

406
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON"

NECESIDAD DE REFORMA DEL
ARTICULO 115 BIS DEL
CODIGO FISCAL FEDERAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO
DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JUAN JOSE REYES ESPINOSA

ASESOR DE TESIS:
LIC. BERNABE LUNA RAMOS

ARAGON, MEXICO
9 DE MAYO DE 1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

La presente representa esfuerzos, y un logro parcial que deberá complementarse con el ejercicio profesional, para lo cual tratare de poner el esfuerzo y dedicacion necesario. Asimismo, me proporciona satisfaccion. y sin el apoyo de las personas que la han hecho posible hubiera resultado un tanto más complicada y postergada.

A ellos les agradezco muy sinceramente. y a quienes les tengo respeto y estima profunda.

Dedico este trabajo:

Al Señor Ministro Juan Silva
Meza, quien en un momento difícil
de mi existencia me alentó para
iniciar y concluir esta investigación
poniendo a mi alcance lo necesario.

Al licenciado Bernabé Luna
Ramos, quien dedicó parte de su
apreciable tiempo a instruirme
en la materia de la tesis.

A la memoria de mis padres quienes
fueron los instrumentos que me
procrearon, y que donde quiera que se
encuentren espero les llene de alegría y
satisfacción.

A mis hermanos, quienes siempre y en todo momento me han brindado apoyo y han sido y serán fuente de mi inspiración.

Al maestro, quien con su labor
encomendada me condujo por el
camino del conocimiento.

Al amigo. esa persona ajena al
lazo familiar. pero que con lazos de
afecto y amistad me ofreció confianza
y apoyo moral para la realización de
un anhelo.

A la U.N.A.M., Institución que
me da la oportunidad de realizarme
como profesional, y con quien estoy
comprometido a poner en alto su
nombre.

I N D I C E

NECESIDAD DE REFORMA DEL ARTICULO 115 BIS DEL CODIGO FISCAL FEDERAL.
I N T R O D U C C I O N .

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DEL ORIGEN DEL TIPO DE LAVADO DE DINERO.	pag.
a).- Reseña Historica.....	1 a 4
b).- Estados Unidos.....	4 a 9
c).- Latinoamérica.....	9 a 15
d).- Mexico.....	15 a 27

CAPITULO II.

ELEMENTOS DEL TIPO.

a).- Generales.....	28 a 33
1.- Sujeto Activo.....	33 a 37
2.- Sujeto Pasivo.....	37 a 38
3.- Bien Juridico.....	39 a 48
4.- Objeto Material.....	49
5.- Conducta.....	49 a 53
6.- Resultado.....	53 a 55
b).- Especiales.....	55
1.- Medios de comision.....	55 a 56
2.- Referencias Espaciales.....	56 a 57
3.- Referencias Temporales.....	57 a 59
4.- Referencias de Ocasion.....	59 a 60
5.- Elemento Subjetivos.....	60 a 62
6.- Elemento Normativo.....	62 a 63
7.- Calidad del Sujeto Activo.....	64 a 66
8.- Calidad del Sujeto Pasivo.....	66 a 68

9.- Cantidad en el Objeto Material.....	68
10.- Cantidad en el Sujeeto Activo.....	68 a 70
11.- Cantidad en el Sujeeto Pasivo.....	70 a 72
12.- Cantidad en el Objeto Material.....	72 a 73

CAPITULO III.

INSTITUCIONES COMPETENTES EN LA INVESTIGACION Y PROSECUISION DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.

a).- Secretaria de Hacienda y Crédito Público.....	73 a 80
b).- Procuraduria General de la República.....	80 a 91

CAPITULO IV.

ANALISIS DEL ARTICULO 115 BIS DEL CODIGO FISCAL FEDERAL.

a).- Esquema del Delito de Lavado de Dinero.....	92 a 95
b).- Analisis del Tipo Penal en orden a la conducta de "hacer parecer como lícito bienes productos de actividad ilícitas".....	95 a 121
c).- Analisis del Tipo Penal en orden a la conducta de "falsear la información".....	121 a 123
d).- Propuesta de Reforma al Artículo 115 bis del Código Fiscal Federal.....	123 a 125

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

I N T R O D U C C I O N .

En este trabajo de tesis estudiaremos como el fenomeno de la delincuencia origina ganancias de caracter economico para sus autores, producto este que tiene el caracter ilegítimo en virtud de que tal fenomeno se encuentra previsto y sancionado de manera genérica en nuestra Constitución y de manera específica por el Código Penal Federal y por los Códigos Penales locales, en la segunda manera de prevención de tal fenomeno la sanción que corresponde al producto de la delincuencia es el decomiso, tal producto aun cuando se le haya procesado y sentenciado al delincuente, en muchas de las veces no se le puede decomisar, en razón de que este busca la forma de evadir esta facultad que tiene el Estado, para poder disfrutar de tales ganancias. Las maneras de evitar el decomiso de los productos del ilícito es una de las conductas típicas anti-jurídicas (tema de tesis) que debe ser analizada detenidamente para no dar cabida a la impunidad.

Nuestro estudio desarrolla en cuatro capítulos, mismos que analizaremos brevemente:

En el capítulo primero se hace constar cómo y en dónde la conducta delictiva de blanqueo se hace visible, para que esta pudiera tipificarse por vez primera, en forma subsecuente se estudia que tal conducta delictiva es uno de

los efectos del narcotráfico: problemática mundial esta, ya que países como Estados Unidos de Norteamérica, son mercados de consumo y otros países como Colombia, Perú, Bolivia, México, entre otros son mercados de producción, razón para que la ONU realizara la convención de 1988, en Viena, en materia de tráfico ilícito de psicotrópicos y estupefacientes, con el objeto de dar solución a ambas problemáticas, siendo de esta convención donde deriva la obligación de tipificar como conducta delictiva el lavado de dinero en México.

En el capítulo segundo se realiza el estudio jurídico del lavado de dinero en orden a los elementos generales (sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material, conducta y resultado) y especiales del tipo (medios de comisión, referencias especiales, temporales y de ocasión, elemento subjetivo y normativo, calidad en el sujeto activo, pasivo y en el objeto material, cantidad en el sujeto activo, pasivo y en el objeto material).

En el capítulo tercero se realiza el estudio de la competencia para el conocimiento y persecución del delito de lavado de dinero, así como de los requisitos que deben reunirse para la consignación de la averiguación previa con detenido o para la solicitud de la orden de aprehensión.

En el capítulo cuarto se lleva a cabo el análisis del tipo penal de lavado de dinero tomando como base las dos

a).- RESEÑA HISTÓRICA.

La conducta de Lavado de Dinero puede decirse que es tan vieja como cualquiera de los delitos, pues en general cualquier delito, aun cuando no sea de carácter patrimonial pero si con fines lucrativos, puede producir una ganancia traducida en bienes, pero la detección de este delito no se vislumbró desde entonces sino hasta el momento en que el narcotráfico, que es la actividad ilícita que produce mayores ganancias de capitales, comenzó hacer estragos en la economía de diversos países; se visualizó la realidad antijurídica respecto al ocultamiento y reciclaje de esos capitales, comenzando los países a tratar de establecer medios idóneos para su detección, persecución y sanción, de ahí que sea esta actividad la fuente principal de producción de bienes ilícitos y simultáneamente del Lavado de Dinero.

Por lo que respecta a los medios de comisión del Lavado de Dinero son diversas, entre los cuales además de otros están el hacer uso de Instituciones de Gobierno (Hacienda), Financieras (casas de cambio, de bolsa etc.), de estructuras jurídicas de otros países simultáneamente con el establecimiento de sucursales de Instituciones Bancarias de diversos países; medio este último que se convierte en causa de la problemática internacional del lavado de Dinero debido a que en unos países se considera como delito y en otros no, generándose el obstáculo de

la sanción y por lo tanto la no solución de dicha problemática delictual.

El delito de Lavado de Dinero (como medio legalizador de bienes ilícitos) como consecuencia del narcotráfico produce una relación entre ambos, por lo que Estados Unidos con su política intervencionista, dado que no es productor de drogas como lo son Colombia, México, etc., sino consumidor, en su interés por combatir el narcotráfico lo pretende hacer simultáneamente con el Lavado de Dinero: relaciona ambos delitos, es decir, que al combatir el Lavado de Dinero lo hace también con respecto al narcotráfico.

Por lo anterior la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacentes, y Sustancias Psicotrópicas adoptada en la ciudad de Viena, Austria el 20 de diciembre de 1988 y ratificada por nuestro país el 27 de febrero de 1990, establece en su artículo 3°, referente a los delitos y sanciones que: "Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente.

1.- La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden del narcotráfico, o de un acto de participación en tal delito o delitos con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones:

2.- La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen la ubicación, el destino la localización o la propiedad reales de bienes, o derecho relativos a tales bienes, a sabiendas de que procede de algún delito de Narcotráfico.

3.- la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de algún delito de narcotráfico o de un acto de participación en tal delito o delitos".

Asimismo establece en su artículo 5°. entre otras cosas, que cada una de las partes deberá adoptar las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso de los productos derivados del narcotráfico, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto. Además deberán permitir a sus autoridades competentes, la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualquier otro elemento, para su posterior decomiso. Se debe de facultar a los tribunales o autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales, en donde las partes no podrán negarse a aplicar las disposiciones amparándose en el secreto bancario.

Prevee también el caso en que el producto se haya transformado o convertido en otros bienes, en donde procederá en todo caso el decomiso: en el supuesto de que se hubieren mezclado

bienes ilícitos y lícitos procederá igualmente el decomiso hasta por la cantidad del objeto o producto ilícito.

Por otra parte el mismo artículo manifiesta: que deberá considerar la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto y otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que sea compatible con su derecho interno y la naturaleza de sus procedimientos.

Sin embargo, esta Convención aún no ha sido adoptada por muchos países y en algunos casos aun ratificada; no se ha elaborado una reglamentación dentro del derecho interno de estos países imposibilitando su aplicación.

Por su origen y principal relación con el narcotráfico, el Lavado de Dinero deber ser regulado por las legislaciones internas de las naciones para asegurar la paz y tranquilidad pública.

b).- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Dadas las condiciones para la práctica de la actividad del narcotráfico en Estados Unidos, es en este país donde por primera vez se detecta uno de los efectos del narcotráfico, como su consecuencia necesaria: el lavado de Dinero, y simultáneamente en respuesta a tal problemática las primeras Leyes que la regularon.

El problema del Lavado de Dinero, en Estados Unidos, comenzó a ser vislumbrado a finales del año de 1960, pues este

país enfrentaba dos problemas en materia de criminalidad. El primero era el uso de cuentas bancarias secretas en el extranjero por ciudadanos y residentes de los Estados Unidos envueltos en varias actividades ilegales: tales como la evasión del impuesto de las utilidades de capital en transacciones de valores, la manipulación de mercado de valores, el contrabando de narcóticos y la importación de dinero de fuentes ilegales a los Estados Unidos en forma de préstamos de dineros legítimos. El uso de cuentas bancarias representaba un problema en la investigación del Lavado de Dinero en razón de que las Leyes de sigilo bancario hacen susceptible de responsabilidad criminal a las Instituciones Financieras y su personal por revelar información sobre sus clientes y sus cuentas, lo que motivó a que en 1969, Estados Unidos, estableciera un tratado con Suiza con el fin de tener acceso a los archivos oficiales de las Instituciones Financieras Suizas, pero este país solo accedió a revelar la información que no violara sus leyes.

El segundo problema era el referente a los negocios millonarios del crimen organizado de su país, pues una vez que el delincuente era puesto en prisión, el dinero y negocios eran dejados intactos, los cuales eran utilizados para adquirir tiendas y utilizarlas como frente de sus negocios ilícitos, así como para la compra de Instituciones Financieras para lavar sus dineros ilícitos.

La Ley de Archivos Bancarios y Transacciones extranjeras de 1970, fue firmada como Ley Pública, en respuesta directa a la existencia de cuentas bancarias secretas en el extranjero, pues las mismas eran utilizadas en el depósito de dinero, producto del narcotráfico, fuera de los Estados Unidos y en la importación de dinero a los Estados Unidos de fuentes ilegales en forma de préstamos legítimos para el blanqueo del dinero de sus actividades ilícitas.

La Ley de Archivo Bancario, en la parte relativa al Lavado de Dinero, requiere que Instituciones Financieras mantengan archivos que posean un alto grado de utilidad en investigaciones y procedimientos respecto del lavado de Dinero, incluyendo de manera relevante los impuestos así como los reportes detallados de transacciones en moneda internacional.

El Departamento del Tesoro diseñó tres formas para cumplir con los requisitos de reportar las transacciones bajo la Ley de Archivos Bancario. La primer relativa a las transacciones domésticas de moneda que son reportadas al Servicio de Rentas Internas, denominadas Reporte de Transacciones en Moneda, misma que se archiva por la Institución monetaria que realiza el pago, recibo o traslado de moneda de los Estados Unidos u otros instrumentos monetarios en cualquier cantidad o denominación, sin embargo cuando la transacción es efectuada de banco a banco no existe este requisito. La segunda forma se llama Reporte de Transporte Internacional de moneda o instrumento monetario, la

cual se reporta al Servicio Aduanal y tiene que ser llenada por cualquier embarcador, persona que envia por correo o viajero que transporta o causa el transporte de instrumentos monetarios de más de 5000 dólares (aumentado en 10.000 dólares en 1984) dentro o fuera de los Estados Unidos. La tercera forma es el Archivo de Cuentas Bancarias Extranjeras que se utiliza con el fin de archivar la información de transacciones extranjeras, misma que requiere que cualquier ciudadano o residente de los Estados Unidos o una persona que se encuentre realizando negocios en los Estados Unidos y a su vez mantenga conexión con una agencia de monetaria extranjera debe tener archivos relativos a dichas transacciones.

En 1985 hubo dos reformas a las regulaciones de la Ley de Archivos Bancarios, la primera reforma requería que los casinos haciendo negocios en exceso de 1.000 dólares anuales archivarán las formas para transacciones de dinero mayores a 10.000 dólares, debido a que personas del crimen organizado y otros individuos han inventado planes para tomar grandes cantidades de fondos ilegales y depositarlos durante su visita al casino y entonces mandar el dinero por cable a otros sitios. la segunda reforma requería que instituciones monetarias de los Estados Unidos reportaran las transacciones que realizaran con agencias monetarias extranjeras, lo que obedece al hecho de que el traslado electrónico de fondos es muy usado por las organizaciones criminales para lavar sus ganancias.

La Ley Contra el Abuso de Narcóticos de 1986, contiene un subtítulo referente al Lavado de Dinero, haciendo una ofensa federal la manipulación de transacciones de moneda y añadió disposiciones relativas a la confiscación de bienes que hayan sido recibidos por los Lavadores de dinero. También prohibió la manipulación de transacciones con el propósito de evitar los requisitos de reportar, estos es tratándose cantidades menores a los 10,000 dólares, toda vez que había personas que iban de banco en banco comprando cheques de administración de una cantidad inferior a la que requería ser reportada.

Por lo que hace al registro y confiscación de instrumento monetarios fue enmendado, con la finalidad de facilitar la confiscación de fondos en una institución monetaria que se encuentren relacionados con el Lavado de Dinero, ya que anteriormente los fondos no podían ser confiscados por el gobierno porque las regulaciones no mencionaban la confiscación de fondos que estaban depositados en otra cuenta bancaria; también autoriza los allanamientos relacionados con el Lavado de Dinero.

La Ley de Derechos de Privacidad Financiera de 1978 fue enmendada para permitir la revelación de información a las autoridades del gobierno autorizadas, así como el requerir que las instituciones monetarias y sus empleados no avisen al cliente de la existencia de una citación tocante a los archivos del cliente, en un caso de investigación.

Las regulaciones anteriores motivaron a que las organizaciones criminales buscaran nuevas formas más eficaces y sofisticadas de lavado de Dinero, así como nuevos centros operacionales; abriendo mercado en Europa, en países llamados Paraísos Fiscales.

c).- LATINOAMERICA.

Los países latinoamericanos representan graves problemas referentes al narcotráfico, ya que son productores y distribuidores de sustancias psicotrópicas; entre los cuales se encuentran Colombia, Perú y Bolivia, encontrándose en estos países; debido a la situación económica que impera en ellos, la causa principal que origina la problemática del Lavado de Dinero, pues por las exorbitantes ganancias que el mismo produce deben ser justificadas sin levantar sospechas. El narcotráfico Latinoamericano, recicla grandes ganancias utilizando el sistema financiero, la intimidación y el soborno. Se calcula que, del total de ingresos netos los narcotraficantes introducen a Colombia alrededor de 1.000 millones de dólares al año y concentran el resto fuera de su país, según otros cálculos, de los 3000 millones de dólares que los narcotraficantes obtuvieron en 1987, 1500 millones son repatriados; 750 millones a Colombia, 375 millones a Perú y el resto a Bolivia.

Colombia es el país número uno de producción y distribución de Psicotrópicos y las consecuencias que el narcotráfico ha ocasionado en este país son gravísimas, tanto en

su aspecto económico, social, político y cultura, pues las ganancias del narcotráfico han repercutido en el desarrollo de una economía subterránea envolviendo a personas de todos los niveles sociales mediante el soborno o la intimidación para evitar ser procesados por tales delitos.

En Colombia tiene gran importancia el narcotráfico: ya que resulta ser su principal fuente de recursos económicos, en virtud de que es ahí donde a partir de 1960 se empieza una enorme red criminal que llega a convertirse en la gran fuerza del crimen organizado en los diferentes cárteles: llegando a internacionalizarse dominando gran parte del narcotráfico latinoamericano.

A principios de 1970, se crea una masa de desempleo en dicho país a raíz de la crisis cafetalera, motivo por el cual los sectores más dañados por el fenómeno buscan de manera irracional el allearse de recursos económicos para satisfacer sus necesidades, y que mejor que el narcotráfico que genera ganancias superiores a las que aspiran poseer.

Se crean así las condiciones propicias para el arraigo de uno de los crímenes más dañinos de la historia de la humanidad: el narcotráfico, de donde emanan los capitales de origen ilícito que deben ser reciclados. La masa de narco-dólares comienza por ingresar a Colombia mediante instrumentos y mecanismos simples (cajas, maletas, etc.), pero los controles de las autoridades Norteamericanas y Colombianas y los problemas de

la conversión de dólares en pesos obligan a recurrir a formas más elaboradas con la colaboración del sistema financiero. el Lavado de Dinero hace su aparición. a través de las exportaciones. la subfactura de importaciones y la exportación de servicios.

Las principales organizaciones criminales. el Cartel del Cali y el de Medellín. necesitan reciclar sus fortunas para lo cual llegan incluso a comprar bancos. desnaturalizándolos por completo. para utilizarlos como meros instrumentos de Lavado de Dinero: dichas pertenencias que se encuentran ubicadas en países diversos: Panamá. Las Bahamas. Las Islas Caimán. Miami. Nueva York. Santiago de Chile. Buenos Aires y Lima. facilitando las transferencias de sus dineros ilícitos. Otros instrumentos de lavado de Dinero que utilizan son la compra de negocios y compañías. como son: Agencias importadoras de vehículos. joyerías etc.

La creación de la Ventanilla Siniestra en el Banco de la República; el uso. por los bancos Colombianos. de filiales en los paraísos fiscales. donde entran millones de dólares de origen ilícito confundidos con las ganancias cafetaleras es un medio que contribuye al Lavado de Dinero. incluso surge una banca subterránea para el intercambio de dólares. obviamente a un precio menor. la prosperidad de la economía subterránea fortalece un mercado extrabancario tiende a reemplazar al sector financiero normal.

Por otra parte se crean instrumentos y mecanismos fiscales del Estado en donde se lava dinero; como son las amnistías de oficio que se otorgan cada cuatro años al inicio de nuevo gobierno, como forma de allegarse recursos financieros, así como las licencias cambiarias no reembolsables que permiten comprar bienes de capital en el exterior y pagarlos con narcodólares fuera del país que no requieren explicación ni justificación alguna.

Respecto a los requisitos para la inversión, se autoriza el ingreso de dólares para el financiamiento de empresas agroindustriales sin pedir explicación de su origen. Los bonos de la deuda pública externa, son convertibles a certificados de cambio y se emiten al portador, siendo transferibles a través del endoso, motivo por el cual el gobierno se entera quien les otorga el crédito.

Eno estas formas el crimen organizado esparce sus redes a través de todos los sectores de Colombia, sin embargo es hasta que los sistemas gubernativos cambian cuando se comienzan a generar y vislumbrar nuevas posibilidades para la erradicación de este cancer; cambios que se presentaran en forma paulatina y es con la constante vigilancia y concientización al pueblo colombiano como se podrá lograr.

La nueva Constitución Colombiana se promulgó el 7 de julio de 1992, trayendo nuevos cambios en materia de procuración e impartición de justicia, establece que será sancionado mediante

sentencia judicial el haber obtenido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social para el efecto de que los bienes productos de un ilícito no queden en manos del delincuente; se crean los jueces sin rostro y se establecen beneficios para quienes informen de actividades criminales con la finalidad de erradicar las mismas.

En septiembre de 1992 se llevó a cabo una importante acción multilateral de represión contra la estructura financiera de blanqueo de dinero del Cártel de Cali. La operación requirió la unión de los esfuerzos de ocho países: Canadá, Colombia, Costa Rica, España, Estados Unidos, las Islas Caimán y el Reino Unido arrojando un saldo de 44 millones de dólares de activos incautados y de 152 personas detenidas, de las cuales 122 eran de Estados Unidos. Actualmente se siguen los procesos en contra de los principales dirigentes del Cártel.

En Paraguay existe la figura del delito de Lavado de Dinero, se encuentra tipificado en una Ley Especial y no en el Código Penal.

La propia Constitución del Paraguay establece en el capítulo denominado "Contra el Patrimonio de las personas" lo siguiente:

"Artículo 71.- Del narcotráfico, de la drogadicción y de la rehabilitación.- El Estado reprimirá el narcotráfico y los

actos destinados a la legitimación del dinero proveniente de tales actividades."

En concordancia a lo anterior la Ley número 1340 establece:

"Artículo 49.- Inhibición de bienes productos del ilícito de Lavado de Dinero.

El que por sí o por interpósita persona, aparezca como propietario o poseedor de bienes de cualquier naturaleza adquiridos con el producto de la comercialización ilícita de sustancia estupefaciente o sus materias primas a las que se refiere esta Ley, será inhibido (no podrá disponer de los mismos). El Juez dictaminará las medidas necesarias para el aseguramiento de los mismos."

"Artículo 50.- Orden ilícito de bienes.- La persona a que se refiere el artículo anterior podrá demostrar durante el proceso que los intereses afectados tienen origen ilícito."

En Argentina se encuentra tipificado el delito de blanqueo de dinero procedente del narcotráfico, y al parecer se han iniciado procesos en contra de altos funcionarios involucrados en tales actividades ilícitas.

En Brasil se ha intensificado el combate contra las drogas, y diversos mecanismos para el decomiso de los bienes producto de esta actividad, creándose también un fondo de prevención, tratamiento y represión contra el narcotráfico a fin

de administrar los recursos procedentes de los activos confiscados.

En Perú en 1992 se adoptaron medidas sobre los precursores químicos y el blanqueo de dinero.

En Belice también se han promulgado leyes en materia de blanqueo de dinero.

d).- MEXICO.

Nuestro País en respuesta a sus compromisos internacionales publicó el Programa Nacional para el Control de Drogas para el período de 1989-1994 se establece como objetivos específicos el proteger a la estructura económica regional y nacional evitando que los recursos provenientes del narcotráfico intervengan en los sistemas financieros y en la actividad productiva de la población, proteger las instituciones públicas (administrativas y políticas) evitando que los recursos del narcotráfico las vulnere a través de la violencia o la corrupción, abatir los niveles de producción, procesamiento y tráfico ilícito de estupefacientes que existen en el país, así como los delitos conexos que conlleva; como lo es el Lavado de Dinero para lo cual refiere que es necesario establecer un sistema de detección verificación y persecución de operaciones financieras relacionadas con el narcotráfico, promover la cooperación entre autoridades competentes, llevar a cabo el estudio legal integral que permita determinar la posible tipificación del Lavado de Dinero, así como la utilidad de tales

acciones, mantener activa la participación de México en los foros internacionales multilaterales así como formalizar acuerdos de cooperación bilateral para apoyar la investigación de tales delitos en casos de índole internacional.

Posteriormente del 17 al 20 de abril de 1990 se realizó en Ixtapa, México, la Reunión Ministerial de la Comisión Interamericana para el Control del abuso de las drogas (CICAD), en donde los países miembros: México, Estados Unidos, Canadá, Argentina, Uruguay, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Antigua y Bermudas, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela, Guatemala, La Bahamas y Costa Rica, plantean la posibilidad de establecer las medidas adecuadas para llevar a cabo el Programa Interamericano de Acción de Río de Janeiro y la Delegación de Guatemala tratando de unificar en la medida en que sea posible la legislación relacionada con el combate al narcotráfico y delitos conexos.

En esta reunión se exhorta a los miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) a suscribir la Convención de Viena, a la que ya nos referimos y en base a ello adoptar y tipificar el delito de Lavado de Dinero, alentar y solicitar la cooperación de las instituciones financieras a efecto de la detección de este delito, así como de su rastreo para efectos legales; adoptar medidas comunes con otros países para la asistencia y cooperación mutua en esta materia.

De lo anterior se estableció la necesidad de contar con un Reclamento Modelo sobre el delito de Lavado de Dinero relacionado con el Tráfico ilícito de Drogas y Delitos Conexos. Documento que fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos durante su Vigésimo Sexto Período Ordinario de sesiones, celebrado en Nassau, Bahamas del 18 al 23 de mayo de 1992.

Este reclamento modelo cuenta con 19 artículos y trata de unificar las legislaciones existentes en cuanto al Lavado de Dinero, estableciendo que se debe sancionar la transformación de recursos provenientes del narcotráfico, estableciendo que se debe sancionar la transformación de recursos provenientes del narcotráfico, que el Lavado de Dinero es un delito de carácter penal y no de índole financiera.

Se establece como delito la conversión, transferencia, adquisición posesión y utilización de bienes productos de delitos de narcotráfico o sus conexos, siempre y cuando tales conductas se lleven a cabo a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional del origen de tales bienes.

Con respecto de los bienes, productos e instrumentos de este delito se establece la posibilidad de que la autoridad competente decreta, sin notificación y sin audiencia previa, embarcos preventivos o medidas cautelares similares para preservar la disponibilidad de los mismos.

En caso de que los bienes se encuentren en poder de terceros adquirentes de buena fe, se deberá proveer las medidas para el efecto de ser resarcidos.

De igual manera se deberán de establecer medidas tendientes a regular las actividades financieras, implementando medidas y requisitos para los sistemas bancarios, tales como el llevar un registro de sus operaciones, la plena y correcta identificación de sus clientes para evitar las cuentas anónimas o cuentas con nombres ficticios, así como coadyuvar con las instituciones competentes a efecto de detectar la posibilidad del Lavado de Dinero, y guardar la debida reserva respecto de otras personas.

Se establece en el artículo 12, referente al "Registro y Notificación de transacciones en efectivo", que toda institución financiera deberá registrar en un formulario diseñado por la autoridad competente cada transacción en efectivo en moneda nacional o extranjera que supere determinado monto, de conformidad con lo dispuesto por la misma; además de que los formularios deberán contener por lo menos, en relación con cada transacción la identidad, la firma y la dirección de la persona que físicamente la realiza, así como los mismos datos del beneficiario; deberán estar plenamente identificadas las cuentas afectadas por la operación y se deberá especificar el tipo de movimiento bancario.

Deberán contar con este registro de archivos los bancos, casas bolsa o cualquier otra institución financiera, estableciendo el tipo de transacción que se efectuó, es decir retiro de fondos, cambio de moneda, cobro de cheques, compras de cheques, certificados y cheques de cajero, así como las ordenes de pago o cualquiera otra transferencia financiera. Los registros deberán permanecer en las instituciones hasta cinco años por lo menos y deberá estar a disposición de los tribunales o autoridad competente, para su uso e investigaciones y procesos criminales o administrativos.

Las personas que no lleven acabo las disposiciones anteriores podrán, inclusive perder su registro para seguir operando.

En el artículo 14 se hace referencia a la responsabilidad de las instituciones financieras señalando que las mismas o sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados, cuando participen en la comisión de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos, estarán sujetos a sanciones más severas y que la responsabilidad según su grado, se castigará con una sanción que va desde una multa hasta la suspensión o revocación de la licencia para funcionar como institución financiera.

En su artículo 16 se señala que las instituciones financieras deberán designar funcionarios a nivel gerencial que se encarguen de vigilar el cumplimiento de los programas y

procedimientos internos y notificar a las autoridades presuntas transacciones sospechosas, además de establecer procedimientos que garanticen un alto nivel de integridad de su personal, el que será objeto de evaluación respecto a sus antecedentes laborales y patrimoniales, entre otros.

Asimismo, se prevé la posibilidad de intercambio de información tributaria a nivel internacional en caso de investigación y para efectos de procedimientos; además de otros recursos que por su naturaleza no son susceptibles de ser adoptados por nuestro sistema jurídico, motivo por el cual México aun no ha suscrito dicho reglamento.

Como se desprende del modelo de reglamento sobre el delito de Lavado de Dinero relacionado con el narcotráfico para la investigación, prevención y sanción del delito de Lavado de Dinero no es suficiente la tipificación del delito si no que también se requiere el establecimiento de disposiciones de carácter administrativo que permitan prevenir y detectar el mismo, que por razón de la naturaleza del objeto sobre el cual recae la conducta; siendo generalmente dinero, y su circulación, requiere fluidez por ser el principal elemento de la economía de los países y de ponerse muchos requisitos para saber su procedencia legal o ilegal, se entorpecería el proceso económico de los países, resulta difícil su prevención y detección.

La tipificación del delito de Lavado de Dinero se encuentra en el artículo 115 bis del Código Fiscal Federal, la

cual se efectuó el 28 de diciembre de 1989 y adicionado el 3 de diciembre de 1993. de la que se desprende que no existe una definición de la conducta, es decir no se dice en que consiste la conducta delictiva, y por el contrario se regula tomando en consideración algunos medios de comisión y que además se trata de un delito especial por la estructuración del mismo, pero que consideramos no es la correcta.

Respecto a las normas administrativas con carácter preventivo y detectivo del delito en comento encontramos las siguientes:

Por lo que respecta a las operaciones financieras en nuestro país, estas se encuentra reglamentada de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, la Ley Aduanera y la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguro.

De conformidad con las disposiciones establecidas por la Comisión Nacional Bancaria tienen la obligación, las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares de crédito, de recabar los datos de su cliente relativos a su identificación y domicilio.

Asimismo deberán registrar diariamente en la contabilidad, libros y documentos correspondientes todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de

una institución de crédito y de una organización auxiliar de crédito, o bien implique una obligación directa o contingente.

Las Instituciones de Crédito deberán presentar la información y documentación que en el ámbito de sus respectivas competencias, les sea solicitado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria, dentro de los plazos y con la normatividad que las mismas establezcan.

De conformidad a las reglas de carácter general a las que se sujetan las instituciones de crédito para recibir depósito en cuenta de cheques en dólares de los Estados Unidos de América publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de septiembre de 1994, las Instituciones de Crédito podrán recibir depósitos en cuenta de cheques, denominados y pagaderos en dólares de los Estados Unidos de América, que se encuentren a favor de personas físicas domiciliadas en poblaciones localizadas en una franja de 20 kilómetros paralela a la línea divisoria internacional al norte del país o en los Estados de Baja California Norte y Sur, y de personas morales domiciliadas en cualquier parte del país, las cuales solo podrán acreditarse mediante la transmisión de documentos a la vista denominados en moneda extranjera y pagaderos en el exterior, traspasos de fondos de las cuentas de las misma naturaleza o del extranjero y la entrega de moneda en curso legal de los Estados Unidos de

América. Los depósitos deberán documentarse en contratos que señale la obligación del depositario de pagar los cheques respectivos precisamente mediante la entrega de dólares.

La Ley Aduanera establece que a la entrada al país se deberá reportar en la aduana el dinero en efectivo o en cheques cuando excedan de \$ 30.000 o su equivalente en moneda extranjera, en caso de omisión del reporte se harán acreedores de una multa equivalente al 20% del valor que exceda de dicha cantidad, de conformidad con los artículos 136 y 137 del citado ordenamiento.

El artículo 105 del Código Fiscal Federal relativo a las conductas equivalentes al contrabando en su último párrafo establece que: "La persona que no declare en la aduana, a la entrada al país, que lleva consigo cantidades en efectivo o en cheques o una combinación de ambas, superiores al equivalente en moneda de que se trate a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América se le sancionará con pena de tres meses a seis años. En caso de que se dicte sentencia condenatoria por autoridad competente respecto del delito que se refiere este párrafo, el excedente de la cantidad antes mencionada pasará a ser parte del fisco federal." Si bien se cuenta con disposiciones de carácter administrativas con las que se puede prevenir y detectar la comisión o posible comisión del delito materia del presente trabajo, en las mismas se señalan las autoridades que únicamente

pueden conocer de dichos informes, existiendo pues, un secreto que según el caso puede ser: bancario, bursátil o fiscal.

Respecto al Secreto bancario las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticia o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operación sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, se exceptúan los casos en que la información sea requerida por la autoridad judicial al existir un juicio en que el titular sea parte o acusado, o bien cuando sean solicitados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Comisión Nacional Bancaria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito. La violación del secreto bancario trae aparejada las consecuencias penales respectivas que se aplican a los empleados o funcionarios que incurran en ello.

Las casas de bolsa también cuentan con la prohibición del secreto bursátil, por lo que no podrán dar noticia de las operaciones que realicen o en las que intervengan, salvo las que solicite el cliente de cada una de estas o a sus representantes legales, o quien tenga poder para intervenir en ella, se exceptúa el caso en que la información sea requerida por la Comisión

Nacional de Valores, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley del Mercado de Valores.

El secreto fiscal se encuentra contemplado en el artículo 69 del Código Fiscal Federal en donde se dispone que el personal oficial que intervenga en los trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias estarán obligados a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos administrativos por los contribuyentes o por terceros, así como los obtenidos en ejercicio de sus facultades de comprobación, exceptuando el caso en que los datos deban suministrarse a funcionarios encargados de la administración y de la defensa de los intereses federales, y a las autoridades judiciales en procesos del orden penal y tratándose de pensiones alimenticias.

Se prevé el caso en que la información pueda ser suministrada a autoridades fiscales de otros países para lo cual deberá existir un acuerdo de intercambio recíproco de información; como lo es el caso con los Estados Unidos de América, suscrito por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, dicha información solo podrá utilizarse para efectos fiscales debiendo guardar el secreto fiscal.

En cuanto al decomiso, se encuentra contemplado en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece que se encuentran prohibido la

confiscación y que no se considera como confiscación la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para pago de impuestos o multas o el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito.

El artículo 40 del Código Penal Federal establece lo siguiente:

"Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenece a un tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito."

El aseguramiento de los bienes procede respecto de los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de él.

durante la investigación o integración de la averiguación previa,
para el efecto de su posterior decomiso decretado por el órgano
jurisdiccional.

CAPITULO II.- ELEMENTOS DEL TIPO.

a).- Generales.

- 1.- Sujeto Activo
- 2.- Sujeto Pasivo
- 3.- Bien Juridico
- 4.- Objeto Material
- 5.- Conducta
- 6.- Resultado

b).- Especiales.

- 1.- Medios de Comisión
- 2.- Referencias Espaciales
- 3.- Referencias Temporales
- 4.- Referencias de Ocasión
- 5.- Elemento Subjetivo
- 6.- Elemento Normativo
- 7.- Calidad en el Sujeto Activo
- 8.- Calidad en el Sujeto Pasivo

- 9.- Cantidad en el Objeto Material
- 10.- Cantidad en el Sujeto Activo
- 11.- Cantidad en el Sujeto Pasivo
- 12.- Cantidad en el Objeto Material

a).-ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO.

El tipo penal puede definirse según Alfonso Reyes Echandía "como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; la connotación descrita puntualiza el carácter preferentemente objetivo del tipo, y dicese preferentemente, porque algunos seres aparecen en él, referencias normativas y subjetiva" 1

Según Jiménez de Asúa "como una abstracción concreta que ha trazado el Legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito" 2

Pavón Vasconcelos lo define como "La descripción concreta hecha por la ley de una conducta, a la que en ocasiones se suma un resultado, reputada como delictuosa al concretarse a ella una sanción penal." 3

Jiménez Huerta la considera como "una descripción de conducta que a virtud del acto legislativo queda plasmada en la

1 La Tipicidad. Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1989, pag 7.

2 Cit. por Apud Reyes Echandía, Alfonso. Ob cit. p. 8

3 ibidem p. 8.

ley como garantía de libertad y seguridad y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible." †

La doctrina nos dice que el tipo ofrece una triple función:

1.- Función garantizadora.- La tipicidad realiza una función prejurídica de importancia trascendente; constituye garantía jurídica-política y social de la propia libertad. Nuestro artículo 14 Constitucional señala: "nadie podrá ser privado de la vida, libertad o de sus posesiones sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", con lo cual queda establecido, tal garantía.

Es tan importante el tipo penal que el Juez no podrá enjuiciar como ilícito, aquellos comportamientos que no se adecúen al tipo legal aun en el caso de que ellos parezcan injustos.

El principio nullum crimen, nulla poena, sine lege, encuentra su concreción en la doctrina de la tipicidad, es decir, que sin tipo no existe delito, ni pena.

† Cit. por Apud Reyes Echandía, Alfonso. idem p. 8

Los Códigos Penales, con su catálogo de tipos desarrollan, actualizan y concretan el principio antes mencionado, y con ello garantizan aquel postulado democrático en virtud del cual es lícito todo comportamiento humano que no esté legalmente prohibido.

Resultando que, la tipicidad es la adecuación del hecho de la vida real al precepto penal, por medio de ésta se practican los fines de seguridad jurídica que toda colectividad requiere.

2.- Función Fundamentadora.- El tipo penal es fundamento del hecho delictivo concreto.

3.- Función Sistematizadora.- Los tipos penales se clasifican en orden al bien jurídico que tutelan los diversos grupos de delitos; a la vez el bien jurídico sirve de guía para el Juez en la interpretación de un hecho delictivo concreto, no solo este elemento es útil en dicha función del juez sino también el verbo activo o núcleo del tipo.

Por otra parte, debe decirse que la antijuricidad es la ratio esendi del tipo penal, debe entenderse que no es el elemento esencial del delito sino la finalidad del tipo, es decir, que al tipificar una conducta delictiva, lo que hace el legislador es describir tal conducta de manera que quede caracterizada de antijuricidad (de la manera en que se contradice el orden jurídico establecido vigente).

La antijuricidad es una característica del tipo penal, pero esto no significa que con una conducta delictiva concreta por el simple hecho de ser antijurídica se integre el delito sino que además, como se sabe, se requiere que esté prevista por la ley penal y que concurren asimismo todos los elementos del delito.

Si el legislador previera un tipo penal en el que no se concretase la antijuricidad, la conducta típica que se adecue a tal precepto penal no constituiría delito alguno, en virtud de no violar una norma jurídica. Lo mismo ocurriría si pretendiera proteger a un bien jurídico que no contradijera el derecho (conductas neutras o permitidas) con un tipo penal.

Lo anterior confirma la existencia de la antijuricidad típica, y es la única que interesa al Derecho Penal, por lo que el legislador la deberá tomar en consideración al formular los tipos penales. En otras palabras, el tipo es una forma legal de concretizar lo antijurídico punible.

Por antijuricidad debemos entender según Jiménez de Asúa "como la expresión que implica contradicción al derecho".²

La antijuridicidad penal representa la contravención a las normas establecidas dentro de una sociedad, las cuales han

² Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. "Derecho Penal Mexicano" s/e Editorial Porrúa, México 1991, página 291

sido proclamadas como dafinas para la misma. Por lo tanto, para que el Juez pueda emitir el juicio de antiJuricidad debe analizar el hecho delictivo concreto y compararlo con el tipo penal previa la determinación de ausencia de causas de justificación.

Siquiendo a Porte Petit. "se tendrá como antiJuridica una conducta adecuada al tipo cuando no se compruebe una causa de justificación". &

Asi. se considera que en la vida del derecho existen normas y leyes referidas a intereses vitales que la protección eleva a bienes Juridicos. estos bienes se encuentran protegidos por el derecho en los tipos penales y constituyen la base de valoración en la determinación de la antiJuricidad.

La atipicidad, a contrario sensu, se da cuando no concurren en un hecho concreto los elementos del tipo penal o bien cuando la ley no ha descrito la conducta que en realidad se presenta con características antiJuridicas, pero que por no existir tipo concurre la misma.

El tipo penal se integra con elementos generales y especiales; los elementos generales son los que se encuentran en todo tipo penal: Sujeto activo, sujeto pasivo, bien Juridico, objeto material, conducta y resultado, y los elementos especiales

& Cit. por Jimenez de Asua, Luis. Principios de Derecho Penal. 3a. edición. Editorial Sudamérica. México 1967. página 371.

son los que el Legislador agrega para restringir el ámbito de aplicación y para atenuar o agravar la pena: Medios de comisión, referencias espaciales, referencias temporales, referencias de ocasión, elementos subjetivos, elemento normativo, calidad en el sujeto activo, calidad en el sujeto pasivo, calidad en el objeto material, cantidad en el sujeto activo, cantidad en el sujeto pasivo y cantidad en el objeto material.

1.-SUJETO ACTIVO.

El delito es un acto humano, según Ignacio Villalobos: dado que "el delito es un acto humano o exteriorización de la voluntad humana, por lo tanto, el Sujeto Activo del delito ha de ser siempre un hombre o representante de la especie humana, sea hombre o mujer (principio de la responsabilidad individual)".7

Sin embargo el artículo 11 del Código Penal establece: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su

7 Cfr.- Derecho Penal Mexicano, 3a. edición, Ed. Porrúa, Mexico 1975, p. 270

disolución. "cuando lo estime necesario para la seguridad pública," pero como se desprende del texto legal, el criterio es el mismo en razón de que el que debe cometer el delito es un individuo miembro o representante de la persona jurídica o de la sociedad, corporación o empresa, no la agrupación. El acto de voluntad es individual, si el agente o representante es quien toma la determinación, aun cuando para la ejecución se valga de los medios que la sociedad o empresa le proporcione. Por otra parte, si varios directores, la mayoría o todos los miembros de la organización acuerdan ejecutar el acto será un caso de participación, pero no un delito de persona jurídica. Lo anterior concuerda con lo dispuesto por el artículo 2853 del Código Civil: "los actos que el mandatario practique a nombre del mandante traspassando los límites expresos del mandato serán nulos con relación al mandante", resultando dicho mandatario responsable por los actos cometidos por propia voluntad y que no constituyan objeto de la representación; dicho artículo excluye de la responsabilidad civil o penal a la persona (física o moral) haciendo responsable, consecuentemente, a dicho representante legal.

Parte Petit manifiesta que por sujeto activo debe entenderse: "el que interviene en la realización del delito como

autor, coautor o cómplice". 9

En este orden de ideas el tema de la autoría y participación, como conceptos respecto de quien se ha de tener como Sujeto Activo del delito deriva de la clasificación de los tipos penales que atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

1.- **Unijetivos o concurso eventual de sujeto activo:** Cuando el tipo exige para su comisión un solo individuo (vg. homicidio, robo etc).

2.- **Pluri subjetivo o concurso necesario de sujetos activos:** Cuando el tipo exige para su comisión varios individuos, (Vg. adulterio, asociación delictuosa y pandillerismo etc).

La clasificación anterior se refiere a la autoría; así, son sujetos activos los autores del delito que el propio tipo describe, es decir, el tipo penal describe quien es el sujeto activo del delito.

Así como de la práctica, pueden obtenerse dichos autores, cuando en la realidad dos o mas hombres conjuntamente realizan un mismo delito; siendo en este caso donde surge el tema de la participación. Según Fernando Castellanos Jena "consiste en

9 "Apuntamientos de Derecho Penal I", 8a. Edición, Ed. Porrúa, México 1983, p. 258.

la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito sin que el tipo requiera esa pluralidad." 10

El sujeto Activo del delito en el tipo penal previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal Federal puede ser cualquier persona física que se coloque en los supuestos previstos en las fracciones I y II, segundo párrafo de dicho artículo, y penúltimo párrafo del citado artículo, así como en lo dispuesto por el artículo 95 del Código Fiscal de la Federal.

Por ejemplo: La persona física que se dedica al narcotráfico; actividad de la cual obtiene grandes cantidades de dinero, y con el mismo realice, por sí o por interpósita persona, una compra de CITES, o RESUMENES, con el propósito de ocultar o disfrazar el origen, la propiedad del dinero.

La persona física que habiendo obtenido una suma de dinero, por la comisión de un delito de homicidio realice, por sí o por tercera persona, una compra-venta de un bien inmueble con el propósito del mencionado anteriormente.

El funcionario que, hubiere obtenido una suma de dinero por un delito de fraude en perjuicio del Estado, realice por sí o por un tercero el transporte de tal cantidad de dinero de México al Extranjero con el propósito de ocultar la propiedad del mismo.

10 "Lincamientos de Derecho Penal", 19a edición, Editorial Porrúa, México, 1993, página 293.

2.- SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo del delito es "el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma". II

El Sujeto Pasivo se halla incluido en el encabezamiento del título de derechos protegidos por la norma penal. Así son sujetos pasivos, por ejemplo en el título décimo noveno "delitos contra la vida y la integridad corporal, las personas físicas: en el título "delitos contra la seguridad de la Nación" es el Estado; en el título cuarto "delitos contra la Seguridad Pública", es la sociedad, en el título vigésimo segundo "delitos en contra de las personas en su patrimonio" en este pueden ser una persona física o moral.

Conforme a la teoría de la tipicidad, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico que se protege. De ahí la importancia que tiene el sostener que, el objeto jurídico, para efecto del encuadramiento típico está constituido por el bien que escogió el legislador, porque si se aceptara la existencia de varios objetos jurídicos, habría que aceptar la existencia de los correspondientes sujetos pasivos, es decir, cuando el tipo penal es pluriobjetivo el sujeto pasivo necesaria o igualmente debe ser

II Cit. por Cortés Ibarra, Miguel A. "Derecho Penal", 4ª Edición, Cárdenas, Editor, y distribuidor, México, 1972. P. 135

plural. Lo cual provocaría, al juzgador, la imposibilidad del proceso de adecuación.

"Existe una distinción entre el sujeto pasivo inmediato u ofendido y el sujeto mediato. El primero puede ser una persona física o jurídica, reconocida como el titular de los bienes afectados directamente. El sujeto pasivo mediato de un delito, es siempre la sociedad, ya que con la comisión de un delito tipificado por la ley, se están afectando los bienes necesarios para la estabilidad y progreso de sus miembros de la comunidad misma". 12

En el delito que nos ocupa el sujeto pasivo es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en razón de que es la titular del derecho violado por el delincuente, porque considerando el resultado que debe causarse en dichos tipos, descrito con los elementos siguientes: "Con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales, no proporcionar el informe requerido por la operación, de alentar una actividad ilícita, y de ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización de los bienes", se viola el bien jurídico en perjuicio de tal Secretaría de Estado, pero respecto de los dos casos siguientes: alentar una actividad ilícita, y ocultar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización de los bienes", resulta un tanto dudable.

12 Forte Petit Celestino, ob. cit. p. 293.

3.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

La razón de ser de los tipos penales no es otra que la necesidad, advertida por el Estado, de proteger sus propios intereses, los de la sociedad y los de las personas en particular de aquellos comportamientos humanos que la experiencia ha demostrado aptos para lesionarlos. Las figuras típicas se determinan, precisan y definen por imperio del bien jurídico. No hay norma penal incriminadora que no esté destinada a la tutela de un valor, y que no tenga por fin la protección de un bien jurídico. Así la norma que incrimina el homicidio tutela el bien jurídico de la vida, aquella que incrimina el robo, la propiedad, aquellas que incrimina la bigamia tutela el orden familiar etc.

Ha sido desconocido, e incluso por Grispiigni negado, 13 que el bien jurídico en la figura típica pueda estimarse como un requisito o elemento de ella. Sin embargo la trascendencia de aquél como corpúsculo de la estructura típica es tan superlativo, que sin tenerse la en consideración resulta imposible no ya solo ordenar y sistematizar los tipos penales, sino incluso construirlos y organizarlos. pues por una parte, el conjunto de los elementos materiales que integran la corporeidad de cada uno de ellos tan solo adquieren conjunción orgánica cuando se fundan en la unidad que forja el bien jurídico tutelado, y, por otra, la

13 Cfr. Jiménez Huerta, Mariano.- Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 3a. ed. Ed. Porrúa, México 1980, p. 119 y 120.

consideración de los bienes jurídicos que los tipos penales tutelan, es la razón determinante de la estructura y sistemática que debe adoptar la parte especial de un Código Penal. Sin la unidad de sentido que emerge del bien jurídico protegido en cada figura típica; sus elementos materiales se presentan a la consideración del observador como un simple elenco de datos, mecánicamente situados unos al lado de otros sin integrar esa unidad de sentido que implica la noción del tipo penal.

Para referirse a la objetividad jurídica, la doctrina suele emplear indistintamente las expresiones, bien, o interés; por lo tanto, es conveniente dilucidar su exacta significación.

Bien es todo aquello que, teniendo una existencia material o inmaterial, resulta apto para la satisfacción de necesidades humanas; de acuerdo con este concepto, no solo las cosas materiales (dinero, animales, muebles, inmuebles etc), sino las ideales (honor, reputación, etc.), son bienes en cuanto unas y otras tienen aptitud para satisfacer apetencias (interés).

La doctrina dominante considera el interés como la valoración que el individuo hace respecto de la aptitud que un determinado bien tiene para satisfacer una necesidad. Se trata, pues, de un juicio de relación sobre el valor de bien como medio de satisfacción de una necesidad de contenido jurídico, moral o social. Siendo, pues, una relación entre el sujeto y el bien, pertenece a aquél: es decir el sujeto está ligado al bien a

través del interés. lo que demuestra que se trata de cosas distintas, aunque coincidentes.

Los conceptos precedentes nos llevan a la obvia conclusión de que el bien es de naturaleza objetiva en tanto que el interés es de índole subjetiva.

Por lo que el concepto de bien jurídico, según Alfonso Reyes Echandía, son "cosas mínimas cosas o personas consideradas como bienes, intereses o derechos tutelados por la Ley, o sea como objeto de relaciones jurídicas". 14

Podemos clasificar los bienes jurídicos en cuanto a su titular en:

a).- Pertenecientes al individuo.- El objeto jurídico está radicado a una persona física.

b).- Pertenecientes a la sociedad.- El objeto jurídico recae en el conglomerado social, sin referencia específica a las singularidades individuales que lo conforman.

c).- Pertenecientes al Estado.- El objeto jurídico recae en esta persona jurídica.

En cuanto al número de bienes jurídicos se clasifican en simples y complejos.

14 Op. cit. p. 83.

Los simples se estiman en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia.

Los complejos son tipos penales en los que, el legislador, prevé que una misma conducta puede vulnerar dos diversos bienes jurídicos, protegidos en un mismo tipo penal; los cuales pueden pertenecer al individuo, a la sociedad o al estado (tipos complejos). tal es el caso del tipo previsto en el artículo 397 del Código Penal (daño en propiedad ajena): "... A los que causen incendios, inundación o explosión con daño o peligro de:

I.- Un edificio, vivienda, o cuarto donde se encuentre alguna persona.

II.- Ropas, muebles u objetos del tal forma que puedan causar graves daños personales.

III.- Archivos públicos o notariales.

IV.- Bibliotecas, museos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y.

V.- Montes, bosques, selvas, pastos, bienes o cultivo de cualquier género.

Pues, en él se protegen simultáneamente, el bien jurídico del patrimonio y el de la seguridad pública; y, del

previsto en el artículo 372 (robo con violencia), en el cual se protegen simultáneamente el patrimonio y la integridad física.

La complejidad de estos delitos surge de los concretos tipos especiales y complementados, ambos protegen al mismo bien jurídico protegido en el tipo básico, pero con especial connotación de conectar peculiaridades o determinadas circunstancias que aumentan o disminuyen la intensidad anti-jurídica de la conducta típica, pero diferenciándose ambos en que si bien ambos excluyen la aplicación del básico, el tipo complementado además presupone la de aquél, en tanto que el especial no presupone al básico.

El tipo penal en análisis pertenece a esta clase de tipos complejos, pues en dicho tipo penal se protege el bien jurídico del tipo penal que sirve de adquisición de dinero o bienes, mismo que puede ser el delito contra la salud en cualquiera de sus modalidades, enriquecimiento ilícito, contrabando, etc., y la protección del sistema fiscal federal.

Por otra parte, la determinación del titular del bien jurídico violado, en los tipos complejos, es de gran importancia para efectos de la procedencia del consentimiento; pues éste como causa excluyente del delito (fracción III del artículo 15 C.F.), en el tipo penal que analizamos, no puede operar ya que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no tiene capacidad jurídica para disponer libremente del bien jurídico, en razón de

la naturaleza del mismo. y toda vez de que no puede disponer de la economía pública en perjuicio de la nación; no siendo, en consecuencia, posible el consentimiento tanto expreso como tacito, resultando así que no se reúnen los requisitos exigidos por dicha fracción.

En el caso que nos ocupa, el bien jurídico se encuentra determinado por el resultado descrito en dicho tipo penal con los siguientes elementos: "Con el propósito de: a).- evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales. b).- ocultar o disfrazar, el origen, naturaleza, propiedad, destino, localización del bien. c).- alentar alguna actividad ilícita, o. d).- omitir proporcionar el informe requerido por la operación; y respecto del penúltimo se encuentra determinado con la conducta que realiza el sujeto activo calificado (empleados y funcionarios de instituciones que integran el sistema financiero), consistentes en: "... no cumplan con la obligación de recabar o falseen la información sobre la identificación del cliente y la correspondiente operación ...". Por lo que el bien jurídico protegido en estos tipos, por encontrarse en el Código Fiscal de la Federación y, por tanto estar descrito de tal forma que la materia del injusto sea el mismo que el de los demás tipos que prevé dicho Código, es el de la protección del sistema fiscal en razón de que con estos tipos se pretende proteger indirectamente la función recaudatoria mediante el conjunto de normas jurídicas de exigibilidad de gravámenes y de inspección de su cumplimiento.

y no el del patrimonio de la Federación. en virtud de que este bien jurídico lo constituye el conjunto de derechos reales, y en el presente tipo penal no se esta en presencia de protección de bienes reales sino en una relación de derecho público por medio de la cual está obligado, el contribuyente, al pago de los gravámenes que el Estado le impone en ciertas actividades o cosas y, en caso contrario éste cuenta con los procedimientos coactivos correspondientes para obligar a su cumplimiento, por lo que, si el contribuyente no cumple con tal obligación fiscal, es decir, evade al fisco por cualquier medio, el Estado no sufre un menos-cabo en su patrimonio porque éste podrá hacer efectivo el cumplimiento del pago del crédito fiscal mediante el procedimiento coactivo correspondiente. Tampoco es el Fisco Federal porque por éste se entiende, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sustentar en tesis de jurisprudencia lo siguiente: "Aquella parte de la Hacienda Pública que se forma con las contribuciones, impuestos y derechos siendo autoridades fiscales las que intervienen en la cuestación por mandato legal, dándose el caso de que haya autoridades Hacendarias que no son autoridades fiscales, pues aun cuando tengan facultad de resolución en materia de Hacienda, carecen de esa actividad en la cuestación que es la característica de las autoridades fiscales, viniendo a ser el carácter de autoridad hacendaria el género y de autoridad fiscal la especie." Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLI, página 844, desprendiéndose de esta tesis

Jurisprudencial la confirmación de lo dicho en relación con el concepto de patrimonio de la federación, pues el fisco es parte del patrimonio, y las autoridades fiscales intervienen en la recaudación de los impuestos, derechos o contribuciones, por mandato legal.

En la hipótesis siguiente: "El que a sabiendas realice una operación financiera, etc., con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales", no puede protegerse un bien jurídico que no es lícito como lo es el pago de créditos fiscales por conceptos de bienes o dinero que provienen de actividades ilícitas en virtud de que la medida de seguridad que corresponde a estos bienes o dinero es el decomiso y no el gravamen fiscal, en consecuencia con tal hipótesis no se protege un bien jurídico, sino se pretende evitar de manera equivocada un hecho delictivo.

Conforme a este elemento, los tipos se clasifican en de lesión y de peligro. Los primeros son aquellos en los que el tipo exige la destrucción o disminución del bien jurídico; un ejemplo de tipos que exigen destrucción del bien jurídico sería el homicidio, toda vez que el bien jurídico vida, tiene que ser destruido para que la conducta delictiva sea consumada; y el ejemplo de tipos que exigen la disminución del bien jurídico es el de lesiones, el secuestro; en razón de que en ambos se disminuye la integridad del bien jurídico.

Son tipos de peligro aquellos que describen conductas que tienen por finalidad amenazar o poner en peligro el bien jurídico.

Se subdividen estos a la vez en: de peligro efectivo, presunto, e individual y común.

Son tipos de peligro efectivo aquellos que la realidad del peligro debe presentarse y demostrarse en cada caso; ejemplo de estos es el de peligro de contagio venéreo contenido en el artículo 199 bis del Código Penal, ya que en el caso concreto debe ser afirmado y probado que el sujeto activo al tener relaciones sexuales con otra persona puso en peligro de contagio la salud de ésta.

Son tipos de peligro presunto aquellos en los que el peligro se considera presuntamente supuesto en la conducta descrita en el tipo, sin que se admita en ningún caso prueba en contrario sobre su existencia; un ejemplo es el abandono de niños o enfermos descrito en el artículo 335, pues el peligro se presume insito en el abandono.

Son de peligro individual aquellos en los que el peligro amenaza únicamente a la persona a la que se dirige la conducta o a una pluralidad de personas bien determinadas en el tipo, tal acontece en el delito de abandono de familia tipificado en el artículo 336.

Son de peligro común aquellos que describen conductas susceptibles de afectar a un número indeterminado de personas; un ejemplo es el de la fracción I del artículo 147 (ataques a las vías de comunicación).

La clasificación que corresponde al tipo que analizamos es:

1).- De lesión, respecto del penúltimo párrafo del artículo 115 bis del Código Fiscal Federal, en virtud de que el bien jurídico, de la certeza de los informes que deben registrarse en las instituciones que integran el sistema financiero, se altera total o parcialmente, es decir hay ausencia total o parcial de tal informe.

2).- Son de lesión, respecto de las fracciones I y II, y con relación a los elementos de los incisos a) y d) del artículo 115 bis del Código Fiscal Federal, en razón de que el bien jurídico de la "protección del sistema fiscal al ser violado, con tales conductas, se lesiona la eficacia de tal sistema, con respecto de los incisos b) y c) son de peligro, dado que el alentar una actividad ilícita u ocultar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate se pone en peligro la eficacia de la protección del sistema fiscal.

4.- OBJETO MATERIAL.

El objeto material del delito es el receptáculo de la actividad ilícita.

Así pueden ser objeto material del delito:

a).- Toda persona o cosa sobre la que recae la conducta.

En el delito que analizamos el objeto material lo constituye el dinero, provenientes de una actividad ilícita o los bienes (muebles o inmuebles) que representan el producto de una actividad ilícita; esto es con relación a la fracción I y II y segundo párrafo. en relación al penúltimo párrafo el objeto material lo constituyen los registros en donde se anota la información relativa a la identificación del cliente y la respectiva operación.

5.- CONDUCTA.-

Concepto: Como elemento del tipo se define como aquella amplia y abstracta descripción que de una hipotética actividad del hombre hace el legislador en una norma penal.¹³

¹³ Reyes Echandía, Alfonso. op. cit. p 47

El legislador observa los diversos modos de reaccionar del individuo ante los estímulos que le depara el medio ambiente social en que vive y toma nota de aquellas que vulneran derechos personales o sociales poniendo con ello en peligro la estabilidad del conglomerado humano que el estado tiene la obligación de proteger: y de esa acuciosa observación deduce cuales de ellos debe prohibir bajo la amenaza de una sanción penal: cuando a tal conclusión llega tomando como base esos comportamientos individuales que ordinariamente se repiten en condiciones similares, plasma en la norma un modelo o arquetipo dentro del cual pueden quedar aquellos subsumidos. Es a este modelo de conducta al que nos proponemos estudiar desde el siguiente punto de vista: "dado que el verbo es la parte mas importante de una oración, y si la conducta descrita en el tipo se plasma en una oración gramatical, por lo tanto, es necesario su estudio dentro del tipo."

Es tal la importancia del estudio del verbo como núcleo del tipo, que la interpretación de las normas penales hacen los jueces y magistrados en su cotidiano menester de administrar justicia, es básicamente interpretación del verbo rector en ellos empleado. Así por ejemplo en el delito de homicidio, parricidio, aborto, infanticidio y genocidio el verbo rector, que simultáneamente es esencia de la antijuricidad de la acción u

omisión que describen los respectivos tipos. es el de privar la vida.

Sin embargo. no siempre en el verbo rector como conducta. se constituye la antijuricidad. es decir, no solo en el verbo rector se impregna la antijuricidad: como sucede en los tipos antes mencionados, sino que se requiere que el legislador añada una referencia al medio empleado (violencia física o moral. como sucede en el tipo del artículo 265 que se refiere a la violación). o al sujeto pasivo (como en el tipo penal del artículo 266; tenga incapacidad mental o física), o que el legislador además de la conducta. describa el resultado: como sucede en algunos tipos que describe el artículo 167 que se refiere al delito de ataques a las vías de comunicación (fracciones III, V y VIII), para considerar a la conducta como antijurídica.

En el tipo penal que analizamos: respecto a las diversas conductas previstas en las respectivas fracciones (I: realice una operación financiera...., II.- Transporte ...). el legislador, les añade un resultado jurídico (con el propósito de: a) b).- c)... y d) ...) para considerarlas como antijurídicas; elemento este último que consideramos no necesario en la integración del tipo, por las razones que se expondrán en su momento oportuno.

Respecto del penúltimo párrafo también se concreta a describir solo la conducta; "... a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que con el propósito de prestar auxilio o cooperar para evitar la identificación o localización de las sumas de dinero o bienes a que se refiere este artículo, no cumplan con la obligación de recabar o falseen la información sobre la identificación del cliente y la correspondiente operación conforme a lo previsto en las disposiciones que regulan el sistema financiero." Por lo tanto son tipos de mera conducta en razón de que para la adecuación típica no se exigen o describen la destrucción del objeto material sobre el cual recae la conducta que en el caso concreto son los bienes (muebles o inmuebles).

Por otra parte, las conductas descritas en los tipos penales pueden ser de acción, o de omisión o de comisión por omisión (art. 7° del Código Penal).

Conducta de acción.- Son aquellas conductas en las que el tipo penal describe una actividad (un hacer) misma que debe ser manifestada en forma voluntaria para que sea considerada anti-jurídica.

Conducta de omisión.- Se refieren a la conducta externada voluntariamente consistente en un no hacer, es decir,

el tipo penal describe una abstención voluntaria del sujeto activo, misma que es considerada como antijurídica.

Conductas de comisión por omisión.- El artículo 7° en su segundo párrafo del Código Penal establece: "en los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considera que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente". La referencia a esta clase de conducta es de manera general, en dicho código, como es claro de observar se refiere a la determinación de la imputación de la conducta, es decir en que circunstancia es atribuible la misma, para hacer aplicables a los tipos penales con estas características. En el caso concreto el tipo penal es:

De acción: respecto de las fracciones I y II y Segundo párrafo del artículo 115 del Código Fiscal de la Federación.

De omisión: respecto del penúltimo párrafo del citado artículo.

6.- RESULTADO.

Los tipos penales pueden describir un resultado material o formal, los primeros son aquellos en los cuales para

su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material: vida en el homicidio, la salud en las lesiones. El resultado es el efecto natural de la actividad descrita en el tipo, su presencia en el tipo es eventual, pues depende de su necesidad para producir la lesión del bien.- El legislador de entre todos los efectos naturales de la actividad solo se incluye en el tipo el necesario o idóneo para producir la lesión.- Los segundos son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente son delitos de mera conducta y, se sanciona la acción u omisión en sí misma, son de esta naturaleza la posesión, portación de arma de fuego, la posesión ilícita de enervante etc.

En el caso concreto el tipo penal de lavado de dinero describe un resultado de carácter formal en razón de que no exige para su comisión una destrucción o alteración del objeto material, el cual como ya quedó anotado son: dinero o bienes.

Lo anterior es válido para las fracciones I y II y segundo párrafo del artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

Respecto al penúltimo párrafo debe decirse que se prevé un tipo de resultado material, en virtud de que para su comisión se requiere la alteración del objeto material, el cual consiste en los registros en donde se anota la información relativa a la identificación del cliente y la respectiva

operación, pues, deberá probarse la omisión o falseamiento de dicha información, actividades que se traducen en una alteración del respectivo registro, es decir, al omitir o falsear el respectivo informe se alteran los registros.

B).- ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.

Son elementos especiales los que el legislador agrega para restringir el ámbito de aplicación y para atenuar o gravar la pena, y son: los medios de comisión, referencias especiales, referencias temporales, referencia de ocasión, elemento subjetivo, elemento normativo, calidad en el sujeto activo, calidad en el sujeto pasivo, calidad en el objeto material, cantidad en el sujeto activo, cantidad en el sujeto pasivo y cantidad en el objeto material.

1.- MEDIOS DE COMISION.

Concepto: Según Olga Islas y Elpidio Ramírez, medios de comisión: "Son el instrumento, o la actividad distinta de la conducta, empleados para realizar la conducta o producirse el resultado".

Así por medios de comisión debe entenderse aquellas formas de ejecución del delito, previstas de manera genérica (tal como acontece en el tipo penal de violación o fraude: en los que se exige la violencia física o moral, y aprovechamiento del error o engaño respectivamente), o aquellos instrumentos que el

legislador exige de manera especifica por ejemplo en el tipo penal, previsto en el articulo 170 del Código Penal para el Distrito Federal que establece: Al que empleando explosivos o materias incendiarias o por cualquier otro medio destruya una embarcación o cualquier otro vehiculo del servicio Federal o Local, si se encuentra ocupado por una o mas personas, y que ante la ausencia de tales medios comisivos se da la tipicidad.

En el caso de referencia no se exigen, en ninguna de las hipotesis, medios de comisión alguno.

2.- REFERENCIAS ESPACIALES.

Es la descripción que hace el tipo del lugar en donde se debe realizar la conducta.

El lugar al que el tipo se refiere puede ser ilimitado o circunscrito.

La ilimitación espacial implica la posibilidad de ejecutar el hecho en cualquier parte.

El espacio es circunscrito cuando el propio tipo indica el lugar en donde la conducta debe desarrollarse, o la naturaleza misma de esta encierra la delimitación espacial.

El tipo penal del articulo 115 bis del Código Fiscal Federal exige como referencia espacial las siguientes:

II.- Transporte, transmita o transfiera la suma de dinero o bienes mencionados, "desde algún lado a otro en el país, desde México al extranjero o del extranjero a México."

3.- REFERENCIAS TEMPORALES.

Es la referencia que hace el tipo del momento de cuando debe ejecutarse la conducta para que resulte típicamente adecuada.

La temporalidad de la conducta puede ser ilimitada o circunscrita.

Es ilimitada cuando la conducta puede ejecutarse en cualquier momento.

Es circunscrita cuando la conducta puede ser típica solo en el tiempo a que hace alusión el tipo.

La temporalidad puede ser tácita o expresa.

Es tácita en todos los tipos de omisión propia, ya que en ellas la omisión es constitutiva del delito en el momento en que se deja de realizar el comportamiento activo jurídicamente exigible.

Es expresa cuando la conducta antijurídica debe acaecer en determinado momento que señale en el tipo, y que pueden ser antes, durante o después de determinado acontecimiento.

El ejemplo en la cual la conducta antijurídica acaece antes de cierto acontecimiento, es el tipo penal descrito en el artículo 141 (conspiración), "... a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios delitos del presente título ...", pues para que la conducta antijurídica se adecue al tipo depende de que los agentes que sean sorprendidos antes de empezar su ejecución.

El ejemplo en la cual la conducta delictiva se realiza contemporáneamente a determinado acontecimiento lo encontramos en el tipo penal del aborto, previsto en el artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal, pues este debe realizarse dentro del momento de la preñez.

El ejemplo en la que la conducta antijurídica se ejecuta después de cierto acontecimiento lo encontramos en el delito de encubrimiento artículo 400 del Código Penal, pues la conducta del agente se adecua al tipo de prestar auxilio después del previo delito, ya se por acuerdo previo o sin existir éste.

El tipo penal materia de nuestra investigación no señala referencia temporal alguna, por lo tanto puede realizarse en cualquier tiempo.

4.- REFERENCIAS DE OCASION.

Son las circunstancias de oportunidad que debe aprovechar el sujeto activo para realizar la conducta.

vg. El artículo 316. que establece el concepto de la calificativa de ventaja señala: se entiende que hay ventaja:

I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halle armado.

II.- Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que los acompaña.

III.- Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y.

IV.- Cuando éste se haya inerte o caído y aquél armado o de pie.

Como puede observarse en las fracciones I, II y IV se describen referencias de ocasión y oportunidad que debe aprovechar el activo para encuadrar su conducta en la ventaja. son entre otras ser superior en fuerza física, por el número de los que lo acompañan. que el ofendido se encuentra inerte o caído y el oponente armado o de pie.

En el caso concreto el tipo penal en estudio no exige dicho elemento.

5.- ELEMENTO SUBJETIVO.

En ocasiones la descripción objetiva no es suficiente para la incriminación de una conducta cuando ella solo puede considerarse como lesiva de intereses jurídicos, en la medida en que vaya referida a un especial estado de conciencia o a una determinada tendencia interna del agente concretados una y otra en determinada finalidad hacia la cual apunta su conducta. Se trata de verdaderos momentos subjetivos descritos en el tipo y cuya presencia se debe a la infinita variedad de matices que ostenta la psique humana, lo cual hace necesario destacar aquellos especiales estados subjetivos del actor cuya presencia nutre de ilicitud la conducta. La combinación de las acciones externas de los hombres con sus procesos psicológicos resulta a veces de verdadero interés para el legislador penal. Hechos que objetivamente no interesan, cobran interés cuando van acompañados de ciertos estados de conciencia del autor. Cuando el legislador tipifica conductas que solo son delictiva si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto activo, debe hacer referencia en forma explícita de dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en que se encuentran en la estructura del tipo se convierten en elementos del mismo, por lo que los elementos subjetivos deben buscarse dentro de la tipicidad, así como porque

cuando la anti-turicidad típica está determinada por dicho elemento subjetivo aquella es elemento del tipo.

No debe incluirse los elementos subjetivos dentro de la teoría de la culpabilidad porque mientras que aquellos son meras referencias a la psique del agente que califican su conducta, la culpabilidad constituye el aspecto subjetivo del delito, y como de delito solo puede hablarse frente a una conducta típica se concluye que la comprobación de tales elementos es previa a la calificación de tal conducta (dolo o culpa). por ejemplo quien toma una cosa mueble ajena con ánimo de apropiársela, pero erróneamente convencido de que su dueño consintió el hecho, es indudable que la conducta es típica, pero no existe delito por falta de culpabilidad.

El tipo penal de lavado de dinero contiene los términos que se refieren a este elemento de la manera siguiente. Respecto de las fracciones I y II.

"El que a sabiendas de que una suma de dinero o bienes ...", es decir, el previo conocimiento de la procedencia de los mismos.

I.- ...

II.- ..." con el propósito de

a).- Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales.

b).- Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate:

c).- Alentar alguna actividad ilícita. o

d).- Omitir proporcionar el informe requerido por la operación."

6.- ELEMENTO NORMATIVO.

Son partes esenciales de la antijuricidad de la conducta que se distinguen de la misma en razón de que con el movimiento corporal no están en razón de causalidad. es decir la ajeneidad de la cosa sustraída no está causada por la conducta del sujeto activo así como "La comunicación del hecho falso" es la conducta del difamador, no la falsedad de los hechos, es decir, que en ocasiones el legislador al integrar los tipos suele recurrir a expresiones valorativas cuando la simple descripción objetiva de la conducta no la tife de ilicitud. en estos casos la referencia de valor es lo que transforma un acontecer humano de lícito en ilícito.

Pavón Vasconcelos acepta que tales expresiones forman parte de la descripción en los tipos penales y que se llaman

normativos. "por implicar una valoración de ellas por el aplicador de la ley. tal valoración. es necesaria para poder captar el sentido de la norma.

Los elementos normativos del tipo son de contenido jurídico o extrajurídico:

De contenido jurídico.- Implican una valoración eminentemente jurídica. en cuanto se trata de conceptos que pertenecen al ámbito del derecho. Vg. el art. 123: "...traición a la patria en alguna de las formas siguientes: I... contra la soberanía o integridad de la nación; el artículo 367 (robo) "... cosa ajena, sin derecho y sin consentimiento ..."

De contenido extrajurídico:- Tienen un contenido cultural y requieren valoración de orden ético o social, Vg. el artículo 200 (ultrajes a la moral pública) "... I.- Al que fabrique, reproduzca o publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otro. exhibiciones obscenas."

En el tipo penal en concreto, se exige como elemento normativo de carácter jurídico lo siguientes: actividad ilícita, pago de créditos fiscales, origen, propiedad, destino del dinero o bienes.

7.- CALIDAD EN EL SUJETO ACTIVO.

Concepto: "El sujeto activo puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito común o diferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir una calidad en dicho sujeto originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos.

Todos los seres humanos, abstractos destinatarios de norma penal, son potencialmente sujetos activos del delito; sin embargo en algunos casos la posibilidad de ser sujeto activo sufre restricciones en cuanto solo puede serlo aquella categoría de individuos que presenta una connotación especial sin la cual el hecho no es delictuoso o se transforma en un delito diverso.

La cualidad propia de determinadas personas llegan, incluso, a fundamentar la creación de un derecho y de un procedimiento especial como acontece en orden a los delitos tipificados en el Código de Justicia Militar, en orden a los delitos tipificados en la Ley de Menores Infractores, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos etc.

La cualificación del sujeto activo puede ser de índole natural, jurídica o profesional.

La cualificación natural, entendiéndose por tal aquel conjunto de caracteres individuales que permiten diferenciar a

una persona de otra, independientemente de cualquier predicado jurídico o social, puede referirse a la edad, al sexo o a una condición biosíquica.

La cualificación natural se refiere a la edad, cuando el tipo penal exige que el sujeto activo posea una condición relacionada con su edad.

La cualificación natural se predica del sexo cada vez que el tipo penal exige la participación de un sujeto activo del sexo femenino o masculino, tal referencia puede ser expresa como en la muerte del hijo fruto del acceso carnal violento, y en el aborto en relación con los cuales el agente debe de ser mujer.

La cualificación jurídica, entendiéndose por ésta: aquella connotación personal que tiene relevancia en cualquier área del derecho, puede ser de derecho público o privado.

La cualificación es jurídica es de derecho público cuando pertenece a un ordenamiento jurídico de esta especie como en el caso de aquellos tipo en los que se exige que el agente debe de ser un funcionario público, para el cual el legislador creó un título especial en el Código Penal.

La cualificación jurídica es de derecho privado cuando pertenece a un ordenamiento de ésta índole, tal sucede en los tipos en que el sujeto activo debe ser de ascendiente o descendiente del sujeto pasivo como el incesto.

La cualificación profesional se presenta cuando el agente ejerce una determinada profesión u oficio en razón del cual cometió el delito.

Nuestro tipo penal de trabajo no exige calidad en el sujeto pasivo respecto de las fracciones I y II, por lo que puede ser cualquier persona que se coloque en tal hipótesis delictiva.

Respecto del penúltimo párrafo la calidad del sujeto activo es de carácter jurídico de derecho público. en razón de que éste debe de ser un empleado o funcionario del sistema financiero.

B.- CALIDAD EN EL SUJETO PASIVO.

Existen especies de sujetos pasivos en razón de su calidad.

Los sujetos pasivos pueden ser indeterminados o cualificados.

La indeterminación implica que la conducta es típica y, por ende, susceptible de ilicitud cualquiera que sea el titular del bien jurídico afecto.

La cualificación del sujeto pasivo esta referida a una condición natural jurídica, moral o profesional, del cual debe estar revestido al menos en el momento del hecho.

La cualificación natural depende a su vez de la edad, del sexo o de una condición síquica del sujeto pasivo.

La cualificación natural está supeditada a la edad, siempre que el tipo penal condicione la tipicidad de la conducta, así sea expresa o implícitamente, al número de años del sujeto pasivo, de tal manera que sin este requisito el hecho no es delictuoso o se transforma en un delito diverso.

La calidad en el sujeto pasivo no sufre alteraciones en razón del sexo.

La cualificación biosíquica se da tanto en el caso de que el sujeto padezca de una anomalía mental cualquiera en el momento de la comisión del ilícito, como sucede en el tipo penal equiparado en la violación previsto en el artículo 266 del Código Penal que establece: "Se equipara a la violación... II.- Al que sin violencia realice copula en persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho...".

La cualificación jurídica del sujeto pasivo se refiere tanto a una persona física como a una moral, y en cualquiera de estos casos puede ser de derecho público o privado.

De derecho público cuando éste tiene tal carácter (sujeto pasivo de derecho Público), y no el de objeto material, caso éste último que se presenta en los delitos contra la

Administración de Justicia donde el sujeto pasivo es el estado, en virtud de ser éste el titular del bien jurídico y el presunto responsable o procesado es el objeto material.

Otras veces el sujeto pasivo es una persona física de derecho privado como en el delito de abandono de personas previsto en el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal.

9.- CALIDAD EN EL OBJETO MATERIAL.

Como ya se dijo el objeto material es la persona o cosa sobre la que recaé el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas. Así, el legislador al proteger intereses que se concretan no solamente sobre personas o cosas sino también sobre fenómenos jurídicos, naturales o sociales, puede precisarlos en los tipos penales, mas detalladamente.

El tipo penal que examinamos exige este requisito, pues debe tratarse de dinero, bienes que representen el producto de una actividad ilícita, o documentos en los que se falsee la información o respecto de los cuales se omita la información que deba proporcionarse.

10.- CANTIDAD EN EL SUJETO ACTIVO.

Concepto: En orden al número la doctrina divide los

delitos en individuales, menos subjetivos o de sujeto único y delitos pluri subjetivos, colectivos, cuando el tipo requiere la intervención de dos o mas personas. 16

Son mono subjetivo aquellos tipos que en los que es suficiente que una sola personas realice la conducta en ellos descrito, si son varios los que intervienen surge la figura de la coparticipación.

Los tipos pluri subjetivos exige la presencia de por lo menos dos sujetos activos en forma tal que la conducta ejecutada por un solo individuo no es típica ni, por ende, delictuosa. La pluri subjetividad no es pues, un concepto rígido que deba ser afirmado siempre que en el tipo se haga referencia a varias personas que conjuntamente intervienen en la realización de un hecho, preciso es para concluir que nos hayamos ante un delito pluri subjetivo relacionar la dualidad o pluralidad de personas mencionadas en el tipo necesarios para su integración, con las conductas que conjuntamente han de realizar para la integración del hecho delictivo. 17

Por lo que respecta al número de sujetos activos necesarios para la realización de la conducta típica, la pluri subjetividad puede ser bilateral o multilateral.

16 Jimenez Huerta, Mariano. "La Tipicidad". Ed. Porrúa, México 1955. p. 62

17 ibidem. p. 62

Es bilateral cuando el número de agentes exigidos por el tipo penal es de dos. puede hablarse de bilateralidad propia e impropia. La bilateralidad es impropia cuando solo uno de los individuos a que se refiere el tipo es el que responde del hecho. en virtud de la ausencia de conocimiento de circunstancias exigidas por el tipo (culpabilidad). como en el caso del incesto sin el conocimiento de uno de los sujetos activos de la relación de parentesco. o por ausencia de conducta como sería en el incesto realizado por el padre a la hija.

Es propia cuando. en todo. los dos sujetos activos son igualmente responsables del hecho delictivo.

La pluri subjetividad es multilateral cuando el tipo requiere la presencia de un número mas amplio de personas. como ocurre en la sedición. motín. rebelión. etc., en los que la estructuración del ilícito no es posible sin la plúrima intervención de sujetos activos 18

El tipo penal multireferido es mono subjetivo. pues no se exige en ninguna de sus hipótesis pluri subjetividad.

11.- CANTIDAD EN EL SUJETO PASIVO.

Concepto: "El tipo puede igualmente exigir determinada cantidad en el sujeto pasivo y de no existir esta. puede darse la

18 Cfr. Reyes Echendía. Alfonso. ob. cit. pag. 37.

tipicidad, originándose cuando requiere tal cantidad un delito personal, y cuando el sujeto pasivo pueda ser cualquiera". 19

En cuanto a su número, el sujeto pasivo puede ser singular o plural.

Hay sujeto pasivo singular cuando basta la presencia de un solo titular del bien jurídico afectado por la conducta del agente, pero puede darse en el hecho que haya dos o más, en tales hipótesis habrá tantos delitos como sujetos pasivos lesionados.

Se habla de sujeto pasivo plural cuando se hace referencia a aquellos tipos penales que protegen intereses jurídicos cuyo titular es la colectividad. En tales casos la pluralidad es indeterminada, aun que determinable, puesto que solo cuando se realice la conducta típica podrá evaluarse la magnitud del daño o del peligro respecto de los miembros de la colectividad potencial o realmente afectados por ella.

va. En el envenenamiento o contaminación de aguas o sustancias destinadas a la alimentación, el sujeto pasivo estará conformado por aquellas personas que forman parte de la colectividad y a la sociedad que representa, que de acuerdo con la destinación de las aguas o sustancias alimenticias, estuvieron en peligro de disponer de ellas en cualquier forma o de ingerirlas.

19 Forte Petit C. Celestino. Ob. cit. pag. 442.

El tipo penal en cuestión es singular, pues el titular del bien jurídico lo es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

12.- CANTIDAD EN EL OBJETO MATERIAL.

El objeto material es aquel objeto o cosa sobre lo cual se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo penal, y al cual se refiere la acción u omisión del agente.

En cuanto a la cantidad en el objeto material puede exigirse en ciertos tipos una cantidad como sería en el delito de genocidio (grupos nacionales o de carácter étnico), la fabricación (producción de masas) y acopio de armas de fuego, pero no puede hablarse de tipos penales sin objeto material, por lo que el mínimo es la unidad.

El tipo penal en análisis no exige una cantidad en la suma de dinero ni en los bienes, sino que la cantidad es indeterminada del bien o suma del dinero.

Los delitos generalmente se encuentran previstos en el Código Penal, sin embargo existen otros ordenamientos que contienen apartados en donde se tipifican conductas ilícitas denominándose delitos especiales.

Tal es el caso del tipo penal en estudio, pues se encuentra previsto en el Título IV, Capítulo II del Código Fiscal Federal, en donde se prevén los delitos Fiscales; entendiéndose por estos: "Aquellos ilícitos o infracciones en sentido lato, que se distinguen de las contravenciones, en virtud de que establecen penas que por su naturaleza puede imponer solo la autoridad judicial, como las que importan privación de libertad." 20

Para llegar a tal sanción se necesita que se satisfagan diversos requisitos que sirvan de base y fundamento para que la autoridad jurisdiccional pueda emitir su resolución. Así en el delito que se estudia es requisito de procedibilidad, la querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en la etapa de Averiguación Previa debe acreditarse fehacientemente la realización del hecho delictuoso, así como la probable responsabilidad del indiciado a través de los elementos probatorios que recaben las instituciones competentes. En el presente tipo penal las autoridades competentes son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Procuraduría General de la República.

20 Garza, Sergio Francisco de la. Derecho Financiero. 17a ed. Ed. Porrúa, México 1992 p. 860.

CAPITULO III.- INSTITUCIONES COMPETENTES EN LA INVESTIGACION
Y PROSECUCION DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.

- a).- Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- b).- Procuraduría General de la República

a).-SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO A TRAVES DE LA PROCURADURIA FISCAL DE LA FEDERACION.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede tener conocimiento de la probable existencia de dicho ilícito Fiscal a través de denuncias presentadas a esta autoridad fiscal, por indicios que surgen en la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales, o bien mediante comunicación hecha por el Ministerio Público Federal al tener conocimiento de un ilícito que puede conllevar al del Lavado de Dinero; para el efecto de que formule la querrela correspondiente.

Las primeras investigaciones están a cargo de la Procuraduría Fiscal de la Federación, quien después de realizar un análisis de los hechos; esto es, verifica los datos obtenidos junto a la documentación que exista entonces para valorarla y poder dilucidar la existencia del tipo penal en comento, para lo cual se procede a solicitar el auxilio de diversas áreas de la mencionada Procuraduría, así como a otras instituciones para el efecto de que en ejercicio de sus atribuciones puedan aportar el mayor número de elementos probatorios; elabora la querrela correspondiente (facultad que se encuentra prevista en la fracción XXVI del artículo 10) y la envía a la Procuraduría General de la República, para que ésta inicie la averiguación previa respectiva.

Interviene en esta primera etapa de investigación la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación, facultada ésta por el artículo 2º del Reglamento Interior de la citada Secretaría; el cual señala que para el despacho de los asuntos de su competencia contará entre otros con el Procurador Fiscal de la Federación, quien entre otras atribuciones está la de representar el interés de la Federación en toda clase de juicios e investigaciones, y en su caso proporcionarle los elementos necesarios al Ministerio Público, así como ejercer las atribuciones señaladas a la Secretaría, en materia de delitos fiscales por el Código Fiscal de la Federación, lo anterior con fundamento en las fracciones XII y XXIV del artículo 10 del Reglamento en mención.

Por lo que, coadyuvan en esta etapa de investigación a cargo de la Procuraduría Fiscal de la Federación las siguientes áreas:

La Subprocuraduría Fiscal Federal de Asuntos Financieros, quien conforme al artículo 97, fracción IV, del mencionado Reglamento investiga la comisión del delito previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal Federal, integra el expediente respectivo y lo turna a la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones; a quien después de determinar la

acreditación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, formula la querrela correspondiente, actividades que realiza a través de la Dirección de Asuntos Financieros.

La Dirección General de Interventoría, conforme al artículo 44 del referido Reglamento es la unidad administrativa a quien le corresponde realizar auditorias, inspecciones, vigilancia y verificaciones, así como todos los demás actos que establezcan las disposiciones fiscales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, y en ejercicio de tales facultades puede tener conocimiento no solo del ilícito en comento, sino de otros, y deberá comunicarlo a la Procuraduría Fiscal de la Federación.

La Dirección General Fiscal Internacional, quien conforme al artículo 45 del citado Reglamento ordena y practica actos de comprobación necesarios para la obtención de información y documentación que resulten procedentes, para proporcionarlos a las autoridades fiscales de los países con los que se tengan celebrados convenios o tratados en materia fiscal, así como también llevar a cabo la práctica de auditorias e inspecciones fiscales, y al tener conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de delitos fiscales debe comunicarlo a la Procuraduría Fiscal de la Federación.

La Administración General de Auditoría Fiscal Federal, la cual conforme al artículo 54 de dicho Reglamento esta

facultada para ordenar y practicar visitas domiciliarias, auditorias, inspecciones, vigilancia así como los demás actos que establecen las disposiciones fiscales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, y en ejercicio de dichas facultades puede tener conocimiento del delito que se analiza, debiendo dar cuenta inmediato a la Procuraduría Fiscal Federal, pues cuenta para tal efecto con una administración de fuentes ilícitas de ingresos.

La Administración General de Aduanas, ya que de acuerdo con el artículo 72 del citado Reglamento al ordenar y practicar inspecciones, vigilancias así como los demás actos que establecen las disposiciones fiscales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes puede, al igual que las otras unidades administrativas, percatarse de la comisión del multicitado delito, y deberá dar cuenta a la Procuraduría Fiscal Federal.

Intervienen además, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, pues éstas instituciones son organismos dependientes de la citada Secretaría, las cuales cuentan con la información relativa a las operaciones financieras efectuadas por las personas, tanto morales como físicas, y que puedan estar involucradas en la comisión del ilícito en comento; fuentes de información veraz e

indispensable que, conforme a sus respectivos ordenamientos facilitan los informes requeridos por dicha Secretaría.

Así pues, una vez agotada la investigación y recabadas las opiniones de diversas áreas, corresponde a la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones la integración del expediente y la elaboración de la querrela respectiva, ante la Procuraduría General de la República.

La querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es pues, en este delito un requisito de procedibilidad de conformidad con el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, sin el cual el Ministerio Público no puede ejercer la facultad persecutoria de los delitos atribuida por los artículos 21 y 102 constitucionales, es decir, no podrá iniciar la averiguación previa respectiva para el correspondiente ejercicio de la acción penal, mucho menos podrá actuar en el proceso penal que nunca se inició, ni impugnar la sentencia respectiva.

En ese orden de ideas, la querrela por parte de la mencionada Secretaría en el delito de Lavado de Dinero constituye un obstáculo para su persecución por parte del Ministerio Público, toda vez de que, como se observa, la misma se convierte en una facultad discrecional para la referida Secretaría, en cuanto que, si a pesar de la comunicación por parte de la Procuraduría General de la República de la probable comisión de dicho ilícito, o su detección por cualquiera de las áreas

anteriormente señaladas. aquella puede o no querrellarse si a su juicio considera que no se reúnen los elementos del tipo, ni la probable responsabilidad del inculpaado. resultando así, la tipificación especial de este delito, una forma poca idónea para su persecución y prevención, traduciéndose en un medio de impunidad.

Si bien, en el correcto seguimiento de la investigación del ilícito en mención, previo aviso de la probable comisión del delito de referencia por parte del Ministerio Público, o de su detección por cualquiera de las Áreas de tal Secretaría, no se observa el obstáculo que causa tal requisito de procedibilidad, pues efectivamente en tales circunstancias no constituye obstáculo alguno para su persecución; si es de rebatirse, en tal caso, el hecho de que no se prevea como delito especial, en razón de que como ya se dijo anteriormente con la conducta delictiva analizada no se viola el bien jurídico del sistema fiscal, sino el de la economía nacional, para lo cual se propone la regulación en el sentido que se expresará en el capítulo correspondiente.

La propuesta correspondiente será eficaz en razón del acuerdo de Coordinación entre la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia de delitos contra la salud publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y tres, en donde se establece que en el caso de delitos

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

contra la salud, tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público Federal lo comunicará por escrito a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien a su vez deberá practicar visita al presunto responsable del delito, para revisar sus declaraciones, contabilidad, bienes y mercancías, así como verificar si realizó erogaciones superiores a sus ingresos declarados y ejercer sus facultades de comprobación respecto de personas morales en las que el presunto responsable por sí o por interpósita persona sea socio o accionista, además se encuentra en posibilidad de practicar el embargo precautorio de bienes para asegurar el interés fiscal, y el remate de estos cuando los créditos se hagan exigibles y no sean pagados al momento del requerimiento, sin embargo, respecto de esta última facultad consideramos que tal Secretaría no puede realizar el embargo precautorio de los bienes producto de actividades ilícitas, ya que los mismos no pueden generar créditos fiscales, debiendo ser el Ministerio Público quien deba realizar el aseguramiento de los mismos.

b).- LA PROCURADUR_A GENERAL DE LA REPUBLICA A TRAVES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

La Procuraduría General de la República es el órgano encargado de la persecución del delito de Lavado de Dinero, una vez satisfecho el requisito de procedibilidad de la querrela y en

virtud de ser. la figura del Ministerio Público Federal. la encargada de la persecución de los delitos del orden federal por atribución del artículo 21 y 102 constitucionales. consecuentemente, es a esta institución a la que le corresponde la continuación de la investigación de tales hechos.

En virtud de que el delito de Lavado de Dinero está contemplado en una Ley especial de carácter federal. de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50, fracción I, inciso a) se establece que son delitos del orden federal los establecidos en Leyes Federal, y siendo el Código Fiscal de la Federación una Ley Federal le corresponde al Ministerio Público Federal conocer del mismo.

Así. una vez que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha presentado la querrela en contra de determinada persona. el Ministerio Público Federal procederá a dar inicio a la averiguación previa respectiva, reuniendo los elementos necesarios para la integración de la misma. coordinándose para tal efecto con el Instituto Nacional para el Combate a las Drogas (órgano técnico desconcentrado. dependiente de la Procuraduría General de la República creado mediante decreto del ejecutivo federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de junio de mil novecientos noventa y tres), quien tiene como objetivo el diseñar y desarrollar estrategias y acciones para la persecución eficaz de los delitos contra la

salud y otros asociados: como el tráfico de armas y el Lavado de Dinero, y a las organizaciones delictivas relacionadas con tales hechos, auxiliando al Ministerio Público Federal, a través de los elementos de la Policía Judicial Federal, en sus funciones investigatorias y probatorias de los delitos mencionados.

El Instituto cuenta con una Coordinación de Operaciones, quien investiga y persigue por orden del Ministerio Público Federal los hechos que presuntivamente constituyen los delitos ya mencionados, recaba por instrucciones del Ministerio Público Federal las pruebas que tiendan a la comprobación del tipo penal del delito que se investiga y los que acrediten la probable responsabilidad del indiciado o indiciados.

A su vez, la Procuraduría General de la República cuenta con la Fiscalía Especial en delitos Fiscales y de Banca, a quien corresponderá la integración de la averiguación previa.

La Averiguación Previa puede definirse como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y probable responsabilidad, así como optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. 21

21 Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa. 4a ed. Ed. Porrúa, México 1989 p. 2.

Los elementos que integran el tipo penal previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, según el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales son:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

La acción se traduce en la comprobación de la realización de una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda, o en el transporte, la transmisión o la transferencia (fracciones I y II, respectivamente del artículo 115 bis del Código Fiscal Federal), y en el falseamiento de la información sobre la identificación del cliente y la correspondiente operación (penúltimo párrafo del citado artículo y ordenamiento).

La omisión se traduce en no cumplir con la obligación de recabar la información sobre la identificación del cliente y la correspondiente operación (penúltimo párrafo del artículo y ordenamiento de referencia).

El daño o lesión a que se expone el bien jurídico, respecto de los tipos previstos en las fracciones I y II y segundo párrafo, así como el "falseamiento de la información sobre la identificación del cliente y la correspondiente operación, es la desprotección del sistema fiscal, pues como ya

se mencionó que en estos tipos penales el bien jurídico es la protección del sistema fiscal, que indirectamente protege la economía nacional, y que como consecuencia de tal desprotección se lesiona o daña la economía del país.

Respecto del penúltimo párrafo la lesión consiste en la alteración del registro, pues al no registrar la información del cliente y la correspondiente operación se altera el registro respectivo que deben llevar las instituciones financieras.

II.- La forma de intervención de los sujetos activos:
y.

La forma de intervención de los sujetos activos dependerá de la situación factual en que se encuentren los mismos en la realización de la conducta delictiva, es decir, depende del grado de participación con su conducta en el hecho delictivo.

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

El tipo penal previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal Federal, es un tipo doloso; en virtud de que en el primer párrafo, con el término "a sabiendas" se determina que este tipo penal solo puede ser cometido a título de dolo.

Respecto del segundo párrafo, se determina la forma dolosa de la conducta, además del anterior término con la frase

"cuando estos hayan sido identificados como producto de actividades ilegales por las autoridades o tribunales competentes."

En relación al penúltimo párrafo queda determinado el grado de dolo con la frase: "... con el propósito de prestar auxilio o cooperación para evitar la identificación o localización de las sumas de dinero o bienes..."

La calidad en el sujeto activo: no se requiere respecto de los tipos previstos en las fracciones I y II y segundo párrafo. Sin embargo en el penúltimo párrafo se requiere que el mismo sea empleado o funcionario de las Instituciones del Sistema Financiero.

El sujeto pasivo: lo es el Estado a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El resultado: el mismo está determinado respecto del primer párrafo, fracciones I y II, y del segundo párrafo con el elemento: " con el propósito de:

- a).-
- b).-
- c).-
- d).-

En el caso del penúltimo párrafo, el resultado consiste en la alteración de los registros de las operaciones y de la información del cliente.

El objeto material; respecto de las fracciones I y II y segundo párrafo, lo constituyen el dinero producto de actividades ilícitas y los bienes que presentan el producto de actividades ilícitas. Por lo que respecta al penúltimo párrafo lo constituyen los registros donde se anotan la información relativa a la identificación del cliente y la respectiva operación.

Circunstancia de Lugar; se requiere únicamente en la fracción II.- "transporte, transmita o transfiera ... desde un lugar a otro en el país, desde México al extranjero o del extranjero a México."

Circunstancia; respecto de la cual no se señala alguno.

Circunstancia de ocasión; no se exige este elemento.

Elementos normativos; lo constituye el término "actividad, ilícita.", pago de créditos fiscales, origen, propiedad, destino localización.

Consideramos que en relación al elemento normativo: "actividad ilícita" debe entenderse en el sentido de que la misma se refiere a una conducta delictiva. la cual deberá ser probada previamente al ejercicio de la acción penal, en razón de que si en la integración de los elementos del tipo penal respectivo, se le tiene constituido presuntivamente; como sucedería en el caso en que se le siguiera proceso simultáneo, al presunto responsable, por las conductas delictivas siguientes: la que sirve de fuente de adquisición de bienes y la propia de Lavado de Dinero, sin que previamente se haya probado la plena responsabilidad del sentenciado en la primera de las conductas, se le estaría violando al inculcado las garantías establecidas en los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, pues ambos artículos que protegen la figura preprocesal y la situación jurídica respectivos, tienen por común denominador a la averiguación previa, en la que se debe acreditar previamente los elementos del tipo; de lo que se desprende que el tipo penal debe estar plenamente integrado y no presuntivamente, figura esta última que se permite solo para la probable responsabilidad.

Finalmente, el elemento subjetivo; en las fracciones I y II y segundo párrafo lo constituyen: "el conocimiento previo de que los bienes o dinero son el producto o provienen de una actividad ilícita, Y, que se realice con el propósito de : a). b), c) y d)...."

En cuanto al penúltimo párrafo, el elemento subjetivo lo representa "el propósito de prestar auxilio o "cooperación para evitar la identificación o localización de la suma de dinero a los bienes."

Para acreditar lo anterior debe realizarse las siguientes diligencias:

1.- La querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2.- La ratificación de la querrela.

3.- La verificación de movimientos y estados de cuenta bancarios, lo que debe hacerse a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la finalidad de que sean rastreadas las cuentas de cheques, valores o inversiones de las personas presuntivamente relacionadas con el delito de Lavado de Dinero a nivel nacional o internacional.

Tiene como fundamento lo anterior el acuerdo suscrito entre la Comisión Nacional Bancaria y la Procuraduría General de la República, para el efecto de que aquella proporcione los estados de cuenta bancarios, a ésta, para la verificación de los mismos; el cual fue emitido mediante circular de dicha Comisión el 17 de agosto de 1992, que establece que las Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito deberán proporcionar

directamente a la Procuraduría General de la República. los informes que ésta solicite; solicitud que deberá ser suscrita por el Procurador General. Subprocurador. Director General de Averiguaciones Previas, el Director de Control de Procesos, el Director General Jurídico y los Delegados Estatales.

La comprobación de las relaciones de congruencia entre los activos y los pasivos de las empresas, de las cuales. los presuntos responsables, sean socios o accionistas, así como las operaciones realizadas por estas empresas.

La revisiones de las declaraciones patrimoniales de los presuntos responsables. socios y familiares.

Revisión ante el Registro Público de la Propiedad a fin de determinar si existen bienes inmuebles relacionados con las personas que se investigan.

La comprobación de reportes de traslado de bienes o dinero.

Para la determinación de las operaciones financieras realizadas se requiere la intervención de peritos en materia de contabilidad, quienes deberán realizar un minucioso examen de los mismos, para poder determinar y especificar tales operaciones.

Tratándose de bienes inmuebles se deberá solicitar la intervención de peritos valuadores, para el efecto de determinar el monto de los mismos.

Comprobado que los bienes o dinero proviene o son el producto de actividades ilícitas, el Ministerio Público procederá a decretar el aseguramiento de los mismos.

Fe de la documentación afecta a la indagatoria.

En los supuestos previsto en el penúltimo párrafo se deberá acreditar la calidad de empleado o funcionario del Sistema Financiero del sujeto activo.

La comprobación de la alteración de los registros del cliente y la correspondiente operación por parte del funcionario o empleado del sistema financiero.

Testimoniales de personas que hubiesen presenciado la comisión del delito en estudio, etc.

La comprobación de la probable responsabilidad del inculcado, se tendrá hecha con los mismos elementos que sirvieron de base para la acreditación de los elementos del tipo, cuando de los mismos se desprenda la participación del inculcado en tales hechos delictivos.

En caso de que las investigaciones realizadas surjan elementos que hagan probable la participación de otras personas en dicha conducta delictiva, el Ministerio Público deberá solicitar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la ampliación de la querrela.

CAPITULO IV.-

ANALISIS DEL ARTICULO 115 BIS DEL CODIGO FISCAL FEDERAL.

- a).- Esquema del delito de Lavado de Dinero
- b).- Analisis del Tipo Penal en orden a la conducta de "hacer parecer como licito bienes productos de actividades "ilicidas".
- c).- Analisis del Tipo Penal en orden a la conducta de "falsear la información"
- d).- Propuesta de Reforma al articulo 115 bis del Código Fiscal Federal.

ANALISIS DEL ARTICULO 115 BIS DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

a).- ESQUEMA DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.

Para hacer el estudio correspondiente de este artículo es necesario aclarar que el mismo regula dos conductas diversas; la primera consiste en hacer parecer como lícito una suma de dinero o bienes del origen ilícito y la segunda la veracidad del informe que rinden las instituciones de crédito a la autoridad competente, por lo que el estudio se hará en este orden.

Presentamos previamente de manera ilustrativa el esquema de las dos conductas del lavado de dinero, que regula el artículo mencionado para poder posteriormente, realizar su análisis jurídico.

ARTICULO 115 BIS DEL CODIGO FISCAL FEDERAL.

SANCION: de 3 a 9 años.

ELEMENTO SUBJETIVO: A sabiendas
con el propósito de....

OBJETO DEL DELITO: Dinero producto de actividades ilícitas
o bienes que representan el producto
de actividades ilícitas.

CONDUCTAS: I.- Realizar una:

- a) Operación financiera
- b) Compra
- c) Venta
- d) Garantía
- e) Depósito
- f) Transferencia
- g) Cambio de Moneda
- h) Cualquier enajenación
- i) Cualquier adquisición

II.-

- a) Transporte
 - b) Transmisa : o
 - c) Transfiera: la suma de dinero o los bienes
- 1.- Desde México al extranjero
 - 2.- Desde el extranjero a México, con el propósito de:

- A) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales.
- B) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o bienes.
- C) Alientar una actividad ilícita, u
- D) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

FINALIDAD:

Hacer parecer como lícito un producto ilícito.

SUJETO

Cualquiera o/y Empleados y funcionarios del sistema financiero.

ELEMENTO SUBJETIVO

Propósito de:

prestar auxilio o cooperación.

OBJETO DEL DELITO

Dinero producto del actividades ilícitas.

CONDUCTAS:

No cumplir con la obligación de recabar o falsear la información sobre la identificación del cliente y la correspondiente operación.

FINALIDAD

Evitar la identificación o
localización de los bienes o dinero.

B).- ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 115 BIS DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION. EN ORDEN A LA CONDUCTA DE "HACER PARECER COMO LICITO BIENES PRODUCTOS DE ACTIVIDADES ILICITAS"

Para aclarar un poco mejor este precepto fiscal en relación a la conducta que debe realizar el sujeto activo del delito, es preciso definir su significado:

Operación Financiera.- El concepto de "Operación" según el Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que es "un contrato sobre valores o mercancías." 22 por lo que partiendo de este concepto podemos decir que el contrato a su vez es un acto jurídico entre dos o mas personas por virtud del cual se crean y transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones que afectan la esfera económica de las mismas, y que debe ser realizado, para que tenga tal carácter, entre las instituciones del sistema Financiero, que señala el propio Código Fiscal de la Federación en dicho precepto en su último párrafo.

Compra venta.- De conformidad con el Código Civil es un contrato en virtud del cual uno de los contratantes (vendedor) se obliga a transferir la propiedad de una cosa o derecho y el otro

22 Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano", UNAM, México 1984 p. 311.

(comprador) se obliga a recibir pagando un precio cierto y determinado.

Garantía: Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de una cosa determinada, o del compromiso de pago de un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario 23

Depósito.- Según el código Civil es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.

Transferencia.- Acto jurídico en virtud del cual un derecho es transmitido por una persona a otra. 24

Cambio de moneda.- Entendiéndose por tal, la acción de realizar una conversión de dinero o moneda de una país a la de otro país.

Enajenación.- Transmisión legalmente autorizada de una cosa o derecho, de la persona que tiene su propiedad a otra que la adquiere en virtud de este acto 25

23 Pina. Rafael de y Pina Vara. Rafael de. "Diccionario de Derecho 17a. ed. Ed. Porrúa, México 1991 p. 282

24 Ibidem. p. 468.

25 Ibidem. p. 468.

Adquisición.— Acto o hecho en virtud del cual una persona adquiere el dominio o propiedad de una cosa mueble o inmueble o algún derecho real sobre ella. Pueda tener efecto a título oneroso o gratuito, a título singular o universal, y mortis causa o intervivos. 26

Transporte.— Contrato en virtud del cual una de las partes se obliga respecto de la otra, a trasladar de un lugar a otro, por tierra, por agua, aire, personas, animales, mercancías o cualesquiera otros objetos, mediante un precio. 27

Hecho lo anterior procederemos a hacer el análisis del artículo en comento en relación a cada una de las diversas modalidades a que se refiere, para determinar la inexacta integración del tipo penal que se analiza, pero que por falta de técnica jurídica del legislador no se logra, con eficacia, preveer dicho ilícito.

Para lograr el objetivo anterior haremos una clarificación de las diversa hipótesis que prevee dicho artículo, en orden a cada uno de los cuatro elementos que exigen en sus incisos en cada una de las diversas fracciones y luego se hará el análisis respectivo.

26 Ibidem.p. 251.

27 Ibidem. p. 467.

Primeramente es de analizarse la conducta de: "hacer parecer como lícito bienes de procedencia de actividades ilícitas".

DIVERSAS HIPOTESIS QUE PREVEE LA FRACCION I. EN ORDEN AL ELEMENTO SUBJETIVO NORMATIVO DEL INCISO a).

PRIMERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícitas de los bienes o dinero realice una operación financiera con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

SEGUNDA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero realice una compra con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

TERCERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero realice una venta con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

CUARTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero realice una garantía con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

QUINTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero realice depósito con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

SEXTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero realice transfiera con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

SEPTIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero realice cambio de moneda con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

OCTAVO HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero realice una enajenación con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

NOVENA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero realice una adquisición con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

DIVERSAS HIPOTESIS QUE PREVEE LA FRACCION II, EN ORDEN AL ELEMENTO SUBJETIVO DEL INCISO a).

PRIMERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero los transporte de un lugar a otro dentro del país con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

SEGUNDA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero los transmita de un lugar a otro dentro del país con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

TERCERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero los transfiera desde un lugar a otro dentro del país con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

CUARTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza de los bienes o dinero los transporte desde México al extranjero con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

QUINTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero los transmita desde México al extranjero con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

SEXTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza ilícita de los bienes o dinero los transfiera desde México al extranjero con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

SEPTIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza de los bienes o dinero los transporte del extranjero a México con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

OCTAVA HIPOTESIS: A quien a sabiendas del origen o naturaleza de los bienes o dinero los transfiera del extranjero a México con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales.

El Estado se representa o cuenta con los tipos penales para garantizar la paz y armonía en la convivencia social sancionando con tales instrumentos las conductas delictivas, por lo que estas nos revelan de cuanto importante y delicado es la formulación de tales tipos: tarea nada fácil que recae en el Poder Legislativo y que por la magnitud de la importancia que representa la formulación de los tipos penales, la misma debe o dá lugar a un estudio exhaustivo de los hechos que se pretenden catalogar como delictivos: situación que no se dió en la formulación del tipo penal establecido en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

Por lo anterior, la lógica jurídica se hace presente en lo siguiente: Si contemplamos el Código Penal en su parte especial, notaremos que se está en presencia de un catálogo de figuras delictivas clasificadas primeramente por los bienes jurídicos tutelados, posteriormente en cada uno de los diversos delitos que reúnen determinadas características.

En ese orden de ideas, consideramos que al contener el elemento subjetivo normativo antes señalado, todas las anteriores hipótesis, pueden dejar impunes a las conductas de los sujetos que encuadrándose en las mismas, pero que debido a la deficientes regulación, traen como consecuencia a dicha impunidad. Lo anterior tiene sustento en lo siguiente: si hacemos un análisis lógico jurídico a contrario sensu, de una sola de las hipótesis antes señaladas, llegamos a la conclusión de que si en el proceso penal o en la misma Averiguación Previa, se prueba que, el sujeto o sabiendas de que una suma de dinero o bienes provienen de una actividad ilícita, realiza una operación financiera con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales; ha pagado todos los créditos fiscales respecto a los bienes de que se trate (muebles e inmuebles), objeto de la operación financiera, compra venta etc., no comete tal ilícito pues al faltar el elemento subjetivo normativo "con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales", mismo que queda desvirtuado con el acreditamiento del pago de los mismos, se da la atipicidad, pues con estos tipos penales se pretende proteger el pago de créditos fiscales, y al satisfacer tal obligación, elemento del tipo penal, no se incurre en delito alguno.

Por otra parte, no es posible que pueda configurarse la conducta delictiva que se analiza, pues el legislador penal no puede proteger un bien jurídico que no existe, como lo es el pago

de créditos fiscales por una suma de dinero o bienes que provienen de una actividad ilícita, pues a ésta no se le puede gravar fiscalmente, en virtud de que si así fuera se estaría legitimando a dichas actividades. Desde otro punto de vista, al no tener, el sujeto activo del delito, obligación de pagar créditos fiscales por el producto (dinero o bienes) de actividades ilícitas, mucho menos tendrá el propósito de evadir el pago de créditos fiscales. luego, su conducta probablemente delictiva no encuadra en tal hipótesis penal. Así pues, con tal elemento subjetivo normativo que se estructura estos tipos penales, no es posible caracterizarlos de anti-juricidad, pues como ya se dijo, con tales conductas no se contradice el orden jurídico establecido.

Por lo tanto, todas y cada una de las hipótesis antes señaladas, no son la forma correcta e idónea de regular el delito en estudio, porque además tomando en consideración que esta forma de preveer el ilícito en estudio; en cada una de las formas de su comisión, se corre el riesgo de llegar a omitir alguna de sus formas, como sucedió desde el día en que entro en vigor el tipo penal previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación (28 de diciembre de 1989) en el que solamente se preveían las dos primeras fracciones y el segundo párrafo, y es hasta el tres de diciembre de 1993, en que se prevee lo dispuesto por el tercer párrafo.

Tomando en consideración la forma en que tipifica la conducta ilícita, que prevee el legislador, en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, sin conceder que esta sea la forma más idónea, éste no debió incluir como elemento del tipo al elemento subjetivo normativo en comento, pues las mismas podrían configurarse aún sin tomarlo en cuenta con solo los dos primeros elementos por ejemplo: "El que a sabiendas de que una cantidad de dinero o bienes provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita; y b) "Realice una operación financiera", ya que es con este último elemento con el que se resulta el bien o dinero de que se trata, es decir, con dicho elemento queda consumado el delito, resultando innecesario su contemplación como elemento del tipo tal elemento subjetivo.

DIVERSAS HIPOTESIS QUE PREVEEN LA FRACCION I Y II, EN ORDEN AL ELEMENTO SUBJETIVO NORMATIVO DEL INCISO b) EN SU MODALIDAD DE LOCALIZACION.

PRIMERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una operación financiera con el propósito de ocultar la localización de los bienes de que se trata.

SEGUNDA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una compra con el propósito de ocultar la localización de los bienes de que se trata.

TERCERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una venta con el propósito de ocultar la localización de los bienes o dinero de que se trata.

CUARTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una garantía con el propósito de ocultar la localización de los bienes de que se trata.

QUINTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice un depósito con el propósito de ocultar la localización de los bienes o dinero de que se trata.

SEXTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una transferencia con el propósito de ocultar la localización de los bienes o dinero de que se trata.

SEPTIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice un cambio de moneda con el propósito de ocultar la localización de los bienes de que se trata.

OCTAVA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una enajenación con el propósito de ocultar la localización de los bienes de que se trata.

NOVENA HIPOTESIS: A quien a sabidas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una adquisición con el propósito de ocultar la localización de los bienes o dinero de que se trata.

DECIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte de un lugar a otro en el país con el propósito de ocultar la localización de los bienes o dinero de que se trata.

DECIMA PRIMERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transmita de un lugar a otro en el país con el propósito de ocultar la localización de los bienes de que se trata.

DECIMA SEGUNDA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera de un lugar a otro en el país con el propósito de ocultar la localización de los bienes o dinero de que se trata.

DECIMA TERCERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte de México al extranjero con el propósito de ocultar la localización de los bienes o dinero de que se trata.

DECIMA CUARTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transmita de México al extranjero con el propósito de ocultar la localización de los bienes de que se trata.

DECIMA QUINTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera de México al

extranjero con el propósito de ocultar la localización de los bienes o dinero de que se trata.

DECIMA SEXTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte del extranjero a México con el propósito de ocultar la localización de los bienes o dinero de que se trata.

DECIMA SEPTIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los tramite del extranjero a México con el propósito de ocultar la localización de los bienes o dinero de que se trata.

DECIMA OCTAVA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera del extranjero a México con el propósito de ocultar la localización de los bienes de que se trata.

Respecto a estas hipótesis debe rebatirse que las mismas son muy genéricas al preveer conductas ya reguladas por la ley penal, como lo es el encubrimiento, pues si bien en todas estas hipótesis se regula una modalidad del delito de Lavado de Dinero que consiste en el hecho de ocultar la localización del dinero o bienes de que se trata, es decir, que por medio de estas conductas lo que se propone el sujeto activo del delito es ocultar dichos bienes, lo cual constituye como es de verse en la fracción III del artículo 400 del Código Penal, el delito de

encubrimiento, pero con respecto de terceras personas, no respecto de la persona que obtuvo por medio de una actividad ilícita dichos bienes o dinero, quien sí, " con el propósito de ocultar los bienes de que se trata", comete el delito previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal Federal.

Prever que, el ocultamiento de dichos bienes por parte de quien los obtuvo mediante una actividad ilícita constituye tal ilícito, no es rebatible, pero sí el hecho de que por ser tales hipótesis muy genéricas encuadran en estas hipótesis terceras personas que: con el propósito de ocultar los bienes de origen o naturaleza ilícita, se les puede sancionar erróneamente como participe del delito en comento, lo cual es absurdo, pues realmente cometen el delito de encubrimiento.

HIPOTESIS QUE PREVEE LA FRACCION I Y II EN ORDEN AL ELEMENTO SUBJETIVO NORMATIVO DEL INCISO b). EN LA MODALIDAD DE ORIGEN, NATURALEZA Y PROPIEDAD.

PRIMERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una operación financiera con el propósito de ocultar el origen o naturaleza de los bienes de que se trata.

SEGUNDA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una compra con el propósito de ocultar el origen o naturaleza de los bienes de que se trata.

TERCERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una venta con el propósito de ocultar o difrazar el origen o naturaleza de los bienes de que se trata.

CUARTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una garantía con el propósito de ocultar el origen o naturaleza de los bienes o dinero de que se trata.

QUINTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice un depósito con el propósito de ocultar el origen o naturaleza de los bienes o dinero de que se trata.

SEXTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una transferencia con el propósito de ocultar el origen o naturaleza de los bienes o dinero de que se trata.

SEPTIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una cambio de moneda con el propósito de ocultar el origen o naturaleza de los bienes de que se trata.

OCTAVA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una enajenación con el propósito de ocultar el origen o naturaleza de los bienes de que se trata.

NOVENA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una adquisición con el propósito de ocultar el origen o naturaleza de los bienes de que se trata.

DECIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una operación financiera con el propósito de ocultar la propiedad de los bienes de que se trata.

DECIMA PRIMERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una compra con el propósito de ocultar la propiedad de los bienes de que se trata.

DECIMA SEGUNDA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una venta con el propósito de ocultar la propiedad de los bienes de que se trata.

DECIMA TERCERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una garantía con el propósito de ocultar la propiedad de los bienes de que se trata.

DECIMA CUARTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice un depósito con el propósito de ocultar la propiedad de los bienes de que se trata.

DECIMA QUINTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una transferencia con el propósito de ocultar la propiedad de los bienes de que se trata.

DECIMA SEXTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice un cambio de moneda con el propósito de ocultar la propiedad de los bienes de que se trata.

DECIMA SEPTIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una enajenación con el propósito de ocultar la propiedad de los bienes de que se trata.

DECIMA OCTAVA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una adquisición con el propósito de ocultar la propiedad de los bienes de que se trata.

DECIMA NOVENA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte de un lugar a otro en el país con el propósito de ocultar o disfrazar el origen o naturaleza.

VIGESIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transmita de un lugar a otro en el país con el propósito de ocultar o disfrazar el origen o naturaleza.

VIGESIMA PRIMERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera de un lugar a otro en el país con el propósito de ocultar o disfrazar el origen o naturaleza.

VIGESIMA SEGUNDA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte de México al extranjero con el propósito de ocultar el origen o naturaleza.

VIGESIMA TERCERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transmita de México al extranjero con el propósito de ocultar el origen o naturaleza.

VIGESIMA CUARTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera de México al extranjero con el propósito de ocultar el origen, naturaleza o propiedad.

VIGESIMA QUINTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte del extranjero a México con el propósito de ocultar el origen, naturaleza o propiedad.

VIGESIMA SEXTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transmita del extranjero a México con el propósito de ocultar el origen, naturaleza o propiedad.

VIGESIMA SEPTIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera del extranjero a México con el propósito de ocultar el origen, naturaleza o propiedad.

Respecto de todas estas hipótesis clasificadas en orden al elemento subjetivo normativo "con el propósito de ocultar el origen, naturaleza o propiedad" debe argumentarse que como ya se dijo en la crítica de la clasificación anterior, que tomando como base el criterio del legislador, con el cual tipifica a tales conductas, los tipos en cuestión son eficaces para regular esta modalidad de dicho delito porque contienen los dos elementos necesarios para que se configure el multicitado delito, mismos, que son: "a) El que a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero y b) realice una operación financiera, compra, venta garantía etc.": conducta esta última con la cual se consuma dicho ilícito, sin ser necesario el elemento subjetivo en estudio y que resulta ser redundante su exigencia como elemento del tipo penal en análisis, pues el ocultamiento de la naturaleza de los bienes o dinero en comento se da implícitamente en la conducta que a nuestro criterio se plantea.

Por otra parte, respecto de la hipótesis de la fracción II, en orden al elemento subjetivo normativo del inciso b), debe aclararse que, si bien contiene los elementos necesarios para la configuración del delito analizado también es de analizarse la

“suesta circunstancia espacial “desde algún lugar a otro en el país, desde México al extranjero o del extranjero a México...” elemento éste que no reúne la característica de ser circunstancia espacial, sino mas bien hace referencia al ámbito de validez de la norma jurídica, situación esta que ya se encuentra regulada por nuestro código adjetivo y sustantivo de la materia que se estudia, pero que conforme al criterio que toma el legislador, al regular tal conducta delictiva, resulta necesario dicho elemento.

HIPOTESIS QUE PREVEEN LAS FRACCIONES I Y II EN ORDEN AL ELEMENTO SUBJETIVO NORMATIVO DEL INCISO c).

PRIMERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una operación financiera con el proposito de alentar una actividad ilícita.

SEGUNDA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una compra con el propósito de alentar una actividad ilícita.

TERCER HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una venta con el propósito de alentar una actividad ilícita.

CUARTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una garantía con el propósito de alentar una actividad ilícita.

QUINTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice un depósito de alentar una actividad ilícita.

SEXTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una transferencia con el propósito de alentar una actividad ilícita.

SEPTIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice un cambio de moneda con el propósito de alentar una actividad ilícita.

OCTAVA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una enajenación con el propósito de alentar una actividad ilícita.

NOVENA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una adquisición con el propósito de alentar una actividad ilícita.

DECIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte desde un lugar a otro en el país con el propósito de alentar una actividad ilícita.

DECIMA PRIMERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transmita desde un lugar a otro en el país con el propósito de alentar una actividad ilícita.

DECIMA SEGUNDA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera desde un lugar a otro en el país con el propósito de alentar una actividad.

DECIMA TERCERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte desde México al extranjero con el propósito de alentar una actividad.

DECIMA CUARTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transmita desde México al extranjero con el propósito de alentar una actividad.

DECIMA QUINTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera desde México al extranjero con el propósito de alentar una actividad.

DECIMA SEXTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte del extranjero a México al extranjero con el propósito de alentar una actividad.

DECIMA SEPTIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transmita del extranjero a México al extranjero con el propósito de alentar una actividad.

DECIMA OCTAVA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera del extranjero a México al extranjero con el propósito de alentar una actividad.

Respecto a la clasificación de la fracción I y II en orden al elemento subjetivo normativo "con el propósito de alentar una actividad ilícita". puede argumentarse que si bien contiene los dos elementos básicos con los que se configura el delito en estudio, de los cuales ya se ha hablado anteriormente, también es de observarse que en el caso concreto puede o no acreditarse el elemento en comento, pues como ya se dijo que por ser un elemento subjetivo resulta difícil su acreditamiento: en caso de ser acreditado el elemento subjetivo en análisis no dejará impune la conducta delictiva, que ya habiéndose consumado pero que por exigirse como requisito el elemento innecesario en estudio no podrá ejercitarse la acción penal en contra del sujeto activo del delito menos aun castigar a dicho delincuente.

HIPOTESIS QUE PREVEEN LA FRACCION I Y II EN ORDEN AL ELEMENTO SUBJETIVO NORMATIVO DEL INCISO d).

PRIMERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una operación financiera con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

SEGUNDA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una compra con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

TERCERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una venta con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

CUARTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una garantía con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

QUINTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice un depósito con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

SEXTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una transferencia con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

SEPTIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice un cambio de moneda con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

OCTAVA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una enajenación con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

NOVENA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero realice una adquisición con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

DECIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte de un lugar a otro en el país con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

DECIMA PRIMERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transmita de un lugar a otro en el país con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

DECIMA SEGUNDA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera de un lugar a otro en el país con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

DECIMA TERCERA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte de México al extranjero con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

DECIMA CUARTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transmita de México al

extranjero con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

DECIMA QUINTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera de México al extranjero con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

DECIMA SEXTA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transporte del extranjero a México con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

DECIMA SEPTIMA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transmita del extranjero a México con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

DECIMA OCTAVA HIPOTESIS: A quien a sabiendas de la ilicitud de los bienes o dinero los transfiera del extranjero a México con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

Respecto de las hipótesis clasificadas en orden al elemento subjetivo normativo "omitir proporcionar el informe requerido por la operación", cabe decir que son una de las diversas formas por las que se puede configurar la conducta delictiva de Lavado de Dinero, más este criterio con el que lo

regula el legislador, no es el correcto e idóneo, ya que como se dijo anteriormente se corre el peligro de omitir regular otras conductas que generan el mismo delito, o de regular otras conductas ya reguladas por la Ley Penal. Si bien no se rebaten sus elementos en razón de que los mismos si son eficaces para regular el delito en comento, si es rebatible el hecho de que estas hipótesis no reúnen los elementos constantes y esenciales para regular la conducta genérica que debe regularse, misma que es la que se propone.

Por lo que respecta al tercer párrafo del artículo que nos ocupa, mismo que contempla la segunda conducta del delito de Lavado de Dinero, previamente se hará el esquema para que en forma posterior se realice el estudio correspondiente.

c).- ANALISIS DEL TIPO PENAL EN ORDEN A LA CONDUCTA DE "FALSEAR LA INFORMACION"

ELEMENTO SUJETIVO:	Propósito de: Prestar auxilio o cooperación.
OBJETO DEL DELITO	Dinero productos de actividades ilícitas o bienes que representen el producto de actividades ilícitas
CONDUCTA	No cumplir con la obligación de recabar o falsear la información

sobre la identificación del cliente
y la correspondiente operación.

FINALIDAD

Evitar la identificación o
localización de los bienes o
dinero.

En relación a esta modalidad de comisión del ilícito que nos ocupa resulta necesaria su tipificación porque la misma es consecuencia del error de técnica y porque es otra forma de comisión del ilícito, que no podría, la conducta del autor material (empleado o funcionario del sistema financiero), igualmente ser encuadrada en la hipótesis en que el autor intelectual encuadra como lo es en el caso de la tipificación en que incurre este y que a continuación se señala: "el que a sabiendas de que una suma de dinero o bienes provienen o representan el producto de una actividad ilícita, realice una operación financiera con el propósito de omitir proporcionar el informe requerido por la operación", no puede ser encuadrada la conducta del coautor material en esta hipótesis en virtud de que quien realiza la operación financiera es el autor intelectual, por sí o por interposición persona. y que aquél es quien " no recaba o falsea la información de la correspondiente operación, por lo que si dicha conducta no estuviera prevista, como sucedió desde la fecha en que se previó por primera vez el delito en cuestión sino fue hasta el tres de diciembre de mil novecientos

noventa y tres en que se adicionó el párrafo en análisis, se dejaría impune la misma y a virtud de lo anterior se da la necesidad de prever tal hipótesis.

Por otra parte, tomando en cuenta el criterio con el que regula el hecho delictivo materia del presente trabajo es criticable lo siguiente: respecto a los elementos que contiene dicha hipótesis no son los comunes para formular el ilícito genérico, sino que estos, como ya se dijo anteriormente, conforman una modalidad más, misma que debe ser subsumida en la figura jurídica de la participación ya regulada tanto por el Código Fiscal Federal como por el Código Penal Federal, en razón de que el empleado o funcionario del sistema financiero al omitir proporcionar o falsear, en forma dolosa, el informe sobre la identificación del cliente y el de la correspondiente operación está participando en el comisión del delito genérico.

d).- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 115 BIS DEL CODIGO FISCAL FEDERAL.

Después de haber realizado un análisis del delito establecido en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, consideramos que su actual tipificación es incorrecta, pues jamás da una definición de la que debemos entender por tal delito, ni tampoco da el término legal de su denominación, y si por el contrario establece un gran número de

posibles formas de comisión, alguna de las cuales muy genérica que llegas a regular conductas que ya se encuentran reguladas.

Consideramos que nuestra legislación al respecto, resulta confusa e inadecuada debiendo optarse en primer término por dar una denominación correcta de tal ilícito mas jurídica para posteriormente conceptualizarlo de manera genérica.

Tomando en consideración que la finalidad del sujeto activo de este delito es el de ocultar el dinero producto de una actividad ilícita por medio de actos hechos jurídicos, proponemos que el tipo penal podría quedar como sigue:

Comete el delito de legitimación de dinero: quien valiéndose de cualquier medio, coloque en un supuesto legal dinero o bienes que son o representan el producto de una actividad ilícita.

El delito de legitimación de dinero se sancionará con prisión:

de 3 a 4 años cuando el monto de lo legitimado sea hasta por 500 veces el salario mínimo.

de 5 a 15 años cuando el monto de lo legitimado exceda las 500 veces el salario mínimo.

De lo anterior resulta que se le da un nombre al delito que es el de legitimación de dinero, en virtud de que por

legitimación se entiende el colocar en un supuesto legal el dinero o bien que son o representan el producto de actividades ilícitas.

Se prevé la conducta delictiva de una manera genérica dejando abiertas las posibilidades respecto a la forma de comisión, pues como ya se dijo resultan ser muchas y variadas.

Consideramos que el elemento subjetivo "a sabiendas..." resulta de difícil comprobación con tal conceptualización se suprime.

Se propone que sea ubicado en el título Décimo Cuarto del libro Segundo del Código Penal, para que dicho tipo penal deje de ser un delito de querrela para convertirse en un delito perseguible de oficio, para que se avoque a su persecución, el Ministerio Público Federal, desde la denuncia.

Por último se gradúa la pena en razón del monto de lo legitimado por virtud de tratarse de un delito económico.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito previsto en el artículo 115 bis, de reciente creación, sufre deficiencias de carácter técnico-jurídico, pues no se establece para éste una denominación, a la cual se le defina genéricamente, teniendo en consideración que el objetivo de la conducta, que se debe penar, es la de colocar en un supuesto legal dinero o el monto de los bienes que son o representan el producto de una actividad ilícita, por lo que puede denominarse legitimación de dinero ilícito.

SEGUNDA.- Una de las razones por lo cual actualmente se encuentra tipificado en una Ley Especial, como lo es el Código Fiscal de la Federación, lo constituye el hecho de la supuesta eficacia que representa tipificarlo en dicha Ley.

La razón anterior no es acertada, pues en el delito en comento no puede proveerse, como se hace en una de sus hipótesis, dos conductas delictivas entre las cuales una de ellas excluye a la otra, como sucede en el párrafo primero, fracción I, inciso a), pues el delito en comento no es evasión fiscal, en cualquiera de sus formas que se presente, pues aun cuando en apariencia se vea el elemento subjetivo "con el propósito de evadir el pago de créditos

fiscales". como solo elemento subjetivo, lo cierto es que este exige que se pruebe que efectivamente se incurrió en la comisión de evasión fiscal en cualquiera de sus modalidades (defraudación fiscal etc.).

TERCERA.- La nueva tipificación en el Código Penal Federal, obliga al legislador a crear un nuevo capítulo en el título Decimo Cuarto denominado "Delitos contra la Economía Nacional, así el sujeto pasivo del delito resulta ser el estado "titular del bien jurídico con lo cual da competencia al Poder Judicial Federal para conocer de tales conductas delictivas, pues en su Ley Orgánica en el artículo 50, fracción I inciso e) señala las conductas delictivas de carácter federal, en la cual se señala que tendrá tal carácter cuando en el delito resulte ser sujeto pasivo el Estado.

CUARTA.- Es un delito doloso en virtud de que el tipo penal en estudio exige; en su primer párrafo, el elemento subjetivo "a sabiendas," por lo que el sujeto Activo del delito debe tener conocimiento de la procedencia del dinero o bienes, y en el penúltimo párrafo se exige el elemento subjetivo " con el propósito de ...", por lo que el sujeto activo debe tener intención de prestar auxilio o cooperación para evitar la identificación del cliente y la correspondiente operación.

La nueva propuesta del tipo penal deja abierta la posibilidad de que sea cometido a título de dolo o culpa, pues cuando por la violación del deber de cuidado, en que incurran los funcionarios o empleados del Sistema financiero y que existan las diversas leyes de tal sistema, se encuadren en este tipo penal, se estará en su comisión a título de culpa.

QUINTA.- Es un delito de resultado en razón de que con la conducta desplegada por el sujeto activo del delito se causan alteraciones en la economía del país, bien jurídico que se protege en su fase de producción en las precitadas leyes.

SEXTA.- El delito en tratamiento puede ser cometido por uno o varios sujetos activos, por lo que puede darse la autoría o participación.

SEPTIMA.- Dado que el ilícito en estudio conforme se encuentra reglado actualmente exige el requisito de procedibilidad de la querrela, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, este se convierte en un obstáculo en la persecución del mismo, actividad que corresponde al Ministerio Público, y que en algunas ocasiones se interrumpe la investigación del delito, pues aun cuando existan indicios de su probable comisión por

noticias que obtiene esta autoridad directamente de su institución o del instituto del Combate a las Drogas, no puede continuar con su actividad persecutoria sin la querrela de autoridad legitimada para la misma.

Al regularse en el Código Penal el ilícito en comento desaparece el obstáculo y se convierte en un delito perseguible de oficio.

UCIAVA.- El acuerdo de fecha diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y dos, llevado acabo entre la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Procuraduría General de la República, para que aquella autoridad proporcione la información que ésta última requiera sobre las operaciones financieras sospechosas que realicen los particulares con las respectivas instituciones, es de vital importancia en el procedimiento de Averiguación Previa.

Acuerdo que no rompe con el secreto financiero, sino solo amplia esta restricción a otros casos en los cuales la Comisión Nacional Bancaria y de Valores puede dar información de tal carácter a la referida autoridad.

B I B L I O G R A F I A .

- ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCURT, Eduardo. "Delitos Especiales". ed. 2a.. Ed. Porrúa, México, 1990.
- BRISERO SIERRA, Humberto.- "El enjuiciamiento Penal Mexicano". ed. 2a.. Ed. Trillas, México, 1995.
- CASTAREDA JIMENEZ, Héctor.- "Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero". Inacipe textos, México, 1990.
- CASTELLANOS TENAS, Fernando.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" ed. 19a.. Ed. Porrúa, México, 1984.
- CORTES IBARRA, Miguel A.- "Derecho Penal", ed. 4a. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992.
- FONTAN BALESTRA, Carlos.- "Elemento Subjetivo del Delito", Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1957.
- FRANCO GUZMAN, Ricardo.- "La Subjetividad en la Ilícitud", Ed. Cajica, México 1959.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADAID DE IBARRA, Victoria.- "Prontuario del Proceso Penal" ed. 7a. Ed. Porrúa, México 1993.
- GANZA, Francisco De la.- "Derecho Financiero" ed. 17a. Ed. Porrúa, México 1992.

GOMEZ LARA, Cipriano.- "Teorico General del Proceso". UNAM. Mexico. 1981.

JIMENEZ DE ASUA, Luis.- "Principios de Derecho Penal". Ed. Sudamerica, Mexico, 1967.

JIMENEZ HUERTA, Mariano.- "Derecho Penal Mexicano". Tomo I y V. ed. 3a., Ed. Porrúa. Mexico 1980."La tipicidad", Ed. Porrúa Mexico 1988.

U. PULLICI, Mario.- "La importancia de la tipicidad en Derecho Penal". Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1960.

OSORIO Y NIETO, César A.- "Sintesis de Derecho Penal", parte general. Ed. Trillas, Mexico 1989.

PAVON VASCONCELOS, Francisco.- "Derecho Penal Mexicano". ed.1a. Ed. Porrúa, 1991.

PUERTO LEÓN, Celestino. "Apuntamientos de la parte General de derecho Penal". Ed. Porrúa, Mexico 1991.

REYES ECHANDIA, Alfonso.- "Antiuricidad", ed. 4a., Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1989. "tipicidad", ed. 6a., Ed. Temis, Bogotá, Colombia 1989.

RIVERA SILVA, Manuel.- "Derecho Penal Fiscal", Ed. Porrúa, México, 1994.

VELA TREVINO, Sergio.- "Antijuricidad y Justificación",
ed. 2a., Ed. Trillas, México 1986.

VILLALONOS, Ignacio.- "Derecho Penal Mexicano, ed. 3a.,
Ed. Porrúa, México 1975.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ediciones Botas, México 1995.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero
Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
editorial Pac, S.A. de C.V., México 1995.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Delas,
México 1995.

Código Fiscal de la Federación. Editorial Sista, S.A. de
C.V., México 1995.

Ley de Instituciones de Crédito. Editorial Porrúa, México
1995

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito
Público.

OTRAS FUENTES.

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 24 de febrero de 1992.

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 25 de enero de 1993.

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 29 de enero de 1993.

Instituto de Investigaciones Jurídicas.- "Diccionario Jurídico Mexicano", UNAM.