de la prevención del lavado de activos.

Se define fideicomiso en el Artículo No. 381 como: *‘Una operación mercantil mediante la cual una persona -física o moral- llamada fideicomitente, destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendando ésta a una Institución de Crédito’*.

(Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito 1998)

FIDEICOMISO Y LAVADO DE ACTIVOS EN VENEZUELA

El lavado de activos, es un ilícito penal relativamente reciente, desde que EE.UU. lo introdujera en su legislación a mediados de la década de los años setenta, la implementación de políticas para combatir el blanqueo de capitales se ha extendido a la práctica totalidad de los Ordenamientos jurídicos de todo el mundo.

Del análisis de los preceptos recogidos en las leyes penales de España y Venezuela en materia de Lavado de Activos, nos atrevemos a presentar cinco diferencias, a saber:

- 1.- Lo relacionado a la materia de legitimación de capitales en la legislación penal venezolana no se encuentra prevista en el código penal como es el caso español, sino en una ley especial.
- 2.- En la legislación Española no existe la legitimación de capitales culposa pero en Venezuela sí y está prevista en el artículo 36 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.
- 3.- En la disposición de la ley especial venezolana se sancionan a los “sujetos obligados” por lo que podría denominarse legitimación de capitales culposa, aunque no se refiera a imprudencia grave.

4.- La pena prevista para el delito penal básico es de 10 a 15 años de prisión y multa equivalente al valor del incremento patrimonial ilícitamente obtenido y en la legislación española es de 6 meses a 6 años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

5.- En Venezuela no se hace distinción en cuanto a la actividad delictiva de la cual provienen los fondos para el cálculo de la pena a imponer, en la legislación española se debe imponer la pena en su límite superior cuando se traten de lavado de activos provenientes del narcotráfico. (*Alberto Jurado*)

Se contempla la definición en su artículo 1 así: *“El Fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra persona llamada fiduciario, quien se obliga a utilizarlo en favor de aquel o de un tercero llamado beneficiario”*. (Fideicomisos 1956)

2.2.2. ANÁLISIS DEL MICRO ENTORNO

En Honduras, un revelador informe presentado por la Red Centroamericana de Centros de pensamiento de incidencia (La Red), ubica a honduras como el tercer país con mayor incidencia del Lavado de Activos de fondos provenientes del crimen organizado de acuerdo a la Red anualmente en honduras se lavan activos el crimen organizado por un monto de 60,000 millones de lempiras, lo que representa un 20% del total de ingresos la red, es coordinado por Eduardo Stein, ex integrante de la Comisión de la Verdad y reconciliación, que se formó después de la crisis política del 2009.

Stein advirtió que “hoy la región es una estación donde los grupos criminales se han establecidos para abastecerse, enviar droga a Estados Unidos y garantizar el retorno de capitales ilícitos que les generan dichas actividades”

Honduras ocupa el tercer lugar en la escala de países donde se lava mayor cantidad de dinero que es liderado por Costa Rica y Panamá.- Sin embargo, el país se encuentra muy por encima de Guatemala, El Salvador y Nicaragua.

El estudio de la red subraya que “en la región el poder del dinero ilícito es capaz de comprar fallos judiciales, incidir en el rumbo de agenda legislativa, adquirir protección de sus bienes y servicios, desviar la dirección de recursos públicos para su beneficio y adquirir poder político con el financiamiento de partidos políticos.

En el 2012, el grupo de acción financiera sacó a Honduras de la Lista gris sobre el Lavado de Activos, un logro que fue reconocido por la Comisión Nacional de Banca y Seguro. (EL HERALDO, 2014).

La Comisión Nacional de Banca y Seguros es el ente regulador del sistema bancario y fiduciario del País y desde el año 1990 ha venido trabajando en una serie de leyes y medidas tendientes a prevenir el blanqueo de capitales y el financiamiento del lavado de activos en el sistema financiero. La aprobación de estas regulaciones debe ser ejecutada por las instituciones reguladas en Honduras tales como los bancos y empresas fiduciarias. Estas instituciones tienen que adoptar e implementar sus propios procedimientos de cumplimiento como son, la política de Conozca a su Cliente, administración de riesgo operativo, registro de información y constante capacitación al personal bancario. (Comision Nacional de Banca y Seguros s.f.)

Es así que, hablamos de varias Instituciones que se han visto comprometidas en la prevención del lavado de activos, pero es aquí, en donde se enfrenta la problemática de realmente implementar una debida diligencia efectiva para que el fideicomiso no sea un puente para cometer ilícitos ya que se han dado casos en los que esta figura, específicamente la de administración de fondos se ha prestado para el blanqueo de capitales.

2.3.1ANALISIS INTERNO

En Honduras el Contrato de Fideicomiso está regulado a través de la Norma para la Constitución, Administración y Supervisión de Fideicomiso, Según Circular No. 007-2017 emitida por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros.

A continuación presentamos la teoría que regula la debida diligencia en el contrato de fideicomiso.

(CNBS 2017). La Norma para la Constitución, Administración y Supervisión de Fideicomiso, Según Circular No. 007-2017 emitida por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros en su artículo 1 menciona: “Las presentes normas tienen por objeto regular las operaciones relativas a la constitución y administración de fideicomisos que realicen las entidades bancarias, asociaciones de ahorro y préstamo y el Banco Hondureño para la Producción y la vivienda, en adelante denominadas Entidades Autorizadas, de conformidad con la Ley del Sistema Fiero, la Ley del Banco Hondureño para la Producción y la vivienda y el Código de Comercio. Asimismo, establecen lineamientos generales para la Supervisión que ejercerá la Comisión Nacional de Bancos Y Seguros Sobre dichas Operaciones.

2.3.2 NORMATIVA DE FIDEICOMISO 007/2017

La normativa para la Administración y Supervisión de fideicomisos tiene por objeto regular las operaciones relativas a la constitución y administración de fideicomisos que realicen las entidades bancarias y asociaciones de ahorro y préstamo, para actuar como fiduciarios de conformidad con la Ley. Asimismo, establecen lineamientos generales para la supervisión que ejercerá la Comisión Nacional de Bancos y Seguros sobre dichas operaciones. (CNBS 2017)

Quedan sujetas a la presente Norma, las entidades autorizadas para actuar como fiduciarias y podrán efectuar los distintos tipos de fideicomisos que se enmarquen en las disposiciones legales. Sin embargo, de conformidad al Artículo 52 de la Ley del Sistema Financiero, no podrán efectuar con los fideicomisos operaciones de intermediación financiera o que comprometan de cualquier forma el patrimonio o los activos propios de la institución fiduciaria o que le son prohibidas o que desnaturalicen la figura del fideicomiso.

2.3.4 EFECTOS DE LA CELEBRACIÓN DEL FIDEICOMISO

Hecha la correspondiente aclaración con el fin de separar los conceptos que representan los negocios fiduciarios, en el fideicomiso la transferencia de la propiedad de los bienes fideicometidos da lugar a la formación de un patrimonio autónomo o especial, el cual queda afectado al cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente en el acto constituido.

Los bienes que conforman el patrimonio autónomo o especial no podrán ser perseguidos judicialmente por los acreedores del fideicomitente. El fideicomiso celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados.

Los acreedores del beneficiario únicamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten los bienes fideicometidos, quiere decir que las ejecuciones del fideicomiso está protegida.

Las estadísticas de los fideicomisos al 31 de diciembre de 2012 elaborada por la Unidad de Coordinación de la Intendencia de Análisis Financiero y Normas del Baco Central del Paraguay, arrojan de que el crecimiento de los negocios fiduciarios en su conjunto ha alcanzado un 22,62%, si bien los fideicomisos de garantía tienen el mayor volumen de activos, los fideicomisos de Administración e Inmobiliario han crecido un 2,5% con relación

al año 2011, manteniéndose los fideicomisos de titularización con un crecimiento sostenido con respecto al año anterior con un 37,08% .

El fideicomiso es una forma adicional de estructurar una garantía, se constituye un patrimonio autónomo y sirve de garantía para el crédito. Vemos muchas ventajas en el fideicomiso, se hace un contrato específico con el fiduciario donde se establece las condiciones del crédito y cómo se utiliza el bien para repagar el préstamo; si va aumentando la deuda, la mora y los intereses, se resuelven más rápidamente y tiene mejores condiciones de venta, expresó Ronal Granados, miembro del Directorio de la Agencia Financiera del Desarrollo (AFD). (Carlos Miguel Céspedes Pérez , 2015)

2.3.5 IDENTIFICACIÓN DE RIESGOS

La globalización de los servicios financieros, junto con el desarrollo creciente exponencialmente de la tecnología ha propiciado que las actividades financieras, incluyendo los fideicomisos y en consecuencia, sus perfiles de riesgo, sean cada día más complejos.

El riesgo se encuentra presente en todas las actividades del ser humano, se encuentra en las decisiones que tomamos todos los días, por más sencillas que las mismas parezcan, siempre hay un riesgo que se debe cuidar, controlar o tener plena conciencia del mismo.

El concepto de riesgo es de vital importancia para todas las decisiones, no solo financieras y económicas, sino también en la vida en sentido general.

El riesgo financiero se refiere a la probabilidad de que ocurra un evento con consecuencias económicas negativas para una organización.

Es por ello que una sólida gestión del riesgo es cada vez adquiere más importancia para todos los involucrados en los negocios fiduciarios, que debemos recordar que a través de los Fideicomisos se administran recursos de terceros.

Cada vez es más necesario que tomemos conciencia sobre el alcance y el impacto que se tendrá sobre los riesgos que son parte inherentes del negocio. (José Adolfo Herrera Acevedo, 2013)

2.4.1 DERECHOS Y RESPONSABILIDADES

Toda institución que actúe como fiduciaria debe contar con adecuados sistemas de información, además con personal calificado destinado a identificar los riesgos inherentes de las operaciones de fideicomiso que realice, a fin de adoptar los correctivos necesarios oportunamente. De igual forma, la institución deberá velar por el cumplimiento de los manuales, procedimientos y políticas por los cuales se rige en lo referente al área fiduciaria, los procedimientos y revisiones de auditoría y de cumplimiento que le apliquen.

El fiduciario no podrá garantizar, bajo ninguna circunstancia, el capital o rendimientos de los fondos fideicometidos. Asimismo, deberá mantener la naturaleza del fideicomiso como un servicio de confianza y sana administración.

2.4.2. RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO

La responsabilidad del fiduciario por daños causados al beneficiario tiene unas características y consecuencias importantes cuando se trata de un fideicomiso de garantía, teniendo en consideración que, conforme a la ley, solamente pueden ser fiduciarios las sociedades fiduciarias. Se debe examinar, entonces, cuándo el fiduciario debe reparar los daños que

produce al beneficiario, así como las principales hipótesis de responsabilidad que recaen sobre él, en especial aquellas relacionadas con el incumplimiento de obligaciones de resultado. (López 2006)

Esta es la última entrega referida a responsabilidad fiduciaria, tal como indicamos en el reporte anterior, en esta ocasión nos referiremos a casos más tangibles de responsabilidad fiduciaria para el mercado peruano.

En los últimos años el sector público ha comenzado a demandar operaciones fiduciarias, en algunos casos para dar muestras de transparencia en la administración del dinero de la nación, en otros para no participar en la administración de dinero y en otros para garantizar que el dinero sea aplicado de la forma en que la mayoría de los involucrados en la operación estime pertinente.

Así en una primera etapa los entes públicos seleccionaban a su fiduciario mediante un concurso público; sin embargo realizaban un concurso público para elegir intermediador financiero y no para elegir a un fiduciario. Ello se explica porque el único criterio utilizado para elegir al fiduciario era el fiduciario que pague mayor tasa de interés por el dinero que formaría parte del patrimonio fideicometido. Si se piensa en un fiduciario puro se comprobará que el fiduciario no tiene forma de pagar una tasa de interés porque está impedido de captar dinero del público y no puede intermediar, el fiduciario solamente administra patrimonios autónomos en fideicomiso y por lo tanto le es imposible pagar una tasa de interés por el dinero que forme parte del fideicomiso. En el extremo si el único encargo del fiduciario es custodiar los bienes, entonces el fiduciario debería tomar nota de los

números de serie de los billetes y devolver esos mismos una vez finalizado el fideicomiso.

Sin embargo, la propia ley de bancos ha analizado estos supuestos, de tal forma que el fiduciario, como hemos explicado antes, se convierta en el fiel de la balanza y no tenga intereses propios que puedan desnaturalizar el fideicomiso. (Paulo Comitre Berry, 2009)

2.4.3. PROHIBICIONES

A las instituciones, cuando actúen como fiduciarias, o sean fideicomitentes en un fideicomiso constituido en otra institución fiduciaria, les aplican las siguientes prohibiciones:

1. Utilizar la figura del fideicomiso para realizar operaciones de intermediación financiera, captación de fondos del público en forma irregular, o que comprometan de cualquier forma su patrimonio o activos propios, o que le son prohibidas en sus operaciones normales y/o que desnaturalicen la figura del fideicomiso. En tal sentido, no podrán constituirse fideicomisos cuyos recursos provengan del público, salvo los casos permitidos para los fideicomisos de titularización de conformidad a los lineamientos establecidos en la sección III del Capítulo V de las presentes Normas;
2. Emitir obligaciones que comprometan el patrimonio fideicometido en una magnitud desproporcionada al valor de los activos que lo constituyan, o al flujo de efectivo que produzcan;
3. Mezclar el patrimonio fideicometido con su patrimonio o bien con el de cualquier otro fideicomiso.
4. Participar en operaciones de fideicomisos que se constituyan para propósitos indeterminados o ilícitos;
5. Constituir o participar en fideicomisos secretos;

6. Constituir o participar en fideicomisos cuyo beneficio deba concederse a distintas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo caso en que la sustitución se realice a favor de personas vivas o ya concebidas, a la muerte del fideicomitente;
7. Constituir o participar en fideicomisos de inversión que se administren como un sistema privado de pensiones;
8. Realizar operaciones de fideicomiso con el propósito de evadir el cumplimiento de las regulaciones aplicables a las operaciones financieras que le son permitidas; y,
9. Participar en fideicomisos cuya duración prevista sea mayor a 30 años, excepto cuando los mismos se constituyan a favor de personas de derecho público o instituciones de beneficencia. (Normas para la Administración y Supervisión de Fideicomisos)

2.5.1 SOBRE LA PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS

De acuerdo a este teórico citado previamente el lavado de activos tiene dos funciones estratégicas para las organizaciones delictivas:

- 1) Proteger las actividades ilícitas de estos grupos a través del ocultamiento de sus andanzas en la economía legal y
- 2) La reproducción económica de las ganancias ilícitas; aumenta así su estela de poder e influencia en la sociedad y la economía. Una lógica económica del narcotráfico que engrana muy bien dentro de la lógica financiera de cualquier actividad legal que consiste en: maximizar beneficios y minimizar riesgos.

Se indica que, el análisis del fenómeno del lavado de dinero se realiza en tres fases sucesivo en que se divide el circuito operativo de dicho proceso, el cual tiene, además, diferentes modalidades cuya combinación le dan forma, contenido, seguridad y soporte al mismo. Perotti, Javier; (2009)

2.5.2 POLITICA ‘‘CONOZCA A SU CLIENTE’’

El primer elemento de un programa o sistema para prevenir actividades de lavado de activos, financiamiento del terrorismo o cualquier otra actividad ilícita inicia por identificar quién es la persona con la cual se está tratando, es decir, conocer al cliente, a este proceso se le denomina debida diligencia.

Se define a Cliente como toda persona natural o jurídica que tenga una relación contractual o de negocios con un banco o que reciba servicios fiduciarios de parte de una Empresa Fiduciaria. (Juridica 2017)

La correcta aplicación de las políticas de identificación y vinificación del cliente constituyen uno de los instrumentos más efectivos contra el lavado de activos, ya que una vez que se conoce al cliente se puede medir el grado de riesgo que constituye hacer negocios con esa persona. Al respecto, el acuerdo sobre la prevención del uso indebido de los servicios bancarios y fiduciarios establece, que todos los bancos y entidades fiduciarias deberán cumplir la debida diligencia con sus clientes y con los recursos de estos que serán objeto de la relación contractual, con independencia del monto de la operación así como mantenerla actualizada durante su curso. (Molino 2011)

En efecto, el proceso de debida diligencia para conocer al cliente. Debe estar enfocado en identificar al cliente y conocer el fin o propósito para los cuáles está utilizando la entidad financiera.

La norma dispone, que para identificar al cliente, se debe recopilar como mínimo, la información que detallaremos en los párrafos siguientes:

En caso de clientes que sean personas naturales, debe conocerse: el nombre apellido, estado civil, profesión, oficio u ocupación, documento de identidad, nacionalidad, domicilio y residencia del cliente. A los extranjeros debe solicitársele: fiel copia del pasaporte o documento equivalente; si el cliente es una persona jurídica nacional o extranjera, la institución financiera deberá solicitar las certificaciones que comprueben la incorporación y vigencia de la persona jurídica. De igual manera se requerirá la identificación de dignatarios, directores, apoderados, beneficiarios finales y representantes legales de la persona jurídica.(Financiera Comercial Hondureña, S.A. 2017)

Las recomendaciones o referencias del cliente y/o de cada uno de los titulares firmantes o beneficiarios del producto o servicio bancario y/o fiduciario constituyen otro elemento importante de la debida diligencia. Ahondando en este punto la sola tenencia de las referencias (bancarias profesionales comerciales etc) no es suficiente, se requiere de la verificación o comprobación de las mismas mediante una llamada, correo electrónico o cualquier otro medio que pueda tomarse como evidencia de la confirmación y veracidad de la procedencia de las referencias presentadas.

La información sobre el propósito que se pretende dar a la relación comercial, así como el origen de los recursos utilizados, es indispensable, dentro la información que se le debe solicitar al cliente. También, es muy importante mantener la evidencia del origen de los fondos que se están aportando. Para estos casos se podrían utilizar cartas de referencias bancarias, estados de cuentas, declaraciones de rentas, estados financieros, declaraciones juradas de origen de fondos, entre otras opciones que se podrán ir adecuando a la clase de activos que se estén aportando al fideicomiso.

Para verificar a los clientes, hoy en día, las empresas fiduciarias también utilizan herramientas tecnológicas o programas virtuales, estas herramientas compilan listas negras o listas de personas identificadas por diferentes organismos de cooperación internacional o agencias nacionales de prevención de delitos y en ellas se puede revisar los nombres de aquellas personas que desean establecer una relación fiduciaria. (Bueso 2012)

Principalmente la documentación que se les solicita a los clientes de procedencia extranjera debe ser debidamente autenticados como fiel copia de su original y con las formalidades correspondientes de legalización y/o apostilla.

Toda la información que se obtenga de un cliente debe permanecer de forma íntegra en el expediente respectivo y la misma debe permanecer en absoluta confidencialidad salvo que la misma sea requerida por autoridad competente.

2.5.3. MANUAL DE CUMPLIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

En este mismo orden de ideas la Comisión Nacional de Banca y Seguros, establece que todas las Instituciones Bancarias y Fiduciarias deben contar con un manual de cumplimiento. El manual de cumplimiento es el documento que compila políticas y procedimientos tendientes a prevenir el uso del sistema financiero con fondos provenientes de actividades de lavado de activos. (Comision Nacional de Banca y Seguros 2017)

El manual de cumplimiento representa un instrumento de obligatorio cumplimiento para toda la organización. El mismo debe ser aprobado por los directores del banco o de la entidad fiduciaria y debe ser del acceso a toda la organización. Se dispone que este documento sea revisado periódicamente y/o cada vez que sean modificadas las normas aplicables a la materia.

2.5.4 MARCO LEGAL APLICABLE A LOS FIDEICOMISOS

El fideicomiso en la legislación hondureña no se reguló en los Códigos Civiles de 1880, 1898 ni 1906.

Es hasta el Código de Comercio de 1950 que esta figura surge, siendo influenciada en gran parte por la legislación mexicana de 1940.

En el momento de la creación del Código de Comercio se le asigna todo un capítulo al desarrollo de esta figura, Capítulo IV “Contratos Mercantiles en Particular”, Título II “Operaciones de Crédito y Bancarias, la cual también es complementada con la Ley del sistema Financiero, Decreto No. 129-2004 que lo define como “Negocio jurídico de confianza, en virtud del cual se atribuye a las instituciones autorizadas para operar como fiduciarios, la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar solo aquellos actos exigidos para cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen. El fideicomiso implica la cesión de los derechos o la traslación del dominio de los bienes a favor del fiduciario”.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

En la metodología de investigación aplicada en el presente capítulo, se detallará la forma en que se realizó el presente estudio, manejando técnicas e instrumentos necesarios para obtener la información requerida.

1.1. CONGRUENCIA METODOLÓGICA

Después de las bases y fundamentos teóricos de esta investigación, es de vital importancia establecer la metodología de la investigación a utilizar, misma que sirve de guía, ya que determina que se empleará para poder recabar información valiosa y como se hará. Por lo tanto, este estudio se basa en el análisis de varios factores e indicadores de las variables en cuestión.

En este apartado se pretende conjugar y establecer claramente la relación directa entre el objetivo general, objetivos específicos.

3.1.1 MATRIZ DE CONGRUENCIA

Tema de Investigación	Problema	Preguntas de Investigación	Objetivos		Variables	
			General	Específicos	Dependiente	Independientes
El Lavado de Activos a través del fideicomiso o de administración de fondos.	<p>¿En la actualidad, las Instituciones Financieras en Honduras se encuentran reguladas por la Comisión Nacional de Banca y Seguros quien es el ente encargado de velar por la efectividad de los controles relacionados al lavado de activos, sin embargo si dentro del Sistema Bancario no se aplica correctamente el proceso de la debida diligencia en la constitución del contrato de fideicomiso de administración de fondos, este se puede prestar como fuente de lavado de activos. Por lo que nos preguntamos ¿Qué grado de efectividad existe en los controles que las Instituciones Financieras aplican para la prevención del lavado de activos en la constitución del fideicomiso de administración de fondos?</p>	<p>1.-¿Que debilidades existen dentro del contrato de fideicomiso de administración de fondos que facilitan la comisión de ilícitos relacionados al lavado de activos?</p> <p>2.- ¿Dentro de la formalización del fideicomiso de administración de fondos, existe el cumplimiento de las regulaciones mínimas establecidas en la normativa de fideicomiso de la Comisión Nacional de Banca y Seguros y el reglamento de lavado de activos?</p> <p>3 ¿Qué tan alto es el riesgo al que se exponen las instituciones financieras al momento de constituir frecuentemente fideicomisos de administración de fondos?</p>	<p>Identificar las debilidades dentro del proceso y el marco legal que rigen la utilización del fideicomiso de administración de fondos, evaluando los controles actualmente implementados, con el fin de determinar la efectividad de los mismos, para minimizar los posibles riesgos a los que se puede exponer el Sistema Financiero.</p>	<p>1.-Determinar las debilidades que existen dentro del contrato de fideicomiso de administración de fondos con el fin de fortalecer la identificación de las partes involucradas en el mismo.</p> <p>2.-Analizar el cumplimiento dentro de la formalización del fideicomiso de administración de fondos, de las regulaciones mínimas establecidas en la normativa de la Comisión Nacional de Banca y Seguros y el reglamento de lavado de activos.</p> <p>3.-Analizar la frecuencia del uso del contrato de fideicomiso de administración de fondos en las Instituciones financieras y la exposición al riesgo de acuerdo al marco legal aplicable.</p>	<p>Contrato de fideicomiso o de administración de fondos.</p>	<p>1. Debida diligencia.</p> <p>2) Políticas de la Institución Bancaria.</p> <p>3. Marco Regulatorio.</p>

3.1.2 DEFINICIÓN OPERACIONAL DE LAS VARIABLES

En el presente se comprobará la relación existente entre las variables dependientes e independientes.

Tabla 2. Operacionalización de las Variables

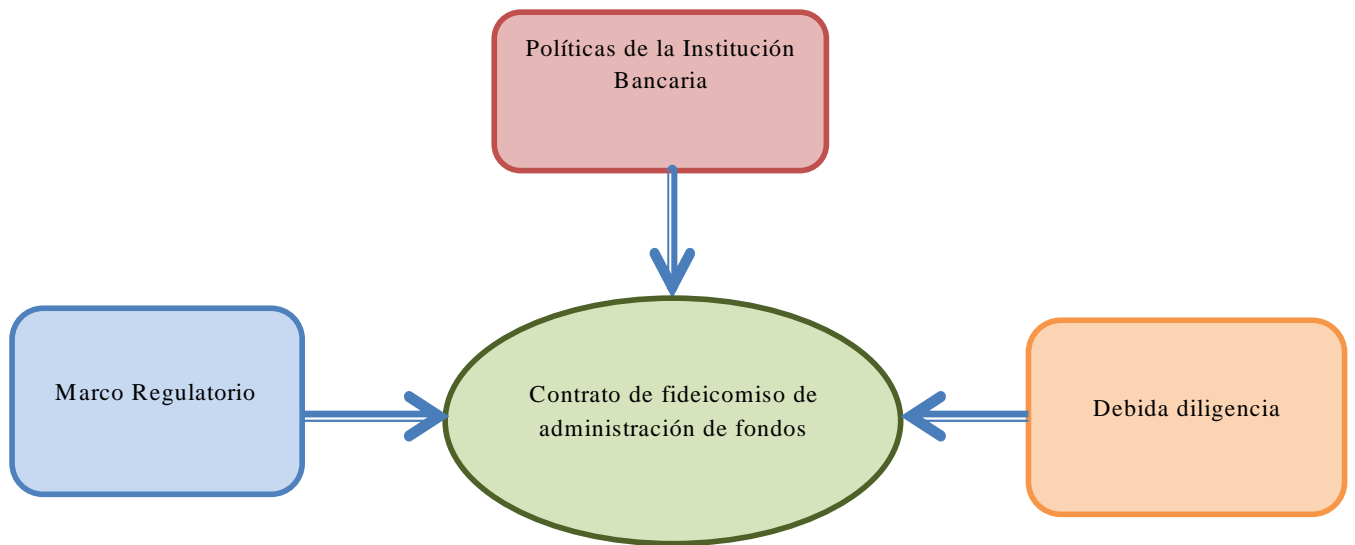


Tabla 2. Definición Operacional de las Variables

Variables Independientes	Definición Concepto	Definición Operacional	Indicador	Variables	Preguntas
Debida diligencia	Es el deber de todo sujeto obligado identificar y optar las acciones necesarias que le permitan administrar su riesgo a través del conocimiento y objetivo de las actividades y el origen de los activos de sus clientes y el respeto de las demás obligaciones y políticas impuestas en la presente Ley teniendo siempre en cuenta los derechos del afectado.	Realizar encuestas a empleados de Instituciones Financieras.	Legislación del Sistema Financiero	Debida Diligencia	1,4, 6
				Políticas de la Institución Financiera	3, 7
				Marco Regulatorio	2,9
				Contrato de Fideicomiso de Administración de Fondos	5,8,10
Políticas de la Institución Bancaria.	Son las normas y reglas que una empresa bancaria o caja popular tiene para regir beneficiar y proteger a los cuentavientes y que dicha institución también se beneficie.	Realizar encuestas a empleados de Instituciones Financieras.	Legislación del Sistema Financiero.		
Marco Regulatorio	Es el conjunto de leyes y normas para la gestión de una utilidad.	Realizar encuestas a empleados de Instituciones Financieras.	Legislación del Sistema Financiero		
Variable Dependiente					
Contrato de fideicomiso de administración de fondos.	Es aquél en virtud del cual se transmiten a la institución fiduciaria, determinadas sumas de dinero y/u otros bienes, para que realice actos de administración siempre en función del fin del fideicomiso.	Realizar encuestas a empleados de Instituciones Financieras.	Legislación Mercantil, Legislación del Sistema Financiero		

3.2 ENFOQUE Y MÉTODOS.

En esta sección se utilizará un enfoque cualitativo, ya que se basa en la observación del comportamiento de las variables en el contrato de fideicomiso de administración de fondos para la prevención del lavado de activos, las diferentes opiniones de los relacionados al tema, la operatividad funcional de las Instituciones Financieras, respecto a sus derechos y obligaciones establecidas en los contratos formalizados y las políticas administrativas vigentes.

3.3 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estudio tiene un diseño no experimental, debido a que no manipula las variables independientes, se limita a observar y estudiar los hechos relacionados con la investigación del estudio, procediendo a su análisis posteriormente. El tipo de estudio es descriptivo porque no busca explicar ni medir relación del comportamiento de las variables, concentrándose en el análisis del contrato de fideicomiso de administración de fondos para la prevención del lavado de activos. Todo lo anterior con el fin de determinar la efectividad de los procedimientos implementados.

3.3.1. POBLACIÓN

La presente investigación tiene como población los Bancos Comerciales que constituyen el Sistema Financiero, sin embargo, para el estudio se realizará en cinco Instituciones Bancarias siendo: Banco del País, Banco Ficohsa, Banco del Café, Banco Davivienda y Banco Ficensa, que cumplen con las características y elementos necesarios para el análisis del estudio.

3.3.2 MUESTRA

Según Tamayo, T. Y Tamayo, M (1997), afirma que la muestra “es el grupo de individuos que se toma de la población, para estudiar un fenómeno estadístico”. **En el caso del presente estudio, debido a que la población es pequeña, la misma se tomará como muestra. Esta Muestra es No Probabilística, Descriptiva.**

3.3.3 UNIDAD DE ANALISIS

La unidad de análisis del presente estudio está conformada por Bancos Comerciales que integran el Sistema Financiero. Y en este caso los Bancos encuestados son:

- **Banco del País.**
- **Banco Ficohsa.**
- **Banco del Café.**
- **Banco Davivienda.**
- **Banco Fícensa**

3.4. TECNICAS E INSTRUMENTOS APLICADOS

3.4.1 INSTRUMENTOS

La técnicas e instrumento utilizado en la presente investigación, se seleccionó de acuerdo al enfoque cualitativo aplicado a la misma.

Encuesta: Tamayo y Tamayo (2008: 123), dice que la encuesta “es la relación establecida entre el investigador y su objeto de estudio a través de individuos o grupos con el fin de obtener testimonios orales”.

Se realizaran encuestas los funcionarios de las Instituciones Bancarias antes mencionadas, quienes poseen amplio conocimiento en las áreas de Fideicomiso y Cumplimiento (Prevención de Lavado de Activos), con la finalidad de conocer las debilidades que existen en los controles internos de las Instituciones Financieras y el marco legal que las regula.

- Gerente de Fideicomiso.
- Oficial de Fideicomiso.

Investigación Documental y estudio del Ordenamiento Jurídico: Se analizarán las cláusulas de los contratos y la aplicación de los procesos de debida diligencia y cumplimiento de las políticas establecidas para la prevención del lavado de activos.

- Notas del Investigador. Comprenden una fuente de información brindada por el entrevistado.
- Fichas Bibliográficas. Es la recopilación de las lecturas realizadas.

3.4.2 TÉCNICA

La técnica a utilizar para sustentar la investigación será el análisis de contenido. Asimismo la información de los instrumentos de investigación y la información plasmada en el análisis interno del Capítulo II. Estudiando cualitativamente el contenido manifiesto con el fin de interpretarlo imparcialmente.

CAPITULO IV. RESULTADOS Y ANÁLISIS.

En el presente capítulo, se mostrarán los resultados recogidos a través del instrumento señalado en el Capítulo anterior y como consecuencia, el análisis de los datos, describiendo los hallazgos más relevantes. Lo anterior con el fin de describir, analizar e ilustrar la información obtenida y relacionada con el objeto de estudio, obtener respuesta a las preguntas de investigación planteadas y al final terminar con la tendencia que se resulta de la presente investigación. Sobre si el contrato de fideicomiso de administración de fondos se puede utilizar o no como medio para cometer delitos relacionados al lavado de activos.

4.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.

4.1.1 RESUMEN.

La prevención del Lavado de Activos es un tema que se encuentra, hoy por hoy regulado por la mayoría de los países del mundo dada la naturaleza y el auge que este tiene.

Existen organizaciones de cooperación a nivel internacional que se dedican a diseñar y proponer mecanismos para disminuir los riesgos asociados éste.

En Honduras, la Comisión Nacional de Banca y Seguros ha contribuido, a establecer lineamientos para que las Instituciones bancarias puedan establecer controles mínimos que les ayuden a mitigar los principales riesgos a los cuales se encuentra expuesto el sistema fiduciario y bancario nacional con el objeto de garantizar la seguridad y solidez del mismo, proyectando una imagen de credibilidad, transparencia y profesionalidad. Lo anterior, sumado a las políticas internas de las Instituciones Financieras que establecen un control dentro del proceso de formalización del fideicomiso de administración de fondos.

Es por ello, la importancia de identificar las oportunidades de mejora en el proceso de operatividad del contrato de fideicomiso de administración de fondos.

4.2 RESULTADOS

La metodología implementada fue la de la encuesta, la cual se orientó a conocer sobre los procesos a seguir al momento de constituir un fideicomiso de administración de fondos, la debida diligencia que las Instituciones Financieras realizan previo a la formalización del contrato, las políticas y normativa que se aplica, así como las sanciones aplicables.

Este instrumento se aplicó, con el objeto evitar que el fideicomiso de administración de fondos se utilice como un medio para cometer actos ilícitos relacionados al lavado de activos y así culminar la investigación objeto de estudio.

A continuación se presenta, de manera detallada un cuadro, para que, de forma gráfica se muestren las variables con las preguntas correspondientes a las mismas. Concluyendo de acuerdo a los resultados, con las debilidades y fortalezas de las Instituciones Financieras encuestadas.

En la primera columna se detalla las variables investigadas, seguido de las palabras claves de cada pregunta relacionada a cada variable y finalmente el porcentaje obtenido en cada pregunta realizada.

4.2.1 VARIABLES INVESTIGADAS Y RESULTADOS OBTENIDOS

Tabla 1: Resumen de resultados.

VARIABLES	PREGUNTA	SI	NO	SI	NO
Debida Diligencia	1. Investigaciones correspondientes	100%	0%	10	0
	4. Personas Involucradas. (Pregunta filtro)	100%	0%	10	0
	6. Porcentaje Participación	100%	0%	10	0
Políticas de la Institución Financiera	3. Aplicación de Política Interna	100%	0%	10	0
	7. Normas Aplicables	100%	0%	10	0
Marco Regulatorio	2. Riesgos Asociados	100%	0%	10	0
	9. Alertas en el contrato	100%	0%	10	0
Contrato de Fideicomiso de Administración de Fondos	5. Alto riesgo del contrato. (Pregunta filtro).	100%	0%	10	0
	8. Reporte de Clientes	100%	0%	10	0
	10. Registro de Transacciones (Pregunta filtro).	100%	0%	10	0

Fuente: Elaboración Propia.

De acuerdo al planteamiento de las preguntas en el instrumento, de las 10 preguntas realizadas, 3 de ellas son las preguntas filtro, las cuales nos ayudan a determinar, el problema o los riesgos que asumen las instituciones, y las 7 preguntas restantes son preguntas complementarias, que ayudan a obtener un mejor panorama del problema.

A continuación, se muestra un gráfico por variable empleada que detalla los resultados obtenidos, con el objetivo de respaldar, la información encontrada.

Se presenta inicialmente, la variable independiente de la Debida Diligencia para la cual se obtuvieron los siguientes resultados acorde a las preguntas establecidas:

4.2.2. DEBIDA DILIGENCIA

Investigaciones previas a la formalización del Contrato de Fideicomiso.

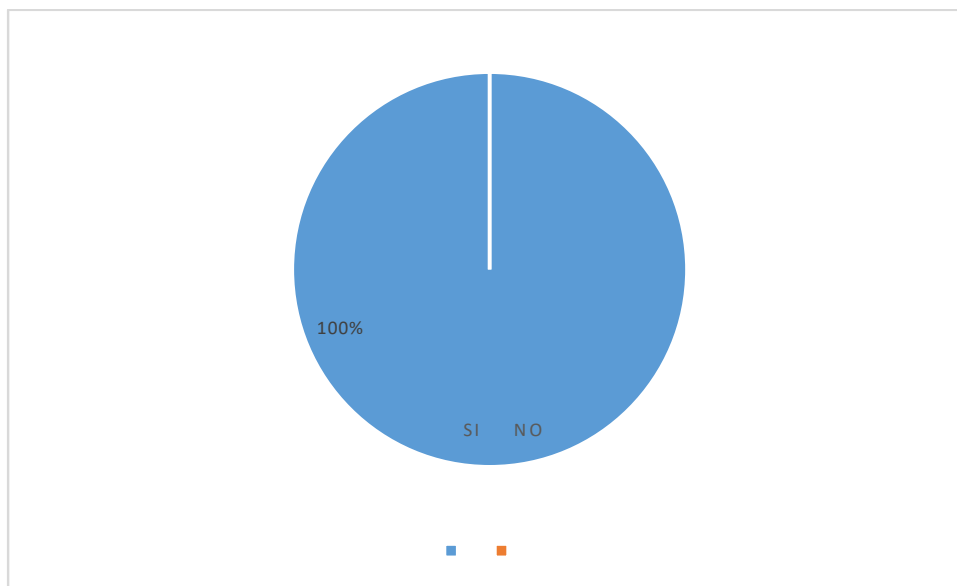


Figura 1
Fuente: Elaboración Propia

En las Instituciones Financieras encuestadas, el 100% de la población encuestada, es decir, de gerentes y oficiales fiduciarios, respondieron que sí se realizan las investigaciones correspondientes para conocer al cliente, justificando que esto es debido a que, forma parte de la debida diligencia que se debe realizar a fin de que se conozca desde el nombre del cliente, el giro del negocio de donde provienen los fondos a administrar, quienes se benefician de él y cuál es el alcance en el mismo hasta el tiempo de vigencia del contrato de fideicomiso. En las instituciones financieras se sigue lo establecido en la política conozca a su Cliente ya que es a través de esta, que se establece el proceso a seguir para la constitución de un contrato de fideicomiso de administración de fondos.

Procedimientos para identificar personas involucradas en el flujo de operatividad del fideicomiso.

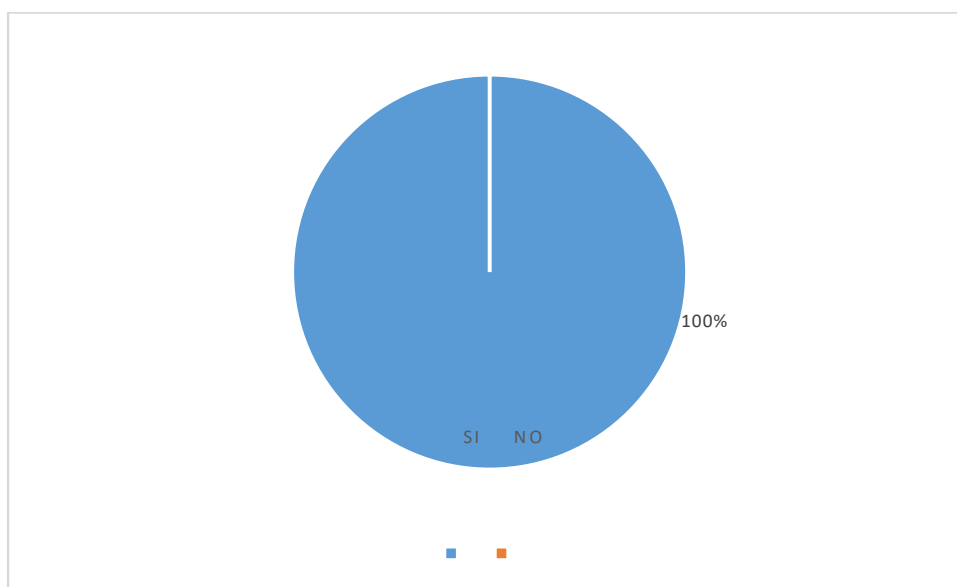


Figura 2

Fuente: Elaboración propia

En la presente interrogante el 100% de la población respondió que sí se conocen, pero solamente los que intervienen en el proceso de negociación de los términos del contrato de fideicomiso, sin embargo, una vez suscrito el mismo, no existe un seguimiento que permita conocer a los participantes indirectos al contrato, como ser proveedores, clientes, planilla, etc.

Porcentaje de participación para identificar beneficiarios finales.

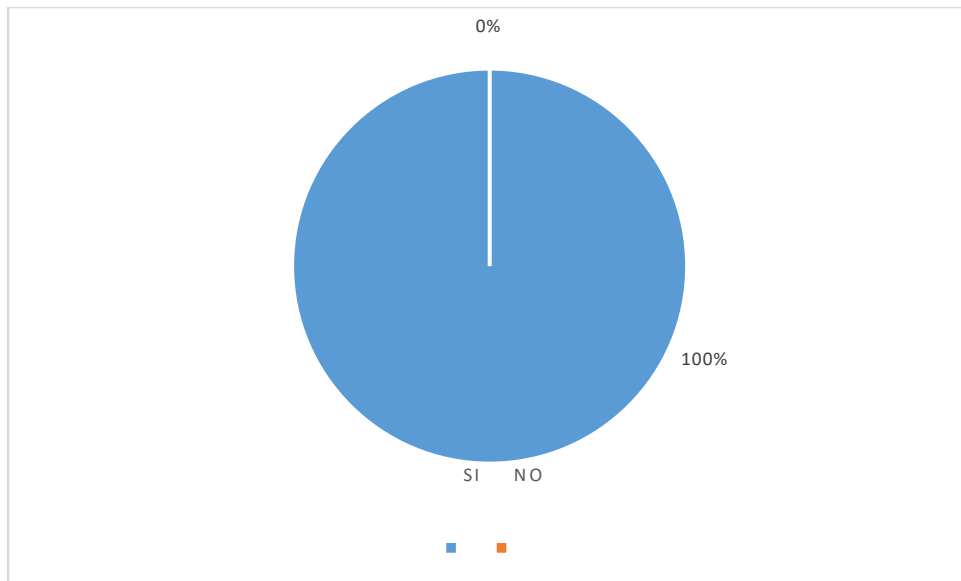


Figura 3

Fuente: Elaboración propia.

En la presente interrogante, el 100% de la población, contestó que sí.

La mitad de las instituciones financieras encuestadas, respondió que el porcentaje de participación es 10%, mientras que el otro 50% respondió que esta es acorde a la Empresa o persona natural que solicita el fideicomiso. Esto quiere decir, que no existe una regulación que indique un porcentaje igualitario para ambas personas (natural o jurídica) lo que conlleva a un riesgo que se puede tomar ya que si una persona jurídica tiene el 5% de participación dentro de la sociedad, esta debe respaldarse hasta el beneficiario final para así contar con un panorama amplio de sobre con quien se está formalizando el contrato.

A continuación de la variable independiente de Política Interna de Conozca a su Cliente, se obtuvieron los siguientes resultados acorde a las preguntas establecidas:

4.2.3. POLITICAS DE LA INSTITUCION FINANCIERA

Aplicación de políticas de lavado en proceso de formalización del contrato de Fideicomiso.

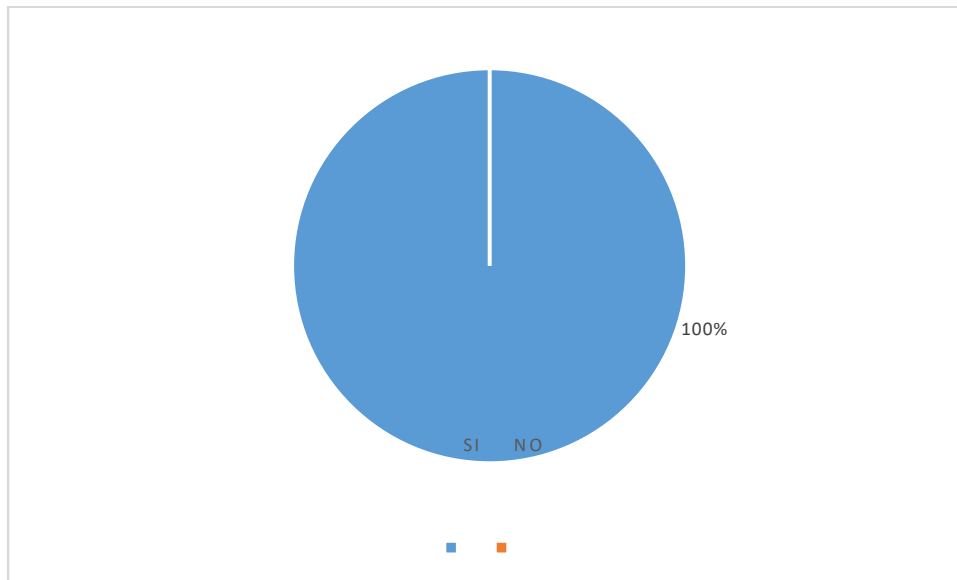


Figura 4

Fuente: Elaboración propia.

A la presente interrogante, la población en su totalidad, respondió que sí. La función para prevención de ilícitos como el lavado de activos es aplicable antes, durante y después de la formalización del contrato de fideicomiso. Esto con el fin de que se aplique la política de Conozca a su Cliente en su totalidad, para garantizar la veracidad del proceso y evitar que diversas situaciones se puedan prestar para que en una determinada etapa del mismo se pueda pasar por alto e identificar un riesgo de lavado de activos.

Sin embargo, no es siempre posible, por el tipo de operatividad del fideicomiso llegar al beneficiario final ya que al momento de que con fondos de fideicomiso, se emita un pago,

muchas veces la Institución no logra identificar quienes son aquellos relacionados indirectos que actúan como beneficiario final.

Aplicación de normas establecidas por el Department of Origen Affairs and Trades (DFAT) y Office of ForeignAssests Control (OFAC).

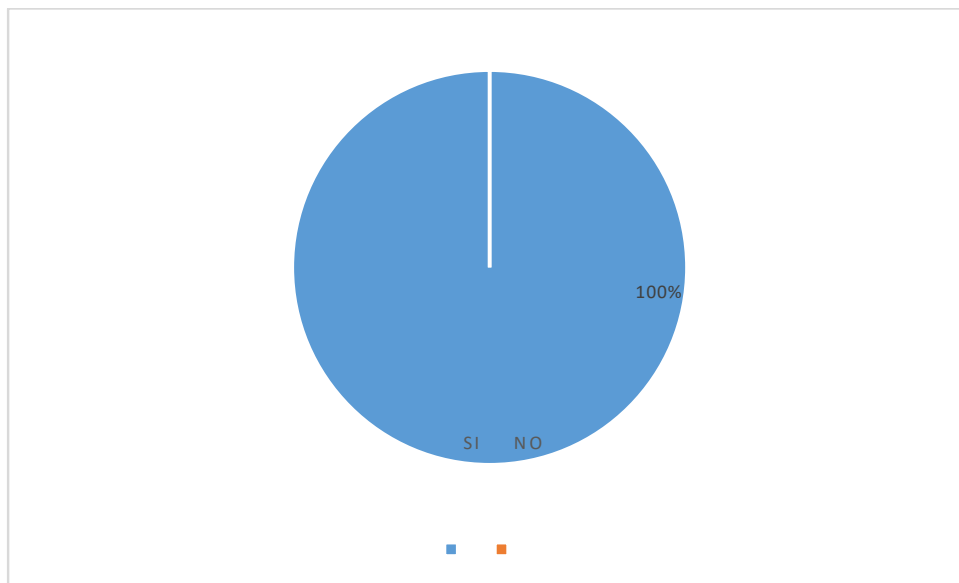


Figura 5

Fuente: Elaboración propia.

A la presente interrogante, el 100% de la población contestó que sí, ya que son lineamientos internacionales que se toman en cuenta al momento de la formalización del contrato de fideicomiso de administración de fondos. Ya que los mismos rigen un control que establece formatos correspondientes, realizando así, reportes a la entidad correspondiente. Esto acorde al cumplimiento de lo establecido en el código de comercio, ley de lavado de activos y la normativa de la Comisión Nacional de Banca y Seguros.

Para la variable independiente de Marco Regulatorio, se obtuvieron los siguientes resultados acorde a las preguntas establecidas:

4.2.4. MARCO REGULATORIO

Riesgos asociados al lavado de activos de acuerdo al uso de la figura del contrato de fideicomiso de administración de fondos.

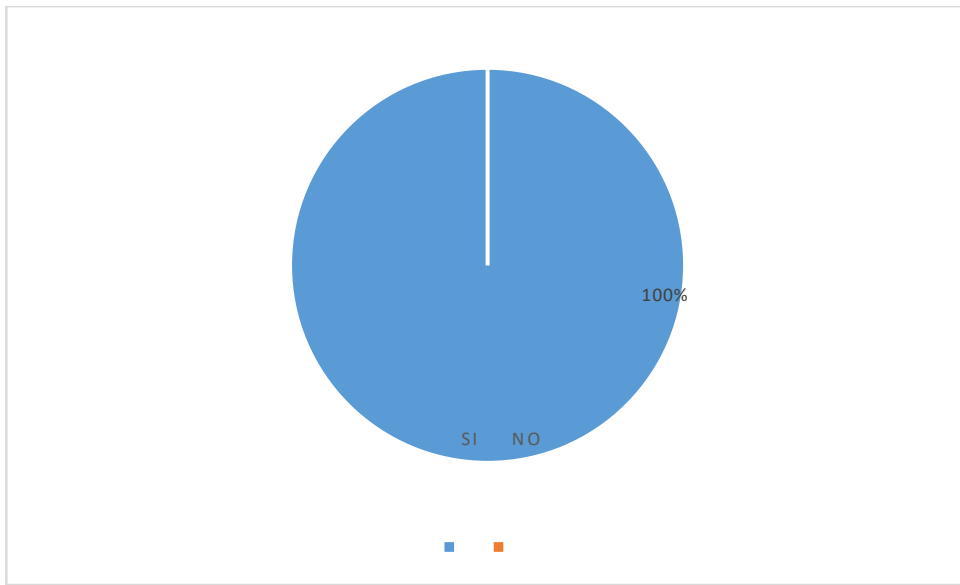


Figura 6

Fuente: Elaboración propia.

El 100% de la población estableció que conoce cuáles son los riesgos, y que estos pueden ser de contagio, operativo, reputacional, estratégico, de Mercado, entre otros. Estos factores son de suma importancia ya que es indispensable que las personas involucradas en la formalización del proceso de contrato de fideicomiso de administración de fondos deben conocer la importancia de seguir los lineamientos establecidos y de esta manera garantizar que este tipo de contratos prevea riesgos asociados al lavado de activos.

Alertas por las inversiones a plazo dentro del contrato de fideicomiso de administración de fondos.

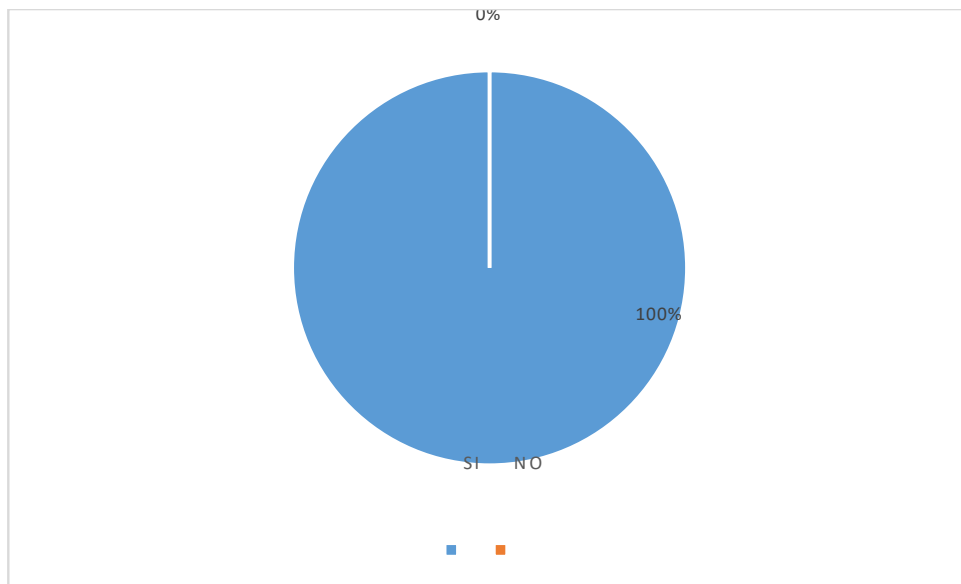


Figura 7

Fuente: Elaboración propia.

De la interrogante establecida, la totalidad de la población estableció que sí, debido a la posibilidad de incurrir en pérdidas financieras de la institución, como consecuencia del ajuste de las tasas de interés. El riesgo de Mercado debido a los cambios de precios de valores y títulos, el tipo de interés, tipo de cambio entre las divisas (riesgo cambiario) la diversificación del portafolio de inversiones, etc.

Y para la variable Dependiente, que es el Contrato de Fideicomiso de Administración de Fondos, se obtuvieron los siguientes resultados acorde a las preguntas establecidas:

4.2.5 CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION DE FONDOS.

Riesgo del fideicomiso de administración de fondos.

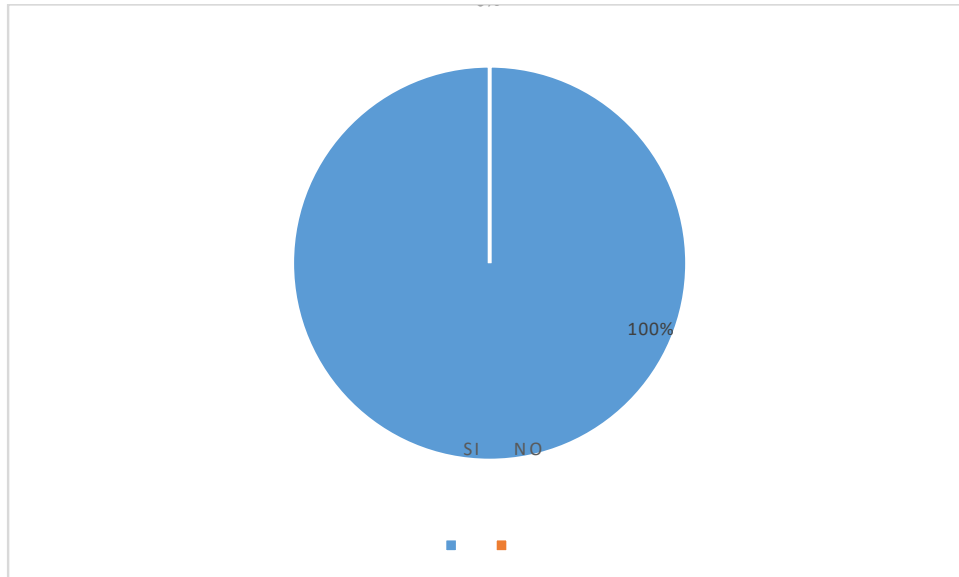


Figura 8

Fuente: Elaboración propia.

Por unanimidad, las instituciones financieras establecieron que el contrato de fideicomiso de administración de fondos, es el de mayor riesgo debido a la operatividad del fideicomiso y por la exposición a todo riesgo que se detalló previamente ya que estos son inherentes al contrato. Es por ello que se deben seguir de manera precisa los lineamientos establecidos en todas la normativas tanto interna y externa para evitar los ilícitos de producto del lavado de activos.

La respuesta a esta interrogante tiene bastante coherencia al resultados obtenido en la figura No. 2, ya que el fideicomiso de administración de fondos conlleva riesgos de relación con terceros, que no se encuentran plenamente identificados, lo que nos refleja que existen vacíos dentro del proceso y vacíos legales en cuanto a la regulación, ya que no existe un lineamiento o reglamento legal que permita tener acceso a los bienes administrados si estos se encuentran

protegidos bajo la figura de fideicomiso, beneficiando así a las personas que podrían estar relacionadas a actos ilícitos.

Reporte de Clientes de alto riesgo.

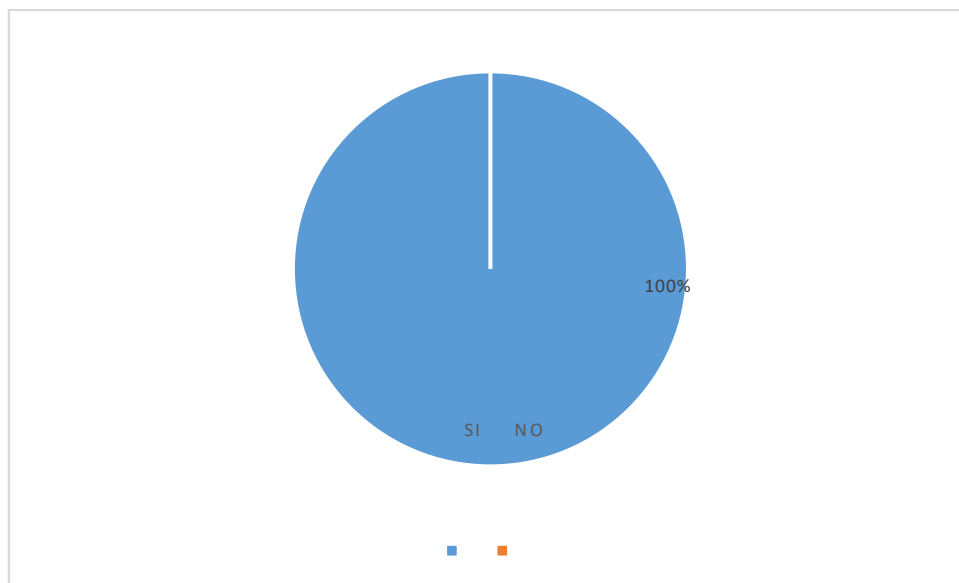


Figura 9

Fuente: Elaboración propia.

Como respuesta a la presente interrogante, se estableció que sí y esto es a través del departamento de cumplimiento de la Institución Bancaria. Se informa que no se está interesado en este tipo de negocios ya que no cumple con las políticas establecidas y se incluye en las listas de alerta a fin de cortar toda relación que se tenga con la persona, ya sea natural o jurídica.

Registro de las transacciones que realiza el cliente dentro del Contrato de Fideicomiso.

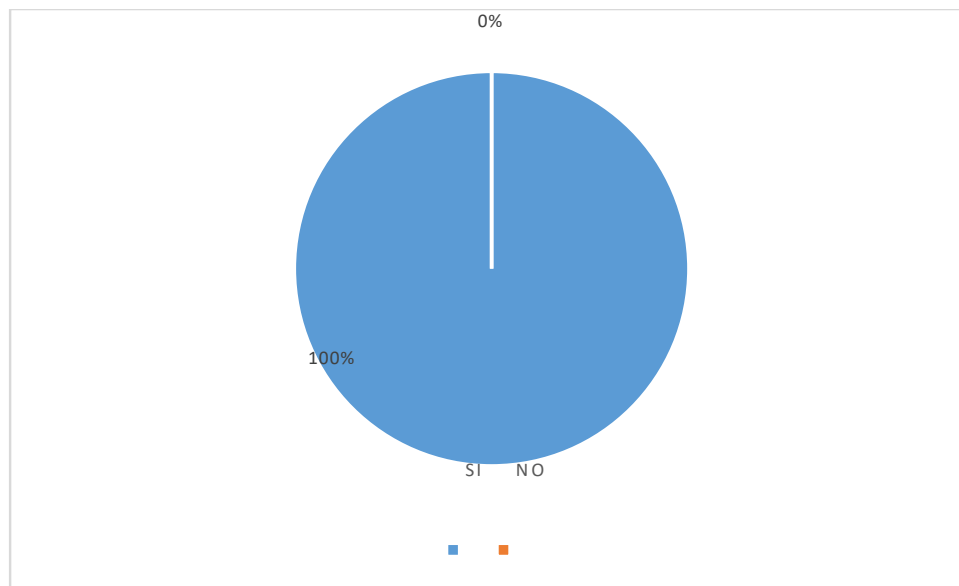


Figura 10

Fuente: Elaboración propia.

A la presente interrogante, el 100% de la población estableció que si. Todas las transacciones que estan dentro del umbral solicitado por el regulador se reportan, (transacciones de \$ 4,000.00 y de L. 200, 000.00 en adelante. Sin embargo no se realiza un análisis, sobre aquellas transacciones menores al umbral establecido, lo que permite se puedan realizar estructuraciones de fondos, es decir, realizar operaciones financieras complejassin considerar que estas sean posibles alertas de actividad inusual que se esté realizando dentro del contrato.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

1. De acuerdo a nuestros resultados, podemos concluir que contractualmente, no hay facilidades para permitir que operativamente se cometan actividades ilícitas, sin embargo posterior a la constitución del contrato no se establece que personas van a participar indirectamente en las operaciones del mismo y es aquí en donde este contrato se puede utilizar como medio para cometer actividades relacionadas al lavado de activos.
2. Concluimos que sí se cumple, al momento de formalizar el contrato de fideicomiso de administración de fondos, con las regulaciones mínimas establecidas en la normativa de fideicomiso de la Comisión Nacional de Banca y Seguros y el reglamento de lavado de activos.
3. El marco legal aplicable actualmente, no prevé ciertas situaciones que se pueden derivar, no de la transaccionalidad del contrato, sino del conocimiento de las personas que intervienen en las operaciones del mismo. (Fideicomitente, fiduciario, beneficiario final, proveedor, cliente, etc.)

5.1.2 RECOMENDACIONES

1. Fortalecer los procesos de las áreas involucradas en la formalización del contrato, incluyendo, un apartado en donde el fideicomitente pueda detallar en la medida de lo posible, quienes serán sus principales proveedores, clientes o aquellas personas con

quienes se establecerá una relación operativa, con el objetivo de minimizar el riesgo de no conocer, a quien se le realizan pagos derivados de la administración del fideicomiso.

2. Realizar un análisis periódico, para cubrir aquellos aspectos que no están enmarcados dentro de los parámetros mínimos de la ley, como ser, pagos menores a los umbrales establecidos y minimizar el porcentaje de revisión de beneficiarios finales.
3. Establecer dentro de la ley, condiciones especiales en las cuales se puedan dar los lineamientos de cuando es necesario violar la secretividad fiduciaria de la que goza la figura del fideicomiso.

CAPITULO VI. PROPUESTA

En el presente capítulo se presenta, con el fin de fortalecer el proceso de constitución de fideicomiso de administración de fondos, así como el seguimiento que toda Institución Financiera debe dar a cada uno de los fideicomisos que se constituyan, una propuesta que se obtuvo de la investigación realizada, del estudio de leyes, normativa aplicada, procesos establecidos y toda la información relacionada en el presente proyecto de investigación.

La propuesta detalla, un agregado que se debe incluir en la circular no. 007-2017 emitida por la Comisión Nacional de Banca y Seguros, ya que las Instituciones Financieras se rigen por lo establecido en la misma.

6.1 Nombre de la propuesta:

“Ampliación a las disposiciones emitidas actualmente en la Circular 007-2017”

6.2 Introducción

Dentro de la normativa de la CNBS se encuentran medidas y procedimientos que se deben observar para prevenir, detectar y reportar los hechos, actos, operaciones u omisiones que pudieran ser constitutivas de ilícitos asociados al lavado de activos en fideicomisos financieros. Las personas naturales o jurídicas que actúen como fiduciarios, administradores y todo aquel que realice funciones propias de fiduciario debe estar alerta a las diferentes operaciones que se derivan del contrato de administración de fondos, específicamente de las personas que se benefician de este.

6.3 Objetivos de la Propuesta

Incluir en la regulación actual de la normativa, dirigida a fideicomisos, establecida por la Comisión Nacional de Banca y Seguros, las condiciones especiales para poder acceder a la información de los fideicomisos, sin perjuicio de la secretividad fiduciaria.

6.4 Propuesta

Circular 007-2017

“CONDICIONES ESPECIALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN FIDUCIARIA”

Artículo 28.- DE LA SECRETIVIDAD FIDUCIARIA

Las presentes disposiciones no pretenden violentar el derecho de secretividad fiduciaria, pero sin especificar en qué condiciones el ente regulador o algún otro órgano pertinente, podrá solicitar acceso a la información del contrato suscrito.

Artículo 29.- DISPOSICIONES A CONSIDERAR

El acceso a la información podrá ser permitido siempre y cuando se pueda evidenciar que las personas involucradas en el contrato y operatividad del fideicomiso de administración de fondos, están sujetas a las siguientes condiciones:

1. Existe una sentencia firme en contra del fideicomitente derivado del delito de lavado de activos.
2. Se tengan identificadas que las actividades ilícitas del sujeto iniciaron antes de la apertura del fideicomiso.
3. Las personas sujetas a proceso de incautación de bienes.
4. Se excluyen de la presente disposición aquellos fideicomisos formalizados con 2 años de anticipación, a la detección de las actividades inusuales realizadas por el fideicomitente.

PROPUESTA II

La propuesta detalla, un agregado que se debe incluir a los contratos de fideicomiso al momento de formalizar los mismos.

Nombre de la propuesta:

“ADENDUM AL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS”

Introducción

Dentro de los procesos establecidos en las Instituciones Bancarias al momento de formalizar un contrato de fideicomiso, se encuentran lineamientos que se deben aplicar, como ser la debida diligencia contenida en la Política Conozca a su Cliente. Es en el proceso de la aplicación de esta política, que se debe agregar la etapa de suscripción de un adendum que

contenga como mínimo el detalle de los principales clientes, proveedores y todos aquellos terceros que tendrán relación continua o recurrente a las operaciones del fideicomiso de administración de fondos. Esto con la finalidad de conocer a quienes se destinan los fondos y quienes intervienen en las operaciones ya que del resultado del presente estudio se evidenció que no hay suficiente conocimiento de los terceros relacionados, fortaleciendo los controles ya establecidos de acuerdo a umbrales fijados por el ente regulador.

Objetivos de la Propuesta

Anexar como parte íntegra del contrato, el adendum que detalle principales clientes, proveedores y todos aquellos terceros que tendrán relación continua o recurrente a las operaciones del fideicomiso de administración de fondos.

Propuesta

ADENDUM

El suscriptor del contrato de fideicomiso de administración de fondos de la Empresa XXXXXX celebrada en la ciudad XXXXX en fecha XXXXX, constituida en fecha XXXXX bajo instrumento XXXX de fecha XXXX declara que sus principales Clientes serán XXXXX y los principales proveedores XXXXX.

Cualquier otro desembolso que se derive del presente contrato suscrito, será detallado en una certificación adicional, que contenga el nombre, composición accionaria, servicios a prestar, montos a pagar, representante legal y cualquier otra información adicional con el fin de conocer a detalle los terceros relacionados al contrato de fideicomiso de administración de fondos suscrito.

Lugar y fecha.

Firma

BIBLIOGRAFIA

- Bueso, A. H. (2012). Manual UIF. *De la formalizacion del Fideicomiso* .
- CNBS. (2017). *Norma para la Constitucion, Administracion y supervision de Fideicomiso*. Tegucigalpa.
- CNBS. (2017). *Norma para la Constitucion, Administracion y Supervision de Fideicomiso*. Tegucigalpa.
- Colombia, C. d. (16 de Junio de 1971). *Codigo de Comercio. Codigo de Comercio* . Bogota,
- Colombia: Gobierno de la Republica de Colombia.
- Comision Nacional de Banca y Seguros. (s.f.). *www.google.com*. Obtenido de www.cnbs.gob.hn: http://www.cnbs.gob.hn/files/Proyectos_normativa/Normas-para-la-Administracion-y-Supervision-de-Fideicomiso.docx.
- Comision Nacional de Banca y Seguros. (1 de Enero de 2017). *www.google.com*. Obtenido de www.cnbs.gob.hn: http://www.cnbs.gob.hn/files/Proyectos_normativa/Normas-para-la-Administracion-y-Supervision-de-Fideicomiso.docx.
- Congreso Nacional. (16 de febrero de 1950). *Código de Comercio*. Tegucigalpa.
- Congreso Nacional de Honduras. (16 de febreo de 1950). *Código de Comercio*. Tegucigalpa, Honduras: La Gaceta.
- Congreso Nacional de Honduras. (05 de marzo de 2002). *Ley contra el Delito de Lavado de Activos*. Tegucigalpa, Honduras.
- Congreso Nacional *Ley Especial contra el Lavado de Activos* *La Gaceta* Tegucigalpa
- Congreso Nacional. (30 de Abril de 2015). *Ley Especial contra el Lavado de Activos*. Tegucigalpa: La Gaceta.

- Echeverria, J. A. *Teorias sobre el Lavado de Activos*. Panama.
- FELABAN. (22 de agosto de 2017). *felaban.net*. Obtenido de <http://www.felaban.net/felaban2.php>
- Fideicomisos, L. d. (17 de Agosto de 1956). LEY DE FIDEICOMISOS. Caracas, Venezuela: Gaceta Oficial N° 496 Extraordinaria.
- Financiera Comercial Hondureña, S.A. (2017). Política Conozca a su Cliente. *Manual de Cumplimiento* , 2.
- Hernandez, A. J. (2010). *El Lavado de Activos en Latinoamérica y la Región*. Panamá: Editorial Panamá .
- Juridica, E. (2017). *www.google.com*. Obtenido de Enciclopedia Juridica: www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/clientela/clientela.htm
- Ley General de Titulos y Operaciones de Credito. (1998). *Ley General de Titulos y Operaciones de Credito*. Distrito Federal, Mexico.
- López, J. M. (2006). Fideicomiso de garantía: responsabilidad del fiduciario ante el acreedor garantizado. *REVISTA FORO DERECHO MERCANTIL* , 127-150.
- IPontón, D. (2013). La Economía del Narcotráfico y su Dinámica en América Latina. *Revista de Ciencias Sociales* , 135-153.
- Martínez, Juan Ramon. (2016). Lavado de Activos en Honduras. *El Herald* , 5.
- Mendoza, E. (2011). FIDEICOMISO MERCANTIL. CONCEPTO Y BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS. *Revista Juridica en Linea* , 36.
- Milos, Á. T. (2015). La regulación de prevención del lavado de activos. *Ius et Praxis* , 19-52.

- Molino, F. y. (2011). De la Política Conozca a su Cliente. *El Herald* , 5-6.
- Roa-Rojas, L. M. (6 de mayo de 2011). *El lavado de activos en la economía*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v53n1/v53n1a09.pdf>
- Roberto, R. B. (2015). El lavado de dinero. *Revista Ventana Científica* , 9.
- Unidad de Informacion Financiera. *UIF n°140/2012*.

ANEXOS

ENTREVISTA ESTRUCTURADA

Como parte de nuestra tesis de Maestría de Derecho Empresarial de la Universidad Tecnológica Centroamericana (UNITEC) estamos realizando una investigación acerca el lavado de activos a través del fideicomiso de administración de fondos. La información brindada en esta entrevista es de carácter confidencial y sólo será utilizada para los propósitos de la investigación.

Persona Entrevistada: _____

Función: _____

Experiencia en el ejercicio de la Profesión (Años) _____

Lugar y fecha _____

1.- ¿Antes de formalizar un contrato de fideicomiso con una persona natural o jurídica se realizan las investigaciones correspondientes para conocer al Cliente?

❖ Sí___

❖ No___

❖ Justifique su respuesta

2.- ¿Conoce cuáles son los riesgos asociados al lavado de activos de acuerdo al uso de la figura del contrato de fideicomiso de administración de fondos?

❖ Sí___

❖ No___

❖ Justifique su respuesta

3.- ¿La función de prevención del lavado de activos, que forma parte de la política interna del Banco se aplica en todo el proceso de formalización del contrato de fideicomiso?

❖ Sí___

❖ No___

❖ Justifique su respuesta

4.- ¿Existen procedimientos en los cuáles se pueden identificar a todas las entidades o personas involucradas en el flujo de operatividad del fideicomiso?

- ❖ Sí___
- ❖ No___
- ❖ Justifique su respuesta

5.- Es el fideicomiso de administración de fondos el de mayor riesgo?

- ❖ Sí___
- ❖ No___
- ❖ Justifique su respuesta

6.- ¿Hay un porcentaje de participación específico para solicitar detalle de beneficiarios finales?

- ❖ Sí___
- ❖ No___
- ❖ Justifique su respuesta

7.- ¿Dentro de esta Institución se aplican las normas que establece el Department of Origin Affairs and trades (DFAT) y Office of Foreign Assets Control (OFAC)?

- ❖ Sí___
- ❖ No___
- ❖ Justifique su respuesta

8.- ¿Cuándo un Cliente es identificado de alto riesgo posterior a la formalización del fideicomiso es reportado inmediatamente? De ser positiva su respuesta, cómo?

- ❖ Sí___
- ❖ No___
- ❖ Justifique su respuesta

9.- ¿Las inversiones a plazo, dentro del fideicomiso se consideran como una alerta?

- ❖ Sí___
- ❖ No___
- ❖ Justifique su respuesta

10.- ¿Dentro de la debida diligencia existe un registro de las transacciones que realiza el Cliente? Ejemplo

❖ Sí___

❖ No___

❖ Justifique su respuesta