



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“DELITO DE LAVADO DE DINERO”

TESIS PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CÉSAR VILLAMIL DÍAZ



MÉXICO, D.F.

2002



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.

AGRADEZCO

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, NUESTRA
MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS

DE LA CUAL HE RECIBO TODOS LOS CONOCIMIENTOS QUE APRENDI A
LO LARGO DE MI ESTANCIA EN ESTA INSTITUCIÓN DE ENORME
IMPORTANCIA EN MI VIDA, LOS CUALES FORMAN PARTE DE MI
DESARROLLO PROFESIONAL.

A MIS PADRES.

SR. ETELBERTO VILLAMIL CÓRDOVA

SRA. JOSEFINA DÍAZ SERRANO

**POR SU APOYO INCONDICIONAL QUE SIGNIFICA
EL CIMIENTO PARA LA CONCLUSION DE ÉSTA
ETAPA DE MI CARRERA PROFESIONAL, PERO
SOBRE TODO DE MI VIDA.**

A MIS HERMANOS.

IGNACIO Y ADRIANA VILLAMIL DÍAZ

**POR EL APOYO RECIBIDO EN TODOS Y CADA UNO
DE LOS MOMENTOS EN LOS QUE TUVE LA
NECESIDAD DE RECURRIR A SU OPINIÓN**

AL DR. CARLOS MANUEL DAZA GOMEZ
POR LA DISPONIBILIDAD QUE EN TODO
MOMENTO ME BRINDO PARA LA
ELABORACIÓN Y CONCLUSIÓN DE ÉSTE
TRABAJO, EL CUAL TIENE UN
SIGNIFICADO DE SUMA IMPORTANCIA
PARA MI DESARROLLO PROFESIONAL.

A MIS AMIGOS.
POR SU AMISTAD INCONDICIONAL.

A MIS MAESTROS

QUIENES ENRIQUECIERON DE CONOCIMIENTOS

Y SABIDURÍA MI PENSAMIENTO PARA COMPRENDER

TODO AQUELLO QUE APRENDÍ.

A LA FACULTAD DE DERECHO

DE LA CUAL CONSERVO UN PROFUNDO

RECUERDO POR TODO LO QUE EN SUS

AULAS APRENDÍ DURANTE TODA MI

CARRERA

DELITO DE LAVADO DE DINERO

Pag.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I MARCO HISTÓRICO

A.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA	1
a)	PRINCIPALES CORRIENTES	4
b)	PARAÍSO FINANCIEROS	5
c)	SMURFS	7
d)	STRUCTURING	8
e)	DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS DEL COMITE DE REGULACIÓN Y CONTROL DE OPERACIONES BANCARIAS	8
d)	SECRETO BANCARIO	9
e)	PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO DE EXPERTOS	11
f)	CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA APROBACIÓN DE LA CONVENCIÓN CONTRA EL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS	11
f)	COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS	12
B.	ANTECEDENTES	13
a)	¿QUÉ ES EL DINERO?	13
b)	FUNCIONES DE LA MONEDA	14
C.	CONCEPTOS DEL DELITO	18
a)	FASE INTERNA	18
b)	FASE EXTERNA	18
c)	MODUS OPERANDI	22
D.	CLASIFICACIÓN DEL DELITO SEGÚN LA CONDUCTA Y EL RESULTADO	23
a)	CÓDIGO FISCAL	27
b)	CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	28
c)	LEY DEL MERCADO DE VALORES	29
d)	LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO	29
e)	LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CRÉDITO	29
f)	LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	30
E.	ELEMENTOS DEL TIPO	32
a)	OBJETO	32
b)	IDENTIFICACION DE LOS CLIENTES	33
c)	PRINCIPALES CORRIENTES	33
d)	CARACTERÍSTICAS DE ESTA ACTIVIDAD DELICTIVA	34

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

A.	ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO	38
a)	ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS	38
i.	ACCIÓN Y OMISIÓN	39
ii.	CAUSALIDAD	42
iii.	TIPICIDAD	43
iv.	ANTI JURICIDAD	50
v.	IMPUTABILIDAD	51
vi.	INIMPUTABILIDAD	52
vii.	CULPABILIDAD	53
viii.	CONDICION OBJETIVA	55
ix.	PUNIBILIDAD	56
x.	EXCUSAS ABSOLUTORIAS	56
xi.	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	57
xii.	AUSENCIA DEL TIPO	57
xiii.	CAUSAS DE INCULPABILIDAD	58
xiv.	FALTA O AUSENCIA DE LA CONDICIÓN OBJETIVA	58
B.	LOS SUJETOS Y OBJETOS	59
a)	DINERO	59
b)	CLIENTES	59
C.	LA ACCIÓN Y OMISIÓN	60
a)	OMISIÓN SIMPLE	62
b)	COMISIÓN POR OMISIÓN	62
D.	PARTICIPACIÓN COMO PRESUNTA RESPONSABILIDAD	63
a)	TEORÍA DE LA CAUSALIDAD	63
b)	DOCTRINA DE LA ACCESORIEDAD	63
c)	TEORÍA DE LA AUTONOMÍA	63
d)	COAUTORÍA	64
e)	FORMAS DE PARTICIPACIÓN	65
i.	GRADO	65
ii.	CALIDAD	65
iii.	TIEMPO	66
iv.	EFICACIA	66
f)	LA PARTICIPACIÓN	68
E.	CONCURSO DE DELITOS	73
a)	IDEAL O FORMAL	73
b)	REAL O MATERIAL	74
c)	OTRAS FORMAS	75

CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO

A.	TRATADOS O ACUERDOS INTERNACIONALES CELEBRADOS	76
a)	CONVENCIÓN DE VIENA CONVOCADA POR LAS NACIONES UNIDAS EN 1988. (CONVENCIÓN CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS)	76
b)	COMITÉ DE BASILEA PARA LA SUPERVISIÓN BANCARIA DE 1989	79
c)	ACUERDO POR EL QUE SE CREA LA FUERZA OPERANTE DE ACCIÓN FINANCIERA EN 1989	81
d)	ACUERDO DE ESTRASBURGO	84
e)	ACUERDO DE LA OEA	86
f)	REGLAMENTO MODELO SOBRE DELITOS DE LAVADO, RELACIONADOS CON EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y DELITOS CONEXOS DE 1992	87
g)	ACUERDO DE COOPERACIÓN MUTUA ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN, RESPECTO DE TRANSACCIONES DE MONEDA REALIZADAS A TRAVÉS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS PARA COMBATIR ACTIVIDADES ILÍCITAS DE 1994	92
h)	TRATADO DE COOPERACIÓN ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CUBA SOBRE ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA EN MATERIA PENAL DE 1996	101
B.	PENALIDAD Y APLICACIÓN DE SANCIONES	109
C.	MEDIDAS PARA PREVENIRLO	111
D.	SEMEJANZAS CON OTROS DELITOS	114
E.	CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA	118
a)	POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN	118
b)	POR LA CONDUCTA DEL AGENTE	118
c)	POR EL RESULTADO	119
d)	POR EL DAÑO QUE CAUSA	120
e)	POR SU DURACIÓN	120
f)	POR EL ELEMENTO INTERNO	122
g)	POR EL NÚMERO DE BIENES JURÍDICOS QUE PROTEGE	122
h)	POR EL NÚMERO DE ACTOS QUE SE REQUIEREN	123
i)	POR EL NÚMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN	123
	CONCLUSIONES	124
	BIBLIOGRAFÍA	127

INTRODUCCIÓN

El lavado de dinero se puede considerar como un fenómeno de carácter antisocial debido a que contiene elementos internacionales, toda vez, que no sólo afecta intereses patrimoniales, individuales, sino supraindividuales en cuyas actividades tienen intervención organizaciones denominadas **delictivas**, las cuales saben la manera de ocultar sus operaciones, haciéndolas ver como lícitas y así llevar a cabo la transferencia de grandes sumas de dinero. En este tipo de operaciones los Estados Unidos de Norteamérica fue uno de los países que se ocuparon de este problema para analizar y determinar la forma en la que se habrían de sancionar todas aquellas conductas que se adecuaban en este género. Y fue a partir de los años 70 's en los que se dieron toda una serie de esfuerzos para combatir tanto la causa como los efectos que se reflejan primordialmente en sectores financieros y productivos.

Inicialmente los estudios que se sugirieron y, en su caso, fueron autorizados con la intención de detectar todas aquellas cuentas bancarias secretas, realizando

depósitos en bancos extranjeros, lo que impide que fueran descubiertas, todo ello con la sola idea de evadir el pago de impuestos generados con las ganancias obtenidas también en el tráfico de drogas. La manera de realizar el llamado lavado de dinero es mediante el saqueo de capital en forma física para ser depositados en bancos europeos y suizos, pasado el tiempo reingresa al país de donde salió pero ahora con la apariencia de préstamos que se conceden para diferentes fines y así convertirlo en limpio.

Otra de las cosas que cabe hacer notar es el **modus operandi** que puede ser tan variado debido a que se tiene alcance de los avances tecnológicos, por lo que al hablar de una política con la intención de prevenir éste grave problema es referirnos a un campo muy complejo, por eso es importante analizarlo desde un punto de vista monetario. En nuestro país sufrimos este problema de forma muy variada, ya que influye de múltiples maneras porque al hablar de lavado de dinero nos lleva a pensar que todo este capital, producto evidentemente del narcotráfico y es aquí donde adquiere la característica de sucio.

Podemos ver claramente que reviste todo un proceso internacional y por lo cual no puede ser considerado de manera local.

CAPÍTULO I

A) EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El término "lavado" se remonta a la época del mafioso americano "Meyer Lanski"¹, bien conocido en el tiempo de la prohibición. Había creado en Nueva York toda una cadena de "lavaderos" que servían para blanquear los fondos provenientes de la explotación de casino ilegales. Bastaba con poner cantidades importantes de efectivo que recogía gracias a sus casinos dentro de la caja de sus cadenas de "lavaderos". Y así podía ingresar esos fondos a todos los círculos bancarios.

Respecto a los bienes que los nazis en la segunda Guerra Mundial lograron obtener de algunos países como: Polonia, Francia, Checoslovaquia, Holanda entre otros, en donde el oro, las obras de arte, eran enviados principalmente a Suiza para que el oro se fundiera y se vendiera junto con los demás objetos y de esa manera con el dinero obtenido enriquecer y perfeccionar la maquinaria de guerra alemán y también a los altos mandos del Ejército Nazi.

En la primera mitad de la guerra los alemanes iban triunfando, pues además de los países que ya habían invadido, lograron conquistar Noruega, Francia, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Hungría, Rumania, Yugoslavia, Los países Bálticos, así

¹ Andre Cuisset.- *La Experiencia Francesa y La Movilización Internacional en la lucha contra el Lavado de Dinero*. Procuraduría General de la República (PGR), México, 1996, pags. 15 y 16.

como una buena parte de Rusia, Bulgaria, Albania y casi todo el norte de Africa, países en los que hubo un saqueo organizado, una operación de robo a gran escala. Según un informe publicado por el Gobierno Británico, los alemanes robaron 40 millones de dólares sólo en Austria y Checoslovaquia, siendo dólares que hace seis décadas, mucho más valioso que los de hoy, Holanda le reportó a Alemania 193 y Hungría 24 millones de dólares, así como oro y joyas preciosas las cuales eran enviadas al Banco Central Alemán, donde se organizó con banqueros suizos una compleja red financiera para triangular fondos y lavar divisas. Berna envió dinero Nazi a los países neutrales y a Buenos Aires y se sospecha que hasta a la ciudad de Londres.

Los fondos fueron invertidos en empresas ficticias y depósitos anónimos, estos bienes "lavados", se utilizaron para financiar todo el aparato bélico alemán y así enriquecer a los altos funcionarios nazis.

Por lo que el antecedente más cercano del llamado delito de lavado de dinero lo encontramos desde principios de la década de los ochenta, cuando los gobiernos empezaron a preocuparse con mayor interés en descubrir donde se encontraban las ganancias ilícitas obtenidas como producto de hechos ilícitos, como era invertido el dinero ya reciclado y limpio y cómo redituaba nuevamente ganancias.

Ya en 1980 la DEA había detectado fuga de capitales hacia cuentas bancarias fuera de los Estados Unidos por más de 2000 millones de dólares debidos a la venta tanto de cocaína como de marihuana. Algo que cabe hacer notar es que el

dinero era traspasado a otros bancos de Suiza, Bahamas o Panamá y, ya lavados, regresaban nuevamente de donde habían salido para adquirir inmuebles en la Ciudad de Nueva York, Florida o Miami, principalmente.

En el año de 1997 en la revista "Conozca Más", año 8, Número Uno, del 1° de enero, se señaló que en recientes investigaciones en Estados Unidos sobre documentos de la Segunda Guerra Mundial, lograron demostrar que el robo de gran parte de oro y otros objetos valiosos que efectuaron los alemanes en los países que invadieron, fueron a parar a Suiza, cuyos bancos se prestaron a "lavar" esos bienes. En dicho reportaje consta que Israel Singer, Secretario general del Congreso Mundial Judío y Edgar Bronfman, Directivo del mismo Congreso, además heredero de la destilería Seagram y dueño de los estudios Universal de Hollywood, se entrevistaron con representantes de la Asociación de Bancos habiéndose mostrado diversos documentos, entre los que destacaba la transferencia de tres toneladas de oro de Berlín a Bank of International Settlement de Berna, fechado el 1° de abril de 1945, pidiendo que revelarán que había sucedido con ese oro.

Otras de las manifestaciones que se tienen acerca del lavado de dinero, son las actividades desarrolladas en países como: Bolivia, Panamá y operaciones realizadas en bancos Suizos que han sido fácilmente detectadas por naciones interesadas en seguir los movimientos que llevan acabo las redes del narcotráfico, resultado de la venta de cocaína y opio principalmente, conductas denominadas de cuello blanco.

Hoy en día trastornan el desarrollo económico en la vida internacional y sobre todo la vida política que se genera en el mundo.

Todo esto hace que, tanto gobiernos como gobernantes hagan uso del capital para la satisfacción de ciertos problemas de carácter económico que se presenta en sus respectivas naciones, de tal forma se presente como un fenómeno a la vista de todos.

Cabe hacer una clasificación del lavado de dinero en tres principales corrientes: la **primera**, que está dirigida a todo ese conjunto de actividades derivadas del narcotráfico; la **segunda**, que se refiere la envío de grandes sumas de dinero a los Estados Unidos de Norteamérica con la intención de evasión fiscal; y la **tercera**, en la que se ve implicado el sector público por medio de la corrupción, obteniendo sumas de dinero en forma considerable que se utilizan para la adquisición de bienes muebles que de la noche a la mañana, generando ingresos de considerable cuantía y con ello empresarios que se benefician. Es por eso que, encontramos lugares como: las Bahamas, Gran Caimán, etc; que sirven como destinos a los que se envían grandes sumas de dinero para después ingresarlo nuevamente al país de origen ya como dinero limpio, es decir, formando parte del capital de empresas, hoteles, restaurantes, etc:

Por otra parte, la defraudación fiscal y el contrabando son generadores del lavado de dinero, toda vez que no se utiliza la violencia y agresividad que son características de otros delitos como el narcotráfico y por ende es menos peligroso

para toda economía, previamente la confiscación que se hace de los bienes adquiridos como resultado de la utilización de estos fondos y con ello controlar los movimientos concretados, además de promover lo que anteriormente no se realizaba con los llamados secretos bancarios, es decir, ya no se tendrá ningún impedimento para que los bancos supieran el origen de todos aquellos depósitos de dinero, en grandes cantidades.

Dicho acuerdo, fue en su momento ratificado por 80 países, que de un total de 100 se comprometieron en realizar todos aquellos mecanismos tendientes a controlar de manera más eficaz la transferencia de capitales, así como saber su procedencia y destino, pero no obstante ello 20 países no habían aceptado y provocaba su no entrara en vigor a lo acordado en dicha Convención.

Esto ocasionó que once naciones que integraban el Comité de Regulación y Control de Operaciones Bancarias firmaran en diciembre de 1988, un documento que permitiera obstaculizar así el blanqueo de fondos considerados de origen criminal. Se calcula que en los Estados Unidos de Norteamérica se fugan por año una cantidad superior a los cien mil millones de dólares de la Internal Revenue Service, pero algo que es importante hacer notar es el hecho de que los capitales que se fugan, la gran mayoría se encuentran a nombre de personas físicas sino de sociedades anónimas autorizadas en los llamados **"paraísos financieros"**².

² García Ramírez, Efraín.- Lavado de Dinero "Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita", Edit. Sista. México, 1994. pag. 161.

Respecto a los "paraísos financieros" el International Narcotics Control Strategy Report y la DEA en el año de 1986, elaboraron un mapa de todos aquellos países que sirven de banco para depositar el dinero producto ya sea del narcotráfico o del lavado de dinero; entre los que se encuentran: Medellín y Cali (Colombia); Guadalajara (México); Tánger (Marruecos); Macao (pequeño territorio en la costa de China, cerca de Hong Kong, el cual es administrado por Portugal); Bangkok (Tailandia); Honduras; Panamá (cuyos ingresos provenientes principalmente del lavado de dinero de la cocaína); Jamaica; Singapur (isla unida a Malasia por un puente); Hong Kong (centro bancario del lavado de heroína); Bahamas; Un archipiélago formado por 29 grandes islas y otras 700 menores muy cercanas a la costa del Estado de Florida (EE.UU.) y de Cuba; Paraguay; Líbano; Siria; Chipre; Nueva York, Miami, Houston, Los Ángeles (EE.UU.); Toronto, Vancouver, Montreal (Canadá); Luxemburgo (Bélgica); Caimán (islas británicas del mar Caribe, entre Cuba, Jamaica y Honduras); Unión de Emiratos Árabes; Principado de Liechtenstein (ubicado en el centro de Europa); Principado de Andorra (situado entre España y Francia); Suiza; Uruguay; Laos; Perú; Antillas Holandesas (al norte de Venezuela son llamadas: Aruba, Bonaire y Curazao).

Aunque según la institución denominada el Narcotráfico, S.A., se pueden agregar algunas otras naciones como: Islas de St. Pierre y Miquelón (Francia); Bermudas (dependencia británica sobre el Atlántico, al noroeste de Cuba); San Juan de Puerto Rico (asociado a EE.UU.); Belice (llamada anteriormente Honduras Británica, sobre el mar Caribe que limita al oeste con Guatemala). Estos paraísos

financieros, son utilizados para lavar dinero sucio, pero por allí pasa también el capital de las empresas multinacionales que evaden impuestos.

En 1989 los Estados Unidos a través del Departamento del Tesoro, pusieron en marcha toda una serie de reglamentaciones que debían cumplir los bancos norteamericanos con el objeto de frenar toda la procedencia de los millones de narcodólares provenientes del lavado de dinero como son:

- ⇒ Mantener listas detalladas de sus clientes que transfieren fondos al exterior;
- ⇒ Establecer un perfil de los clientes sospechosos;
- ⇒ Informar al gobierno de sus transferencias internacionales de fondos;
- ⇒ Identificar a los que inicien tales transferencias y a los beneficiarios finales en el exterior.

Otra medida es que los bancos estadounidenses después de ser obligados a informar acerca de todas las transacciones financieras en efectivo superiores a 10,000 dólares, observaron que el mecanismo del "lavado" se transformó debido a que ya era conocida esa manera de trabajar, ya que ahora sacaban fuera del país el efectivo y lo ingresaban por transferencias desde el exterior hacia cuentas de los EE.UU.

Todo esto trajo como consecuencia que se optara por otras formas de detectar esa actividad y contrataron a *smurfs* que eran personas contratadas para realizar depósitos pequeños y medianos para evadir la obligación impositiva de informar

en función del monto de la operación y con ello se concretaba la denominada maniobra **structuring** que era el fraccionamiento de una operación para evadir el pago de impuestos.

Así pues, es importante señalar que una vez realizados dichos depósitos en determinados bancos, estos iban creciendo de tal forma que se fueron enviando a cadenas de otros bancos por todo el mundo y haciendo muy complicado el proceso para detectar la procedencia de las transacciones.

La primera legislación en norteamérica que comprendía el "lavado de dinero" data del año 1986, en la que se contemplaba una pena de prisión de hasta 20 años y multa de 500,000 dólares o el doble de la suma comprendida por cada día en que la situación irregular se mantuviera. Esas normas fueron aplicadas en los años 1988 y 90. En la Convención de Viena de las Naciones Unidas de 1988, se obligó a cada país a sancionar judicialmente el "lavado de narcodólares", contemplando la confiscación de los bienes adquiridos con esos fondos y, también promovió el levantamiento del secreto bancario, como consecuencia de ello, otras naciones que formaban parte del Comité de Regulación y Control de Operaciones Bancarias, en diciembre de 1988, firmaron una Declaración de Principios para con esto frenar el blanqueo de fondos de origen criminal.

La presente Declaración de Principios apunta a definir un cierto número de reglas y procedimientos básicos que los responsables de los bancos deberían procurar, poner en funcionamiento en sus instituciones, a fin de concurrir a la eliminación de

las operaciones de blanqueo de fondos por medio del sistema bancario nacional e internacional. La Declaración busca acentuar e intensificar las mejores prácticas bancarias existentes en este aspecto, para con esto estimular la vigilancia contra la utilización del sistema de pagos con fines criminales, por lo que se dirigen sus esfuerzos tanto para promover medidas preventivas y favorecer la cooperación con las autoridades encargadas, así como velar por la aplicación de la ley.

Respecto al **secreto bancario**, tenemos como antecedente que en la Edad Media la Orden de los Templarios, las Ordenes de caballería y religiosas mismas que realizaban algunas actividades relacionadas con la banca, mantenían el secreto como parte de la ética de esos negocios. La primera disposición de carácter administrativo data del 2 de abril de 1639 en Francia, que establecía el secreto en los asuntos de la Bolsa que no podían ser conocidos más que por aquellos que negociaban en la misma.

El artículo 115 de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897 es el antecedente en México, que prohibía a los interventores de la Secretaría de Hacienda tener injerencia en la administración de los negocios de los bancos y comunicar a quien quiera que fuese, datos e informes relativos a ellos. Otros ordenamientos que regulaban esta actividad, son la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la federación el 18 de julio de 1990, que en su artículo 117 establece: **"Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, 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". En la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 126, encontramos ya una variante de secreto profesional y se establece: "Los informes que las instituciones de fianzas adquieran respecto a los solicitantes de garantías o de quienes ofrezcan contragarantías, serán estrictamente confidenciales aún cuando se refieran a infracciones de leyes penales, y se consideren solicitados y obtenidos con un fin legítimo y para la protección de intereses públicos, sin estar sujetos a investigación judicial".

También, el Mercado de Valores en su legislación publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 1975 y específicamente en su artículo 25 tutela el secreto profesional para los agentes de valores y menciona: "Las Casas de Bolsa no podrán dar noticias de las operaciones que realicen o en las que intervengan, salvo las que les solicite el cliente de cada una de éstas o sus representantes legales o quienes tenga poder para intervenir en ellas".

El Código Penal Federal en sus artículos 210, 211 y 211 bis, señala la imposición de sanciones a quien revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto; cuando la revelación sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto es revelado o publicado sea de carácter industrial y cuando se revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de

otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada.

Ahora bien, otro ordenamiento de carácter internacional en donde encontramos contenido el secreto bancario es en Francia en el artículo 368 de su legislación penal, así como la Enmienda Torres que es el documento en donde se plasma el secreto bancario en los Estados Unidos de Norteamérica. Posteriormente Suiza lo contempla en su legislación bancaria en su artículo 47.

A raíz de todas estas manifestaciones de control al blanqueo de capitales, en España comenzaron a participar en la detección de dinero proveniente del narcotráfico.

Lo anterior, nos llevaría inevitablemente a investigar a países como las Bahamas, Gran Caimán en donde el blanqueo de capital se ha convertido en una economía subterránea.

En la **"Primera Reunión del Grupo de Expertos Encargados de Preparar Reglamentos Modelo sobre Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas"**, llevada a cabo en Washington en 1990 por parte de la OEA, se aprobó un cuestionario sobre lavado de dinero, decomiso de bienes, leyes de secreto bancario y requerimientos contables. Es aquí, donde se da ya una especial atención sobre la causa y efectos del lavado de dinero. Es importante señalar que en la **"Conferencia de las Naciones Unidas para la Aprobación de**

una Convención contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas" celebrada en Viena en 1988, se mencionan todas aquellas operaciones que tienen que ver con el lavado de dinero y que provienen del narcotráfico.

En 1991 se llevó a cabo en San Juan del Río, Querétaro el "Noveno Periodo Ordinario de Sesiones de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), se señaló en dicho foro la importancia que tiene el combatir principalmente a las organizaciones delictivas de carácter internacional, cuyas fuentes de financiamiento pueden llegar a desestabilizar tanto a pueblos como a gobiernos a través del narcoterrorismo y del lavado de dinero; sin embargo, se exteriorizó la preocupación por las diferencias jurídico-procedimentales que existen entre el sistema anglosajón y el sistema latino, por lo cual se sugirió encontrar fórmulas para homologar normativa y procedimentalmente a fin de hacerle frente común a esta problemática que, según las cifras mencionadas en esa sesión, tan sólo en lo que respecta a EE.UU. dejaron a los narcotraficantes de ese país utilidades por más de 300 millones de dólares durante 1990, es decir, casi mil millones de dólares diariamente. En esta reunión se hizo hincapié respecto a que existe una relación de tipo causal debido a las actividades del narcotráfico y de la dificultad para prevenir, detectar y sancionar el blanqueo de dinero, atendiendo tan sólo a las prácticas bancarias nacionales e internacionales ya que no siempre son accesibles, toda vez que la normatividad de los países impide la fluidez de las investigaciones practicadas por las autoridades encargadas de ello.

B) ANTECEDENTES

Comenzaremos por decir ¿qué es el dinero?, se define como cualquier mercancía ampliamente aceptada como un medio de cambio y medida de valor, en pago de bienes y servicios o en el cumplimiento de obligaciones, de aquí se hace una clasificación acerca de las clases de dinero que existen, como es el caso de la moneda; la cual puede ser metálica o de papel y que constituye una unidad de medida, pero no debemos de olvidar que antes de su aparición, algunas mercancías como: el ganado, las pieles, el tabaco, la sal, el cacao, etc; se utilizaban en función del dinero, con el tiempo pasaron a tomar parte en esto los metales como: la plata y el cobre los que por su sólo valor intrínseco, durabilidad, divisibilidad, homogeneidad, poco peso y volumen los hacía ideales para servir como medio de cambio.

Otro tipo de moneda es el cheque llamado dinero bancario, que constituye dinero no de curso legal, ni con valor intrínseco, pero forma un papel de capital importancia, por que supera a la moneda y de esa manera le da base al crédito. Dentro de las funciones del dinero están: el ser medida de valor, por que permite comparar el valor de bienes y servicios entre sí, y de esa manera dar la posibilidad a su propietario de adquirirlos determinado artículo; y respecto a la medida del

dinero la encontramos en función de lo se puede comprar con él, derivado de lo anterior surge el precio, que es la expresión del valor que tienen las cosas.

Otro aspecto, es que se considera aceptado como medio de cambio de bienes y servicios y como lo habíamos dicho anteriormente, dar la posibilidad a su propietario en la compra de los mismos.

Recordando las tres funciones principales de la moneda que son: **instrumento de cambio**, que se comienza a dar con el trueque y posteriormente con diversos bienes que sirvieron de moneda de pago, ya que fue en Europa en donde los metales juegan un papel de primordial importancia sobre todo el oro y anteriormente la plata, la cual fue eclipsada por el oro, por que reúne las mejores cualidades técnicas requeridas para un buen ejercicio de las funciones monetarias: homogeneidad, dificultad de falsificación e inalterabilidad, etc;

Como **instrumento de evaluación** ya que la importancia de valor de cambio de los bienes se mide por aquello que permiten obtener, la moneda mide los valores por medio de los precios que expresan, y en efecto, la cantidad de moneda que hace la contrapartida de los bienes. Cabe hacer mención que todo valor de cambio es comparativo y se expresa por la correspondencia que existe entre aquello que se paga y lo que se obtiene, así pues encontramos dos prestaciones que están en juego y se encuentran, cada una expuestas a la acción de influencias que les son propias. Por último, la moneda como **reserva de liquidez**, tomando como punto de partida dos tipos de ella, la moneda "gastada" que es aquella que cambia de

manos y la moneda "detenida" que constituye los valores monetarios en caja del público. Los valores monetarios en reserva por excelencia son un poder de compra puesto en reserva, ésta da al detentador de la misma un poder de elección bastante extenso y por consiguiente la posesión de dicho poder es una forma de satisfacción. Corroborando lo anterior, señalaremos que la verdadera característica de una detentación monetaria, es la posibilidad de conferir al poseedor de lo que llamamos un poder de compra en estado puro.

J.M. Keynes en su teoría llamada "la preferencia de la liquidez" señala tres motivos determinantes para la preferencia por la liquidez: a) El motivo de transacción, que viene del cuidado de mitigar las diferencias entre los ingresos y las despendas. Las unas y las otras no son, en efecto, jamás sincronizadas de forma perfecta, de donde se desprende la necesidad de valores monetarios adecuados en la tesorería; b) El motivo de precaución que se justifica por el deseo de tener con qué hacer frente a los riesgos o a las necesidades imprevistas. Los valores monetarios de reserva retenidos para este fin, pueden ser muy variables según la óptica de los intereses y las circunstancias en las cuales se encuentran; c) El motivo de especulación que concierne a la actividad financiera si el curso de los títulos aparecen anormalmente elevados, los especuladores prefieren permanecer líquidos esperando que la situación se restablezca.

Como **reserva de valor** constituye la riqueza de un país. Se habla de ella y se define con relación a sus las funciones que posee como: moneda de pago, moneda de cuenta y moneda de ahorro, pero la problemática que enfrenta ésta

idea es en el sentido general, es decir, la función de pago y de reserva. Algunos autores la definen como el intermediario de los cambios. Otros más, la consideran como un poder de elección.

Lo que podemos distinguir es lo siguiente, **la primera** abarca la moneda circulante y **la segunda** a la moneda detenida. Por lo que se definirá a la moneda en sentido general como el bien que dentro de una colectividad es corrientemente aceptada en cambio de otros bienes.

Ahora bien, entrando en materia debemos tomar en cuenta casos como el de Angel Isidoro Rodríguez Sáez "El Divino", acusado de defraudar 400 millones de dólares, a Jorge Lankenau ex presidente de Banca Confía, acusado de defraudar 3 mil 500 millones de dólares.

El día 9 de junio de 1998, se publicó en el diario El Universal, la noticia de que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), presentaría a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público nuevas observaciones a cerca del delito de lavado de dinero en contra de "El Divino", ya que presuntamente el ex banquero realizó diversas operaciones ilegales con dinero de Banpaís y otros créditos bancarios, que pretendió ocultar en paraísos fiscales y en instituciones extranjeras.

Independientemente de estar acusado por violaciones en cuanto a lo que se refiere el artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito en el sentido de haber ratificado diversos créditos en favor de la empresa Aero Transportación Comercial,

S.A de C.V, misma que no existía jurídicamente y que como consecuencia Banpaís tuvo una pérdida por 34 millones de pesos, al igual de enfrentar otra acusación por violaciones a la Ley del Mercado de Valores por haber registrado de manera irregular toda una serie de operaciones financieras.

C) CONCEPTOS DEL DELITO

Antes de entrar al estudio que nos ocupa, es sumamente importante hacer mención de la fase *iter criminis* del delito, el cual se compone de dos fases las cuales son: interna y externa, a saber a continuación.

- ✓ **Fase interna.**- compuesta por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca a su vez, todas aquellas etapas que lo conforman como son:
 - **Ideación.**- Aquí se puede saber el origen de la idea criminal que tendrá algún resultado material, o sea la concepción intelectual de querer cometer el delito.
 - **Deliberación.**- Es la idea surgida la cual se acepta o rechaza, es en este momento cuando el sujeto piensa en esa posibilidad de modo que concibe las situaciones favorables y desfavorables, por ello en el interior del sujeto se concibe una lucha entre valores totalmente distintos uno del otro.
 - **Resolución.**- Posterior a la decisión de cometer el delito por el sujeto activo, se reafirma el propósito de cometer el ilícito.

- ✓ **Fase externa.**- esta se produce al consumarse el resultado deseado.

- *Manifestación.*- Cuando la idea criminal emerge del interior del individuo, sólo se manifiesta la voluntad de delinquir, pero mientras no se cometa el delito no se podrá castigar al sujeto.
- *Preparación.*- Se compone por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos denominados preparatorios que son antijurídicos y que por lo tanto no revelan la intención delictiva, a no ser que ambos constituyan delito.
- *Ejecución.*- La realización de todos aquellos actos que dan origen propiamente al ilícito, aunque se pueden presentar dos situaciones: tentativa y consumación.
- *Tentativa.*- Constituida por los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente.

El artículo 12, primer párrafo del Código Penal Federal establece que: **"Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente"**³.

³ Código Penal Federal, Edit. Ediciones Fiscales ISEF, 10ª edición, México, 2002.

Derivado de lo anterior, se presentan los diferentes tipos de tentativa que existen:

- ♦ **Tentativa acabada.**- llamada delito frustrado, en donde el sujeto activo del mismo, realiza todos los actos encaminados a producir el resultado, sin que éste surja por causas ajenas a su voluntad.
- ♦ **Tentativa inacabada.**- conocida como delito intentado, toda vez que el sujeto deja de realizar algún acto que era necesario para producir el resultado, por lo cual éste no ocurre, por lo que se dice que hay una ejecución incompleta.

Comenzaremos por mencionar todas aquellas definiciones que se tienen acerca del fenómeno denominado como lavado de dinero.

El "**Lavado de Dinero**" es el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio a través del cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión de impuestos, narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardises tan heterogéneos como tácitamente hábiles".

De acuerdo a su modus operandi Roberto J. Bulit Goli.⁴

"lo define de la siguiente manera "**lavado de dinero**" es la acción que tiene como finalidad la conversión del producto monetario o de las utilidades de una actividad ilícita de activos-financieros o no que muestren un origen ilegítimo".

⁴ Bulit Goli, Roberto J.- *El lavado de dinero en la legislación y jurisprudencia americana*. Revista Jurídica *La Ley*, año LV, n° 103, Bs. As. 30 de mayo de 1991.

Se puede considerar también como: "La actividad que intenta transportar (dentro de un país o entre varios, físicamente o por medios electrónicos), disimular el origen, fuente y ubicación de fondos provenientes de ilícitos o confundirlos con ingresos legítimos". Otro de los conceptos que ha adquirido es el de criminalidad de los negocios, criminalidad económica, pero también se le conoce como "**white collar crime**", el cual fue aceptado en el año de 1943, por el criminólogo norteamericano Edwin Sutherland.⁵

en un congreso celebrado en la Sociedad Americana de Criminología. Este autor dice que delito no es todo lo atrapado por el Código Penal, sino que también lo que ocasiona un daño importante a los intereses de la colectividad, aun cuando no esté tipificado en la ley sustantiva bastando que esté configurada en forma de multas, suspensión de licencias, etc. Además de que podemos considerar que la delincuencia de cuello blanco comprende la violación de las leyes contra el acaparamiento, leyes relativas a los alimentos y drogas (que tratan de evitar que se pongan en circulación alimentos y drogas en malas condiciones o que no reúnen las cualidades anunciadas); violación a las leyes de seguridad y de salud; violación a las leyes que establecen sistemas de licencias aduaneras, prácticas profesionales deshonestas (por ejemplo la falsa publicidad, violaciones a las leyes de patentes y fábrica y derechos de autor; a las leyes laborales; el llamado mercado negro, el contrabando en las empresas; la evasión de impuestos; las quiebras fraudulentas; las infracciones que hacen los bancos a las leyes especiales; el uso abusivo de marcas.

⁵ Sutherland, Edwin.- *El delito de cuello blanco*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1969, Imprenta Universitaria, p. 13.

Las prácticas deshonestas de las grandes compañías de seguros; la venta de cuadros falsos como auténticos; la publicidad que anuncia precios rebajados que no están auténticamente rebajados, es decir, que el objeto que se está ofreciendo por el precio anunciado es de mala calidad y por lo tanto menor del que se ofrece habitualmente; las violaciones de las leyes de regulación de alquileres, de traspaso de viviendas; los fraudes al control de divisas; las desfalcos; la malversación de fondos públicos; la corrupción de altos funcionarios, etc.

Dentro de lo que podemos considerar como el *modus operandi* del delito que nos ocupa, en él los individuos y organizaciones delictivas dedicadas al lavado de dinero se han desarrollado en una forma simultánea con los avances tecnológicos en cuanto a la utilización de sistemas, usos o prácticas bancarias, así como de medios de comunicación, los cuales día a día se hace más sofisticados y por ende extienden sus ramificaciones para con ello penetrar a muchos países del mundo, especialmente los de Latinoamérica.

D) CLASIFICACIÓN DEL DELITO SEGÚN LA CONDUCTA Y RESULTADO

Derivado de la protección de bienes jurídicos que tutela el derecho penal, cabe hacer mención del bien jurídico del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, que según la exposición de motivos de esta figura delictiva es: "La salud pública, los bienes jurídicos como la vida, integridad física y patrimonio, que sean afectados por las actividades del narcotráfico y de la delincuencia organizada, la seguridad de la nación, y la estabilidad y sano desarrollo de la economía nacional, así como los derechos humanos y la seguridad pública".

Inicialmente lo que llevó a la inclusión del delito de lavado de dinero en el Código Fiscal de la Federación y posteriormente traído al Código Penal Federal, obedeció precisamente a que en dicho ilícito los bienes jurídicos a proteger son más extensos y no solo el sano desarrollo de la economía nacional vigilada por el Fisco Nacional.

Una vez establecido él por qué de su inclusión en el Código Penal Federal⁶.

⁶ Código Penal Federal, Edit. Ediciones Fiscales ISEF. 10ª edición, México, 2002.

Pasamos a analizar su contenido en dicho ordenamiento, ya que se encuentra incluido en el Título Vigésimo Tercero, Capítulo Segundo, artículo 400 bis, denominado: **Operaciones con recursos de procedencia ilícita**, que establece lo siguiente:

"Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes o alentar alguna actividad ilícita".

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilios a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a

éstos servidores públicos, además, la inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requiere la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes, en su caso, y denunciar los hechos que probablemente puedan ser constitutivos del delito.

Para efectos de este artículo, se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las garantías derivadas de la comisión de algún delito y no puede acreditarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje

financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

También, es importante hacer el siguiente señalamiento respecto a su fundamentación el artículo 6º del Código Penal Federal que establece el principio de especialidad al señalar que: cuando se comete un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

El artículo 40 del mismo ordenamiento se señala que: 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 ilícito, cuando el delito sea internacional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 400 del ya mencionado Código, independiente de la naturaleza jurídica de dicho propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga, en su caso, con el delincuente.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 42⁷.

"Establece que: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a fin de comprobar que los contribuyentes o responsables solidarios han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinan las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, también para comprobar la comisión de los delitos fiscales, estará facultada para realizar: visitas de comprobación, de verificación de requerimiento de libros, papeles y de contabilidad, de practicar avalúos o verificación física de bienes y mercancías a los contribuyentes responsables solidarios y a terceros relacionados con ellos, así como allegarse de las pruebas necesarias para formular la denuncia, querrela o declaración al Ministerio Público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de los delitos fiscales, estableciendo además que las actuaciones que practique la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrán el mismo valor probatorio que la ley relativa, concede a las actas de Policía Judicial y la propia Secretaría a través de los abogados hacendarios que designe, será coadyuvante del Ministerio Público Federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales".

El artículo 45 del Código Fiscal de la Federación establece: la obligación de los contribuyentes visitados, a permitir a los visitadores fiscales el acceso a todo tipo de registros y de contabilidad incluyendo la verificación física de bienes y mercancías y que faculta a éstos últimos incluso, a recoger la contabilidad para examinarla en las oficinas fiscales cuando haya oposición a la visita o riesgo de que los registros y documentos se oculten o destruyan, así como en los casos en

⁷ Código Fiscal de la Federación, Colección Porrúa, Edit. Porrúa, 54ª edición, México, 2000.

que se lleven registros irregulares y en los supuestos en que por las circunstancias, se detecte la existencia de maquinaciones para evadir el pago de impuestos.

El artículo 94 del mismo ordenamiento, en los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria, las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte el procedimiento penal.

El artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales⁸.

"Establece, entre otras cosas, que la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado".

En el artículo 123 del citado ordenamiento, se señala que inmediatamente que el Ministerio Público tenga conocimiento de un delito que deba perseguirse de oficio, este dictará las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo y en general impedir que se dificulte la averiguación procediendo a la detención de los responsables en los casos de flagrante delito; indicando además que lo mismo se hará tratándose de delitos perseguibles solamente por querrela, si ésta ha sido formulada respecto a la facultad que tiene

⁸ Código Federal de Procedimientos Penales. Edit. Sista. México, 2000.

el Ministerio Público de asegurar tanto los instrumentos del delito como las cosas objeto o producto de aquél.

El artículo 52 bis-3 de la Ley del Mercado de Valores⁹.

"Hace referencia a las acciones que deberán realizar tanto las Casas de Bolsa y los Especialistas Bursátiles para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito".

El artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito¹⁰.

"Que se refiere a las acciones que las Instituciones de Crédito deben realizar para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito".

El artículo 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito¹¹.

"Se establecen las acciones que las Casas de Bolsa deben realizar para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito".

⁹ Ley del Mercado de Valores. Edit. Porrúa. México, 2000.

¹⁰ Ley de Instituciones de Crédito. Edit. Porrúa. México, 2000.

¹¹ Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Edit. Porrúa. México, 2000.

El artículo 9 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece¹².

"Que cuando el Ministerio Público de la Federación investigue las actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

Los requerimientos del Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad judicial federal, de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda los de naturaleza fiscal, a través de la Secretaría de hacienda y Crédito Público.

La información que se obtenga conforme al párrafo anterior, podrá ser utilizada exclusivamente en la investigación o en el proceso penal correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

En el artículo 10 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece, que a solicitud del Ministerio Público de la Federación, la Secretaría de Hacienda y

¹² Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Edit. Ediciones Fiscales ISEF. 10ª edición, México, 2002.

Crédito Público podrá realizar auditorias a personas físicas o morales, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada.

Cabe hacer notar que, el fin que se persigue es el ocultar la procedencia ilícita de los recursos que son manejados sin que se desconozca que es un delito formal en donde no hay un resultado tangible, ya que el bien jurídico tutelado es la seguridad de la Nación, la salud pública, la vida, la integridad física y la estabilidad y sano desarrollo de la economía Nacional, así como la preservación de los derechos humanos y la administración de justicia, pero sobre todo, el hecho de que el patrimonio se verá afectado por actividades tanto del narcotráfico como de la delincuencia organizada.

E) ELEMENTOS DEL TIPO

Dentro de toda ésta complejidad, es preciso hacer mención que tanto los bancos, así como las instituciones financieras sirven como intermediarias de actividades de lavado de dinero debido a que tales operaciones tienen como finalidad primordial, la de encubrir al verdadero propietario de fondos los cuales se transfieren a otro, por lo que concierne en primer lugar a la policía y posteriormente a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, la utilización de un sistema más eficaz para la obtención de resultados a través de la detección que se haga de las actividades de carácter financiero que realicen las personas y derivado de esto, poder saber si su procedencia es consecuencia de una actividad ya sea lícita o ilícita.

Como primer elemento constitutivo del delito, esta el **objeto** que es de donde se deriva y parte toda ésta problemática.

Por lo que se definen de alguna manera toda una serie de reglas y procedimientos tendientes a responsabilizar a los encargados directamente de los bancos para que eliminen todas aquellas operaciones de blanqueo de fondos, en los que servía de intermediario, toda vez que llevaran a cabo estas medidas que conseguirán un mejor control de la transferencia de capitales para fines ilícitos, además de que

funcionarán de manera preventiva y así fortalecer la operación con autoridades de distintas naciones dedicadas a vigilar el cumplimiento de la ley.

Un segundo elemento es el que se refiere a la **identificación de los clientes** que hacen uso de todos y cada uno de los medios bancarios, ya que para combatir que se realicen operaciones de dudosa procedencia, los bancos deben esforzarse en verificar la identidad de todos aquellos sujetos que requieran de sus servicios y es aquí donde comienza la intervención de los agentes financieros, pero es importante resaltar que todos los bancos deberán instaurar procedimientos para obtener de sus nuevos clientes la presentación de documentos que sirvan de certeza y por ende, justificar su identidad.

Una cosa muy significativa, es que los bancos tienen el deber de asegurar que la actividad financiera de sus clientes sea realizada de acuerdo a reglas que deriven en un mejor funcionamiento de las instituciones bancarias. Respecto a que los bancos en primer momento puedan o no saber si una operación se está realizando como resultado de una actividad criminal, por lo que tampoco se está en la posibilidad de saber si en el extranjero las operaciones siguen con toda una serie de reglamentaciones establecida, con el propósito de evitar que se lleven a cabo operaciones bancarias destinadas a satisfacer intereses de sólo algunos individuos.

Cabe hacer una clasificación del ilícito en tres principales corrientes: **la primera**, que esta dirigida a todo ese conjunto de actividades derivadas del narcotráfico; **la**

segunda, que se refiere al envío de grandes sumas de dinero a los Estados Unidos de Norteamérica con la intención de evasión tributaria; y **la tercera** en la que se ve implicado el sector público por medio de la corrupción, obteniendo sumas de dinero en forma considerable que se utilizan para la adquisición de bienes muebles que de la noche a la mañana, generan ingresos de considerable cuantía y con ello empresarios que se benefician. Es por ello, que encontramos lugares como: las Bahamas, Gran Caimán, etc; que son utilizados como destino de cantidades que serán ingresadas posteriormente al país de origen ya como dinero limpio, es decir, formando parte del capital de empresas, hoteles, restaurantes, etc.

Este tipo de delincuencia, es definido de acuerdo al sujeto activo que lo comete y no como sucede con los delitos convencionales, señalándose que es realizado por una persona de respetabilidad y alto status social en el ejercicio de su profesión.

Delitos convencionales son aquellos establecidos en el Código Penal.

Algunas de las características de esta delincuencia son las siguientes:

⇒ El sujeto activo del delito es un a persona de alto "**status socioeconómico**", a diferencia de la delincuencia convencional, en donde la víctima es quien posee status socioeconómico bajo.

⇒ Este delito debe ser cometido en ejercicio de la actividad no sólo económica, sino empresarial de la persona, es decir, que no todo delito cometido por personas de alto "status" es delito de cuello blanco.

⇒ No puede explicarse por pobreza, por mala habitación, por carencia de recreación, por baja educación, por poca inteligencia, por inestabilidad emocional, que son los elementos clásicos utilizados para explicar el delito convencional.

⇒ Se ocasionan efectos principalmente en materia de evasión de impuestos.

⇒ Existe una dificultad para descubrirlo y sancionarlo en razón del poder económico de quienes lo cometen, pero no obstante ello, los daños ocasionados son bastante altos y como ejemplo tomaremos en cuenta lo que sucede en los Estados Unidos de Norteamérica en donde sólo en este rubro (evasión de impuestos) hay una pérdida de entre los 25 y 40 billones de dólares anualmente.

⇒ La sociedad tiene un síntoma de desprecio, segregación, desvalorización.

⇒ Una diferencia que cabe resaltar, es que en tanto la delincuencia convencional es perseguida por medio de la privación de la libertad, en la delincuencia de cuello blanco son simplemente multas y medidas de tipo administrativas,

además de ser juzgados en un principio no por tribunales penales, sino por tribunales de hacienda.

⇒ Por último punto, se encuentra la impunidad que se puede explicar en razón de:

- a) La tecnificación y complejidad de las leyes especiales que rigen ciertas actividades, tales como la Ley del Impuesto sobre la Renta, etc.;
- b) Influye la complicidad de las autoridades, que en muchos de los casos son las que inician esta conducta a través de sobornos, ya que se encuentran implicadas en las actividades ilícitamente consideradas como delitos.
- c) Por ausencia del control estatal para detectarlos.
- d) Por que algunos de ellos son cometidos bajo el amparo de la inmunidad diplomática (tráfico de drogas, armas, espionaje).

Derivado de lo anterior, podemos afirmar que una circunstancia notable que merece señalarse es que las maniobras vinculadas a operaciones bancarias y de comercio exterior son todas, sustancialmente, similares y derivadas de diversos modelos que permanecen uniformes al margen de algunas pequeñas modalidades operativas; por ejemplo, el otorgamiento de créditos a empresas inexistentes relacionadas con la falsificación y desvío de aquellos documentos que acreditan la preferencia de créditos para actividades las cuales no estaban destinados, a

través de la subfacturación de importaciones y exportaciones, cobro indebido de beneficios y estímulos a la exportación, reembolsos, créditos de pre y post-financiamiento de exportaciones, simulación de operaciones de importación para remesar divisas al exterior, exportaciones no cobradas como forma de evasión de capitales al exterior.

CAPÍTULO II

A) ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO EN RELACIÓN CON EL DELITO DE LAVADO DE DINERO

Antes de analizar el ilícito en comento, es de primordial importancia referirnos a los elementos que los estudiosos en el derecho han mencionado, para de ese modo tener una visión más amplia de la conducta delictiva que se estudia.

Tomando en cuenta el método aristotélico los **elementos positivos** son: la actividad o conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condición objetiva y la punibilidad, en contraposición con los considerados como **elementos negativos** que son: la falta de acción, ausencia de tipo, causas de justificación, causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, falta de condición objetiva y las excusas absolutorias.

El primero de ellos, se refiere a la **conducta** entendida como el comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, una responsabilidad imprudencial), activo (acción o hacer positivo), o, negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado. Es por eso que sólo la conducta humana sea relevante para el Derecho Penal, ya que el acto u omisión únicamente pueden corresponder al hombre y de esa forma ser sujeto de

infracciones penales. De aquí que la conducta se pueda manifestar de dos formas:
por **acción y omisión**.

Cabe señalar en primer término que el acto, es el hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. La acción consiste en un actuar o hacer, es decir, un hecho positivo que se lleva a cabo a través de uno o varios movimientos corporales, a la vez que comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, mecanismos, animales e incluso mediante personas.

Según Cuello Calón¹³.

"La acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca".

Para Edmundo Mezger¹⁴.

"Encontramos como elementos de la acción los siguientes: un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer".

¹³ Cuello Calón. *Parte General del Derecho*.- t. I. Habana. 1929.

¹⁴ Mezger, Edmundo.- *Derecho Penal. Edit. Bibliográfica Argentina*, traducción de la 6ª ed. Alemana, 1958.

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, es decir, dejar de hacer lo que se debe ejecutar. Por lo que se considera una forma negativa de la acción.

Por su parte, Eusebio Gómez¹⁵.

"Considera que son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde derivan su resultado reconocen como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio".

Respecto al lugar y tiempo de comisión de algún delito, el jurista Cuello Calón¹⁶.

Menciona tres teorías que considera se pueden presentar, y que son:

- Teoría de la actividad.- según la cual el delito se comete en el lugar y al tiempo de la acción o de la omisión;
- Teoría del resultado.- en la que el delito se realiza en el lugar y tiempo de producción del resultado; y
- Teoría del conjunto o de la ubicuidad.- en la que el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de realización de la conducta, como en donde y cuando se produce el resultado.

¹⁵ Gómez, Eusebio.- *Tratado de Derecho Penal*, t. I, México, 1939, pág. 416.

¹⁶ Op. cit. t. I. pág. 279 y ss.

También se pueden considerar a los delitos como de simple omisión o comisión por omisión.

Omisión simple.- Consiste en no hacer lo que se debe hacer, de manera voluntaria, produciendo así un delito, aunque no se genere un resultado y de esta manera se infringe una norma preceptiva, el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno. El jurista Porte Petit considera como elementos de la omisión propia: a) la voluntad o no-voluntad, b) la inactividad, y c) deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico. Además de afirmar que la omisión simple "consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico"

Respecto a los de **comisión por omisión** en estos encontramos una doble violación de deberes, es decir, uno de obrar y otro de abstenerse y esto deriva en la infracción de dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva, en este tipo de delitos es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior, mediante no hacer lo el Derecho ordena. Debemos hacer mención de que en la comisión propia o simple el elemento es la **conducta**, en tanto que la comisión por omisión se trata de un **hecho** (conducta, resultado y nexa causal).

Por lo que respecta a los elementos de la omisión se encuentran: la voluntad o lo que llamamos el elemento volitivo y la inactividad, entendido como la abstinencia que presenta el sujeto de realizar el acto a que este obligado.

La causalidad¹⁷.

"Es entendida como la unión que se da entre la conducta y el resultado producido, el cual debe ser material. El reiterar en esto, se debe a que si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el Derecho Penal, invocar espíritus o rezar con el objetivo principal de que el sujeto pierda la vida no puede imputarse directamente al supuesto sujeto activo, toda vez, a que fácticamente no llevo a cabo ningún acto material que se considere idóneo para producir el resultado".

Todo lo anterior nos lleva a referirnos a cuatro teorías a cerca del *nexo causal*, las que se mencionan a continuación:

- *Teoría de la equivalencia de las condiciones.*- Conocida como teoría *conditio sine qua non*, que señala que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes.
- *Teoría de la última condición.*- También llamada de la causa próxima o inmediata, la cual considera como causa productora la más cercana al resultado.
- *Teoría de la condición más eficaz.*- En la que se establece que la condición que tenga eficacia preponderante, es la causa del resultado.
- *Teoría de la adecuación.*- La cual consiste en afirmar que la causa del resultado será la más idónea para producirlo.

¹⁷ Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edit. Porrúa. México, 1998, pág. 156.

Tipicidad¹⁸.

"Es otro de los elementos que forman el delito, entendida como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley. Para Porte Petit es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*".

Ya anteriormente en Alemania el tipo era considerado como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; incluyendo el dolo o la culpa. Por lo que habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje perfectamente en la descripción hecha en la ley.

Para Edmundo Mezger¹⁹.

el tipo no es la simple descripción de una conducta antijurídica, **sino la ratio essendi** de la antijuricidad, es decir, la razón de ser de ella.

Alguno que es importante soslayar es el hecho de que cada tipo penal señala sus propios elementos. También es conveniente mencionar los que son considerados como principios generales de la tipicidad.

Nullum crimen sine lege. - No hay delito sin ley

Nullum crimen sine tipo. - No hay delito sin tipo

¹⁸ Porte Petit, Celestino. *La Importancia de la Dogmática Jurídica Penal*. México, 1954, pág. 37.

¹⁹ Mezger, Edmundo. *Tratado de Derecho Penal*, t. I. traducción de Rodríguez Muñoz, Madrid, 1955, pág. 375.

Nulla poena sine tipo.- No hay pena sin tipo

Nulla poena sine crimen.- No hay pena sin delito

Nulla poena sine lege.- No hay pena sin ley

Todos ellos forman la base que constituye la garantía de legalidad, es por lo que dichos principios garantizan al sujeto su libertad. Se encuentran en un principio el tipo normal y anormal, el primero compuesto por conceptos objetivos y el segundo por situaciones subjetivas y valoradas.

De acuerdo a la doctrina pueden ser:

- Por la conducta.- Retomando lo que se dice en párrafos anteriores, se divide en: acción y omisión, los primeros se refieren a aquellos los cuales se llevan a cabo por medio del comportamiento que realiza el sujeto activo. Respecto a los segundos estos consisten en una inactividad, es decir, un "no hacer" de quien está obligado a efectuarlo y a su vez se subdividen en: omisión simple y comisión por omisión, los primeros se cometen cuando se deja de hacer algo que la ley prohíbe y con ello producir un resultado formal y los segundos también consisten en un no hacer pero a diferencia de los de omisión simple, estos producen una afectación al bien jurídico.

- Por el daño.- Entendidos como la afectación que sufre el bien jurídico tutelado y así encontramos:

- Los de daño o lesión.- Que son aquellos en donde materialmente se afecta el bien protegido por la ley.
- Los de peligro.- Aquellos en los que no se causa un daño al bien jurídico, pero si se pone en riesgo, y se subdividen en:
 - Efectivo.- Cuando el riesgo que se presenta es mayor; y
 - Presunto.- En estos por el contrario el riesgo es menor.
- Por el resultado.- Estos puede ser de dos maneras:
 - Formales.- En los que no se requiere que se produzca un resultado, porque sólo se toma en cuenta el haber llevado a cabo la acción necesaria para realizarlo y de esa forma darle nacimiento al delito, y
 - Materiales.- Es necesario el resultado por lo que la acción u omisión del agente tendrá que ocasionar una alteración en el mundo.
- Por la intencionalidad.- Se determina mediante el deseo que tiene el sujeto activo de llevarlo a cabo, dando como resultado la responsabilidad penal. Presentándose como:
 - Doloso.- Cuando el delito se comete conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley (ART. 9° CPF)
 - Culposo.- Comete el delito aquel que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales (art. 9° CPF, en su segundo párrafo)

- Preterintencional o ultraintencional.- El agente desea un resultado que encuadra perfectamente en el tipo penal, pero será de menor intensidad.
- Por su estructura.- Aquí se da una división entre los que son simples y complejos, los primeros se materializan cuando se produce una lesión y los segundos cuando en el delito se conjugan toda una serie de afectaciones y por ende generan un delito distinto y de mayor gravedad.
- Por el número de sujetos.- Es tomando en cuenta la cantidad de individuos que participan en el delito, y debido a esto tenemos:
 - Unisubjetivos.- En los que para su integración se necesita un sólo un sujeto activo, y
 - Plurisubjetivos.- Aquí contrario al anterior se necesita la concurrencia de dos o más sujetos.
- Por el número de actos.- Dependiendo a la cantidad de actos que componen la conducta delictiva.
 - Unisubsistentes.- Integrado sólo por la realización de un acto, y
 - Plurisubsistentes.- La integración se da por la realización de varios actos que dan como resultado la adecuación del tipo.
- Por su duración.- Se componen desde la realización de la conducta hasta el momento en que se ve consumado el delito y se dividen en:

- Instantáneo.- Es el delito que se consuma en el momento mismo de su realización, por ende se agotan todos y cada uno de los elementos que lo componen (art. 7°, fracc. I CPF)
 - Permanente o continuo.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo (art. 7, fracc. II CPF)
 - Continuado.- En el se producen varias conductas y un solo resultado, pero lo que cabe aclarar es que dichas conductas son de la misma naturaleza pero se dirigen a producir el mismo fin, así podemos considerar que se trata de una pluralidad de conductas y unidad en el resultado producido, así encontramos el caso del sujeto que para tener una enciclopedia se apodera de cada uno de los tomos que la forman hasta conseguir tenerla completada. Para efectos legales es aquel delito que se prolonga sin interrupción alguna, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituye (art. 7, fracc. III CPF).
- Por su procedibilidad.- Considerados en:
- De oficio.- En donde es necesaria la denuncia del hecho que se presume delictivo por quien tenga conocimiento de a la autoridad y de esa forma proceder contra el presunto responsable.
 - De querrela necesaria.- Contrario a la antes señalado, en estos podrá seguirse sólo a petición de parte afectada.
- Por la materia.- Los encontramos divididos en:
- Común.- Cuando proviene de la legislación local.
 - Federal.- Es el emanado del Congreso de la Unión y se afecta a la federación.

- Militar.- Es el que afecta sólo a los miembros del ejército.
 - Político.- Son aquellos que afectan al Estado, tanto en su organización, así como a sus representantes. (art. 144 CPF), y
 - Contra el Derecho Internacional.- En estos se ven afectados bienes jurídicos tales como la piratería, inmunidad, etc.;
- Por el bien jurídicamente protegido.- En estos encontramos que existen clasificados de acuerdo al criterio del legislador, de tal forma pueden ser contra la libertad sexual, patrimoniales, contra la vida, contra la salud, etc.
- Por su ordenación metódica.- Se clasifican en tres tipos:
- Básico o fundamental.- Es el tipo del cual se derivan los demás, además de contener el mínimo de elementos y se considera pieza de suma importancia. Por ej. robo y homicidio.
 - Especial.- En el se incluyen toda una serie de elementos distintos al anterior que lo hacen autónomo, tal es el caso del parricidio, que se deriva del homicidio. Estos a su vez pueden ser agravados o atenuados según sea el caso, por ej. Infanticidio y Parricidio.
- Por su composición.- Aquí nos encontramos ante una variante, toda vez que se establece la forma del delito en:
- Normal.- Contiene sólo elementos de tipo objetivos, por ej. homicidio, y
 - Anormal.- Los elementos son tanto objetivos, subjetivos o normativos, es decir que presenta una integración más compleja con relación al anterior, tal es el caso del parricidio.

- Por su autonomía o dependencia.- Se clasifican por la existencia propia que tengan o por la dependencia o subordinación que derive de otro tipo, por ej. Robo.

- Por su formulación.- Pueden ser:
 - Casuístico.- Referido a aquél que compone de diversas hipótesis que ayudan a integrar de manera más completa el delito de que se trate, y se subdividen en:
 - Alternativo.- Cuando sólo se necesita una sola de las hipótesis que se plantea para que estar frente al delito.
 - Acumulativo.- En el que se requiere para integrarlo por completo que ocurran todas y cada una de las hipótesis que le dieron vida.
 - Amplio.- Cuando no es posible saber que medio de comisión utilizó el presunto responsable para la realización del delito.

- Por la descripción de sus elementos.- El legislador lleva a cabo la descripción legal de la manera en que pudo ser el delito:
 - Descriptivo.- Como su nombre lo indica se describen todos los elementos que debe contener el delito.
 - Normativo.- Se relaciona a la conducta y medios de ejecución como antijurídico, manifestado con frases como: "sin derecho", "indebidamente", etc.
 - Subjetivo.- Se refiere a la intención que tuvo el sujeto activo o más aún al conocimiento de una circunstancia determinada de carácter subjetiva entendida como un aspecto interno, por ej. en el parricidio el elemento

subjetivo consiste en que el delincuente conozca el parentesco que hay entre la posible víctima y que por ende los une.

La antijuricidad es lo contrario a derecho, es decir, contrario a lo establecido en la norma jurídica. Pero lo que en realidad nos interesa es la contradicción objetiva de los valores estatales, presupone una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Radica en la violación del valor protegido a que se contrae el tipo penal. Para Ernesto Mayer²⁰.

“La antijuricidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado”.

Carlos Binding descubrió que el delito lo es no porque sea contrario a la ley, sino más bien por que el acto que se ejecuta encuadra con lo previsto en la ley.

Así podemos referirnos a una clasificación de la antijuricidad en dos:

- Formal.- Se presenta cuando hay la trasgresión a una norma establecida por el Estado, es decir, lo que se considera por muchos autores contrario a derecho, y
- Material.- Cuando se presenta la contradicción a los intereses colectivos.

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación que son las razones o circunstancias que el legislador considera para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla jurídica. Derivado de lo

²⁰ Véase a Castellanos Tena, pág. 177.

anterior tenemos lo que llamamos ausencia de antijuridicidad, por estar la conducta típica en oposición con lo que establece el Derecho, pero se puede dar el caso de que no sea antijurídica la conducta por que se encuentre mediando alguna de las llamadas causas de justificación.

Así pues, Cuello Calón²¹.

"Dice que los elementos de ella se encuentran en: la rebeldía contra la norma jurídica (formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (material)".

Ahora bien, la **imputabilidad** "es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Podemos decir entonces que la imputabilidad se entiende como *la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal*"²².

Esta se compone de las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor de la conducta que se considera típica, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Un elemento que interviene de manera importante en la consecución de dicha conducta es la responsabilidad que se define como el deber jurídico en el que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, por ello se dice que son imputables quienes tienen desarrollada la

²¹ Op. cit. t. I. 8ª ed., 1974, pág. 285.

²² Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Derecho Penal*. Edit. Harla "Colección de Textos Jurídicos Universitarios", México, 1993, pág. 78.

mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer.

Por ello, se dice que en la responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

La calidad del sujeto que se refiere al desarrollo y salud mentales es conocida como la ***inimputabilidad*** constituida con todas aquellas causas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Dentro de las mencionadas causas de ***inimputabilidad***, encontramos de acuerdo a su naturaleza jurídica a:

- a) Los estados de inconsciencia (permanentes y transitorias);
- b) El miedo grave; y
- c) La sordomudez.

Respecto al primer elemento, el Código Penal Federal en su artículo 68 establece que las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar Las medidas adecuadas para su tratamiento y

vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Por otra parte, el miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, siendo una causa de inimputabilidad, pero aparejado a este elemento se encuentra el temor que puede ocasionar una inculpabilidad, es preciso mencionar que el miedo se engendra en la imaginación.

Habida cuenta de la existencia de estos elementos, debemos agregar el hecho de que puede existir temor sin miedo.

La culpabilidad²³.

"Es considerada como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. En este orden de ideas, el jurista Ignacio Villalobos, considera a la culpabilidad como el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por la indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa".

De lo anterior, mencionaremos las doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, que son:

²³ Véase a Castellanos Tena, pág. 232.

- Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad.- Consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado, derivando en la existencia de dos elementos: uno volitivo, es decir, emocional y otro intelectual.
- Teoría normativa o normativista de la culpabilidad.- Para esta doctrina el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche: una conducta que es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

Podemos afirmar que la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea, el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

Por ello, cabe precisar que en el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado y en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

Así pues, las formas de culpabilidad que encontramos presentes son: el dolo y la culpa, es decir, mediante la ejecución del hecho tipificado en la ley o por causa de negligencia o imprudencia.

Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

En el dolo convergen dos elementos que son: el ético constituido por la conciencia de que se quebranta el deber y el volitivo en donde se encuentra la voluntad de realizar el acto. El segundo elemento, es decir, la culpa ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o bien por falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible.

Así, podemos señalar como elementos de la culpa a:

1. La Conducta (acción u omisión)
2. Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes
3. Resultado previsible o evitable
4. Tipificación del resultado, y
5. Nexo o relación de causalidad.

Respecto a la **condición objetiva**, esta se refiere a los requisitos que de manera eventual se presentan para poder perseguir un delito. Algunos autores los llaman requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito.

El maestro Jiménez de Asúa²⁴.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁴ Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal*. 10ª ed., Sudamericana, Buenos Aires, 1980, pág. 425.

"Las denominaba como condiciones objetivas de punibilidad, sostiene que se trata de presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras de delito".

La **punibilidad**²⁵.

"Se refiere a la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma".

Respecto a la punibilidad como elemento del delito, algunos autores sostienen diversas posturas; así, para unos es un auténtico elemento de delito, mientras que para otros es solo la consecuencia del delito.

Tocante a la ausencia de conducta, cabe señalar en primer orden que como:

Las **excusas absolutorias**²⁶.

"Constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad".

Como ejemplos tenemos:

- Por estado de necesidad;
- Por poca temibilidad o peligrosidad;

²⁵ Véase a Amuchategui, pág. 90.

²⁶ Véase a Amuchategui, pág. 92.

- Por ejercicio de un derecho;
- Por imprudencia; y
- Por innecesidad de la pena.

Causas de justificación²⁷

"Son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificada".

Dentro de ellas encontramos a:

- La legítima defensa
- El estado de necesidad
- El cumplimiento de un deber
- El ejercicio de un derecho
- Obediencia jerárquica e impedimento legítimo.
- Impedimento legítimo.

Ausencia del tipo²⁸

"Si la atipicidad es la no-adequación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no-existencia de un delito, entonces la ausencia de tipo, es la carencia del

²⁷ Véase a Castellanos Tena, pág. 181.

²⁸ Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Derecho Penal*. Edit. Harla "Colección de Textos Jurídicos Universitarios". México, 1993, pág. 63.

mismo, es decir, que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada".

Por lo que se refiere a las causas de inculpabilidad²⁹.

"Son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, dentro de las que encontramos a:

- a) Error esencial de hecho invencible,
- b) Eximientes putativas,
- c) No-exigibilidad de otra conducta,
- d) Temor fundado, y
- e) Caso fortuito.

En tanto que la falta o ausencia de la condición objetiva³⁰.

"No es otra cosa, que la carencia de las condiciones objetivas de punibilidad, es decir, que a falta de ellas hace que el delito o delitos no se castiguen".

Finalmente, las excusas absolutorias constituyen el fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

²⁹ Fernández Doblado. *Culpabilidad y Error*. México, 1950, pág. 49.

³⁰ Véase a Amuchategui, pág. 93.

B) LOS SUJETOS Y OBJETOS.

El **dinero** es el elemento que da pie a toda una serie de actividades ilícitas por el hecho de obtener su detentación, por el afán de poseer cada vez más, debido a esto se llevan a cabo operaciones, cuyo fin primordial es el de ocultar la procedencia del dinero utilizado y toda vía más allá, quien es el dueño de esas sumas estratosféricas de capital para la compra de grandes propiedades, construcciones de grandes dimensiones como: hoteles, fraccionamientos, tiendas departamentales, centros comerciales, cadenas de restaurantes, joyerías, etc.

Lo anterior, se traduce en ganancias que son invertidas al narcotráfico para nuevamente continuar el ciclo de la inversión para recibir cada vez más.

Los **clientes** son otro elemento de suma importancia y como tales se considera a los depositantes, cuentahabientes, inversionistas, acreditados, mandantes, comitentes, fideicomitentes, fideicomisarios y cualquier otro usuario, que opere con las instituciones y los compradores, vendedores y transferentes de divisas, así como cualquier persona física o moral. En este mismo orden se encuentran los clientes, las Instituciones tanto de Crédito y Sociedades Financieras.

C) LA ACCIÓN Y OMISIÓN

Como se señaló en párrafos anteriores la **conducta** es un elemento de primordial importancia, toda vez que se precisa como el comportamiento humano voluntario, éste puede llevarse a cabo mediante una acción u omisión, que como consecuencia origina un resultado.

Debido a tales características el Derecho Penal toma en cuenta a estos elementos como aquellos que corresponde sólo al hombre, ya que en esa forma podrá sancionárseles a los sujetos que cometan una infracción. De tal suerte que debemos contemplar a sus dos factores integrantes: la acción por un lado y la omisión por el otro.

Como ya se dijo la acción consiste en un actuar o hacer, es decir, un hecho positivo que se lleva a cabo a través de uno o varios movimientos corporales, a la vez que comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, mecanismos, animales e incluso mediante personas.

Algunos notables juristas, consideran a la acción en un sentido totalmente estricto, señalando que el movimiento corporal realizado por el hombre está propiamente

dirigido a producir un resultado que pueda, en toda caso, alterar el mundo exterior, pero también hay quienes establecen la existencia de algunos elementos como son:

- Un querer del agente,
- Un hacer del agente y
- Una relación de causalidad entre el querer y el hacer.

Por lo que respecta a la omisión, ésta en cambio, se refiere a una abstención de hacer, es por ello que se considera como una forma negativa de la acción.

Habida cuenta de los efectos que produce la omisión, los delitos de omisión son aquellos en los que las condiciones de donde derivan su resultado reconocen como base determinante, la falta de la observancia por parte del sujeto de un precepto legal al que está obligado a respetar.

Como resultado de lo anterior, es preciso mencionar la existencia de algunas teorías que aluden al lugar y al tiempo de comisión de algún delito, siendo las siguientes:

- Teoría de la actividad.- según la cual el delito se comete en el lugar y al tiempo de la acción o de la omisión;

- Teoría del resultado.- en la que el delito se realiza en el lugar y tiempo de producción del resultado; y
- Teoría del conjunto o de la ubicuidad.- en la que el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de realización de la conducta, como en donde y cuando se produce el resultado.

De esta forma, podemos subdividir a este tipo de ilícitos en: de simple omisión o de comisión por omisión.

- **Omisión simple.-** Consiste en no hacer lo que se debe hacer, de manera voluntaria, produciendo así un delito, aunque no se genere un resultado y de esta manera se infringe una norma preceptiva, el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno
- **Comisión por omisión.-** Aquí hay una doble violación de deberes, es decir, uno de obrar y otro de abstenerse y esto deriva en la infracción de dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva, en este tipo de delitos es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior, mediante no hacer lo el Derecho ordena. Debemos hacer mención de que en la comisión propia o simple el elemento es la **conducta**, en tanto que la comisión por omisión se trata de un **hecho** (conducta, resultado y nexa causal).

D) PARTICIPACIÓN COMO PRESUNTA RESPONSABILIDAD

Comenzaremos por dar una definición de participación³¹.

"Es la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad. Respecto a la naturaleza de la participación tenemos algunas doctrinas cuya principal función es la de extraer la esencia de la participación".

- Teoría de la causalidad.- Con base en ella se trata de resolver el problema ya que al considerar codeincentes a quienes contribuyen y forman parte del delito;
- Doctrina de la accesoriadad.- Considera como autor del delito sólo a quien realiza él o los actos tendientes a producir el hecho delictivo descritos en el tipo penal, aquí la responsabilidad de los que participaron en la comisión depende de los auxilios prestados al autor principal.
- Teoría de la autonomía.- Cuando un delito es cometido por varios individuos pierde totalmente su unidad, toda vez que los concurrentes a la participación realizan comportamientos autónomos y dan lugar a distintos delitos, por lo que

³¹ Véase a Castellanos Tena, pág. 283.

quienes intervienen ya no son partícipes, habida cuenta de la autonomía llevada en su conducta.

Se considera como pluralística debido a que admite varios delitos, contraria a las anteriores llamadas monísticas o unitarias, por considerar que autor y partícipes producen en delito único.

Como lo establece el artículo 13 del Código Penal Federal: "Son autores o partícipes del delito":

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado de su propia culpabilidad.

La participación debe ser analizada dentro del tipo penal, además de que la participación en sentido estricto comprende la instigación y la complicidad; en sentido amplio también la coautoría. Debido a lo anterior se establece que el delito

de lavado de dinero se puede cometer por cualquiera de las formas señaladas en un principio.

Doctrinalmente podemos encontrar grados de participación, derivado de ello el jurista Francisco Carrara hizo una distinción que se manifiesta de la siguiente manera; responsables principales y accesorios; el sujeto principal es quien concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso, por el contrario los sujetos accesorios son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito.

Algo que es importante hacer notar, es que no sólo se considera como autor a quien causa material y psicológicamente el tipo penal, sino que también lo es quien contribuye física o anímicamente a tal realización. Guiseppe Maggiore³².

"Hace toda una clasificación de las formas de participación según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia".

Según el grado.- puede ser **principal** cuando se refiere a la consumación, mientras que la **accesoria** atiende a la preparación que se lleva a cabo.

Respecto a la calidad.- ésta puede ser **moral y física** tomando en cuenta la instigación, determinación o provocación, abarcando esta última: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

³² Guiseppe, Maggiore.- *Derecho Penal*. t. I, 5ª ed. Bogota, 1954, pág. 108.

En cuanto al tiempo.- es **anterior** cuando es llevado a cabo previo a la comisión del delito y en ese momento se centra la actividad de cada partícipe; **concomitante** cuando se presenta en la ejecución misma del delito y **posterior** cuando se unen todos y cada uno de los elementos que dieron origen al resultado, es decir, a la comisión del hecho delictivo.

Según la eficacia.- la participación puede ser **necesaria y no necesaria** debido a la naturaleza misma del delito que para su integración se necesita el concurso de personas.

Para Sebastián Soler³³.

"Menciona respecto a la instigación que se realiza cuando el sujeto quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro, quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinado en éste la resolución de ejecutarlo; cuando el sujeto aprovecha únicamente la idea que se originó en la mente de otro se da lo que llama determinación o provocación. Ahora bien el mandato se perfecciona cuando se encomienda a otro la ejecución del delito, para el beneficio exclusivo de quien ordenó la realización del hecho, refiriéndose a la coacción ésta se presenta desde el momento en que dicho mandato de apoya en la amenaza, el consejo se refiere a la inducción que hace un sujeto a otro para la comisión de un delito y con ello verse beneficiado y por último la asociación es entendida como el acuerdo o pacto

³³ Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. t. I. Buenos Aires, 1956, pág. 258.

celebrado por varias personas para ejecutar un delito en beneficio de todos los asociados".

Para sustentar más aún lo anterior, señalaremos jurisprudencias que se han emitido al respecto.

"En rigor técnico, cualquier grado de participación se constituye sobre la base d un acuerdo previo entre los sujetos que participan en el delito para llevar a cabo su ejecución y consumación, estableciéndose entre ellos no una mera relación material, sino psíquica, que es, precisamente, la que funda la aplicación de las penas. No basta pues, que en el hecho se haya constituido una condición del resultado, sino que es indispensable, además para hablar con propiedad de codelincuencia, participación o concurso de agentes en el delito, que exista en querer consciente. El concurso de agentes en el delito requiere no solo de la participación material en la acción típica, bien realizando la propia acción en unión de otras personas o auxiliando en alguna forma a su realización, sino además la existencia de un propósito común consciente efectuado en forma voluntaria, con lo que se integran los elementos del dolo y se liga el acto del partícipe, cualquiera que sea su calidad, con el del autor material³⁴".

"Para fijar la coparticipación delictuosa es necesario encontrar no solo el lazo de unión entre los diversos delincuentes en su actividad externa sino en el propósito y en el consentimiento de cada uno de ellos para la comisión del delito³⁵".

³⁴ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Séptima Época, Segunda Parte, Vol. 14, pág. 35

³⁵ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Sexta Época, Segunda Parte, No. 83.

La participación³⁶.

"En sentido estricto solo comprende la instigación y la complicidad; en sentido amplio también la coautoría. Sólo los actos de intervención en la perpetración del hecho principal son participación. Quien después de la terminación material del hecho apoya al autor o asegura el botín, no participa, sino favorece o encubre. Será delictuosa dicha participación cuando el sujeto tenga pleno conocimiento respecto de la comisión del hecho delictivo y más aún, al prestar auxilio con el fin de proseguir con la realización del mismo, será en ese momento en donde se constituirá la participación".

Presupone un acuerdo entre los agentes que participan en la realización de la acción típica, de tal manera que existe entre ellos no sólo el lazo psíquico de una común intención sino además el carácter condicional que en la relación causal se requiere para la producción del resultado. Por ello responde no sólo a los autores, ya sean intelectuales y materiales, sino además a los cómplices y encubridores, puesto que la suma de sus actividades conscientemente dirigidas a un fin, producirán el resultado, aun cuando los primeros ejecuten la acción fundamental y los segundos la accesoria.

Por ello, se establece que el delito de lavado de dinero, puede cometerse por cualquiera de las formas señaladas en el artículo 13 del Código Penal Federal.

³⁶ Hans Welzel. *Derecho Penal Alemán*. Traducido del alemán por los profesores Juan Bustos y Sergio Yáñez Pérez. Chile, 1993, pág. 134.

Asimismo, tomando en cuenta los supuestos que se encuentran contenidos en el artículo 400 bis del ordenamiento antes citado, Roxin³⁷ señala que las teorías objetivo materiales son muy variadas y han sido objeto de muchas críticas, si bien alcanzan escaso eco en la actualidad.

Sin embargo, esta teoría no ofrece una visión unitaria, sino que los autores introducen sus propias variaciones. Este autor parte del criterio objetivo-formal de realización del tipo, pero no reducido a la realización de propia mano, sino referida a "tener en la mano la complementación de la descripción típica del hecho, este es, dominar la realización del tipo".³⁸

Además como ya se mencionó en párrafos anteriores el artículo 13, fracción V del CPF, valora positivamente su regulación ya que de esta forma pone fin a las discusiones doctrinales existentes acerca de si era posible su castigo y en qué casos.³⁹

Por lo que respecta a los supuestos de los llamados instrumentos dolosos no cualificados o sin intención que la doctrina dominante encuadra, aquí requieren una consideración muy diferenciadora por cuanto a las maquinarias o estructuras de poder organizadas.⁴⁰

³⁷ Roxin, Claus.- *Autoría y Dominio del hecho en el Derecho Penal*.- Marcial Pons.- Madrid, España, 1998. pág. 79

³⁸ Idem. pág. 83

³⁹ Véase.- *Problemas de autoría y participación en la Criminalidad Organizada*. Revista Penal, No. 2, Salamanca, España, 1998, pág. 191.

⁴⁰ Véase.- *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*.- pág. 267

Lo anterior llevándolo al delito materia de estudio, se encuentra estrechamente ligado a la criminalidad organizada en donde las organizaciones criminales suelen estar estructuradas jerárquicamente con base en relaciones de poder muy intensas. Por ello se puede decir que quien domina la organización y orden a la realización de delitos aparece como autor mediato. Así Roxin⁴¹ piensa que en estos casos concurre autoría mediata por que se puede constatar un verdadero "dominio de la voluntad" por parte del sujeto que actúa desde la mesa de su despacho.

Así pues, la tesis de la coautoría no se entiende a los hechos, ya que los conceptos de Derecho Penal deben referirse a imágenes rectoras que representen una configuración normativa de las estructuras reales de los sucesos. Pero la imagen rectora del coautor no es la responsabilidad del resto de los intervinientes (que ciertamente también existe en el caso de los inductores y cómplices), sino la realización conjunta.

Un coautor es siempre un autor primario aunque difiere de lo solicitario de esta categoría, justamente porque reparte la ejecución entre varios, es decir, interviene una pluralidad de sujetos que colaboran mutuamente y cuya ejecución se divide entre ellos, teniendo la misma finalidad, es por ello que tanto autor y coautor deben reunir las mismas características.⁴²

⁴¹ Citado por Blanco Cordero, Isidoro.- *El delito de blanqueo de capitales*.- Aranzí. Pamplona, España, 1997, pág. 515.

⁴² Véase Daza Gómez, Carlos.- *Teoría General del delito*.- Cárdenas Editorcs. México, 1998, pág. 363.

I. Condiciones exigibles para la coautoría:

- a) Que el coautor reúna las mismas condiciones que el autor;
- b) Que haya un plan en común para la realización del hecho;
- c) Que el coautor haya prestado una colaboración objetiva al mismo, y
- d) Que haya tenido el codominio del hecho⁴³, el cual necesita de dos circunstancias para producirse:

- 1) Que sea consecuencia de un acuerdo conjunto a realizar el hecho; a través de una deliberación común se ligan funcionalmente las diferentes aportaciones al hecho; cada una de las aportaciones está unida a la otra por medio de una división de funciones delictivas acordadas en la deliberación conjunta, y
- 2) Que al aportación que haga el coautor sea objetiva, pues, es únicamente a través de esta forma de aportación (objetiva) como se puede establecer que alguien ha intervenido con dominio del hecho y por tanto como autor.

II. Características de la coautoría:

- a) Existe dominio común en cuanto al hecho;
- b) Concordancia con el ánimo y cooperación en las actividades;
- c) Plena conciencia en lo referente a toda la ejecución;
- d) Antijuridicidad y finalidad común a todos, y

⁴³ Idem.

- e) Acuerdo común entre los participantes y por lo tanto no se da en los delitos culposos⁴⁴

Adicionalmente, la problemática de la autoría y participación en el seno de las organizaciones criminales supone un ámbito de gran complejidad, que permite no solo poner a prueba las distintas teorías que se manejan en esta materia, sino también decidir sobre la eficacia de la tipificación empleada por el Código Penal Federal para sancionar el grado de participación de dichas organizaciones.

Las complejas cuestiones que están vinculadas con este tema, se manifiestan en Alemania ante todo respecto de la criminalidad estatal. En efecto, un aparato estatal que actúa delictivamente es un prototipo de la criminalidad organizada, porque normalmente la organización del Estado en el ámbito dominado por él se muestra como su más compleja y efectiva forma⁴⁵.

⁴⁴ Idem

⁴⁵ Roxin, Klaus. - Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada.- Revista Penal No. 2. Salamanca, España, 1998, pág. 191.

E) CONCURSO DE DELITOS.

Es el modo en que puede presentarse el delito en relación con la conducta y su resultado, por lo que en algunas ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, y por ello se le denomina como **concurso**, por que sin duda se reúnen toda una serie de lo que llama el Dr. Fernando Castellanos Tena "autorías delictivas"⁴⁶.

Cabe señalar que una sola conducta produce un sólo resultado, pero es aquí donde podemos observar la presencia de dos figuras:

- Ideal o formal.- Este ocurre cuando con una sola conducta se producen un sólo resultado típico (delito), pero también se puede presentar la pluralidad de resultados, se advierte una doble o múltiple infracción por medio de una sola acción u omisión del agente y con esto se llenan dos o más tipos legales y como consecuencia la consecución de diversas lesiones jurídicas, afectando varios intereses tutelados por el Derecho.

⁴⁶ Véase pág. 295.

El jurista Francisco González de la Vega⁴⁷.

"Hace la aclaración de no llamarle acumulación formal o ideal, toda vez que se ocasiona confusión con otra figura".

El art. 18 del CPF contempla la figura del concurso ideal, que a la letra dice: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

También el art. 64, primer párrafo del mismo ordenamiento establece lo siguiente: "En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero".

- Real o material.- Se presenta cuando con varias conductas se producen diverso resultados, por lo que se habla de pluralidad de conductas y pluralidad de resultados, se tiene una acumulación de sanciones cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes.

El concurso real o material⁴⁸.

⁴⁷ González de la Vega, Francisco. *Código Penal Comentado*. Edit. Porrúa. México. 1939. pág. 81.

⁴⁸ Véase los *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, México, 1998, pág. 297.

Se divide según algunos tratadistas en tres formas, a saber:

- Acumulación material.- en esta se suman las penas correspondientes a cada delito.
- Absorción.- en esta sólo se impone la pena del delito más grave, y de esa forma se absorbe a los demás, y
- Acumulación jurídica.- aquí se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable.

CAPÍTULO III

A) TRATADOS O ACUERDOS INTERNACIONALES CELEBRADOS.

a) *"CONVENCIÓN DE VIENA CONVOCADA POR LAS NACIONES UNIDAS EN 1988. (CONVENCIÓN CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS)⁴⁹"*

En dicha Convención se estipuló que los países participantes tipificarían como delito el lavado de dinero y que el secreto bancario no se convirtiera en un obstáculo para la investigación que realizan las autoridades judiciales. En su artículo 3° se observa que contemplan las sanciones a las que se harán acreedoras todas aquellas personas que se vean involucradas en dicha hipótesis.

Además de establecer que cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

- A. La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el

corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

- ii. El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;
 - iii. La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);
 - iv. La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en las fracciones i y ii, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación de ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para dichos fines;
 - v. La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);
- B. La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el

⁴⁹ Véase a García Ramírez, pág. 242.

inciso a) del presente párrafo, 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;

ii. La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

C. A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico;

i. La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo de un acto de participación en tal delito o delitos;

ii. La posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para tales fines;

- iii. Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias psicotrópicas;
- iv. La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

b) *"COMITE DE BASILEA PARA LA SUPERVISIÓN BANCARIA DE 1989"*⁵⁰.

Posteriormente surgió el llamado Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria, la que en 1989 extendió el documento denominado "Principios para la Prevención del Uso Delictivo del Sistema Bancario para el Lavado de Dinero". En él se señala que las autoridades deberán de manejar toda una serie de normas para evitar que las instituciones financieras sean utilizadas para el lavado de dinero y además establecer una serie de principios de conducta ética entre las instituciones financieras.

El 12 de diciembre de 1988, en Suiza se realizó una declaración en Basilea, recordando al sistema bancario ciertos principios de carácter primordial para con

ello desbaratar las operaciones de lavado de dinero. Esta declaración no tiene obligación jurídica, ya que simplemente se maneja como un instrumento que contiene ciertos lineamientos a seguir.

Los principios antes mencionados son los siguientes:

- ✓ Identificación de los clientes,
- ✓ Respeto de leyes y ordenanzas relativas a las operaciones financieras y en la negación de acordar su concurso a operaciones que parecen ligadas al blanqueo de dinero,
- ✓ Cooperación con las autoridades de detención y represión, dentro de los límites impuestos por las reglas vigentes en materia de obligación de confidencialidad.

Tomando en cuenta lo anterior, la declaración de Basilea es de suma importancia ya que establece la voluntad del mundo financiero y bancario de participar en la lucha contra el lavado de dinero.

⁵⁰ Op. cit., pág. 244.

c) "ACUERDO POR EL QUE SE CREO LA FUERZA OPERANTE DE ACCIÓN FINANCIERA EN 1989⁵¹".

Posterior a la reunión de países industrializados llevada a cabo en 1989, que se creó la Fuerza Operante de Acción Financiera (Financial Action Task Force, FATF), misma que emitió toda una serie de recomendaciones para evitar el lavado de dinero. No obstante el paso del tiempo ha continuado realizando convenios entre los países con el objetivo principal de procurar medidas para prohibir y evitar dicha actividad.

La Cumbre del Arca en París, el 26 de julio de 1989 misma que convocó a los Jefes de Estado o de Gobierno de los países industrializados llamado Grupo de los Siete (Estados Unidos, Japón, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y Canadá), esto debido a la preocupación que tenían algunos países por combatir de alguna forma el lavado de dinero, en la Cumbre se soslayó el problema tan grave que deriva de la venta y tráfico de la droga y la toma de una acción decisiva en el ámbito nacional e internacional.

El GAFI (Grupo de Acción Financiera) se creó durante el desarrollo que dio la cumbre, con el fin de evaluar los resultados de la cooperación ya puesta en marcha para prevenir la utilización del sistema bancario y de las instituciones financieras, a fin de lavar dinero y de esta forma estudiar toda una serie de

⁵¹ Op. cit., pág. 245.

medidas preventivas suplementarias tendientes a fortalecer la ayuda judicial mutua bilateral y multi-bilateral.

Otros ocho países se unieron al grupo (Suecia, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Suiza, Austria, España y Australia), con la finalidad de que esa capacidad de peritaje sea reforzada, así como tomados en cuenta los puntos de vista de otras naciones interesadas en saber como contrarrestar el lavado de dinero. La organización que se llevó a cabo entre diferentes ministerios, autoridades de detención y represión, así como también, organismos de control y reglamentación bancaria dieron como resultado de su arduo trabajo la elaboración de un informe el cual comenzaba con profundo análisis del proceso del lavado de dinero, exponiendo los instrumentos internacionales y los dispositivos nacionales existentes.

Las recomendaciones acordadas en el GAFI versan en tres temas principales:

- Mejoría en los sistemas represivos nacionales: consiste en invitar a los países miembros a ratificar la Convención de Viena, en la medida en que ésta constata la obligación de calificar los actos de blanqueo como una infracción penal. Y prevé que la intención delictiva podrá deducirse de las circunstancias objetivas que emergen de la investigación, por lo que algunos países sólo contemplan el lavado de dinero al que proviene del tráfico de drogas debiéndolo extender a otras infracciones.

- Organización de la vigilancia de los profesionales que intervienen en materia de inversiones: aquí se enumeran toda una serie de medidas dirigidas principalmente a las instituciones financieras, tales como:
 - La obligación o facultad de señalar a las autoridades públicas las operaciones que le parecen susceptibles de referirse a fondos provenientes del tráfico de estupefacientes,
 - La comprobación previa de la identidad de las personas titulares de cuentas o que efectúan operaciones de capital,
 - La conservación durante cinco años, por lo menos, de todos los documentos y papeles referentes a las transacciones efectuadas así como los relativos a la identidad de sus clientes,
 - El establecimiento de un informe escrito para las operaciones que presentan un carácter complejo y que no reportan finalidad económica aparente,
 - Hacer respetar estas reglas por sus afiliados en el extranjero,
 - Actuar con prudencia en las operaciones hechas con países que todavía no cuentan con una legislación eficaz contra el blanqueo, y notablemente con los que no se han apegado a las recomendaciones del GAFI,
 - Organizar sus propios mecanismos internos a fin de facilitar el descubrimiento de las operaciones sospechosas.

Dichas recomendaciones se pueden considerar como las más innovadoras, y tienen por objeto asegurar una participación más eficaz de los establecimientos de

crédito, y en general de las profesiones que manipulan capital en la contra el lavado de dinero.

- Refuerzo de la cooperación internacional: debido a que ninguna lucha contra el lavado de dinero será completamente eficaz si no es con la participación de los países en los cuales se encuentra tipificado esta actividad como delito. En ciertos países como Estados Unidos se han establecido sistemas tendientes a presentar una declaración de tipo obligatorio de cada movimiento de fondos superior a una cantidad determinada, que el GAF ha recomendado adoptar, por lo que toda transacción en efectivo, nacional o internacional, superior a la cantidad fijada, deberá declararse a una agencia central nacional disponiéndole una base de datos computarizada, accesible a las autoridades competentes encargadas de la lucha contra el blanqueo.

d) "ACUERDO DE ESTRASBURGO"⁵²

Desde su origen, el Consejo de Europa, que reagrupa 26 Estados Europeos, con la participación de observadores de otros continentes, ha favorecido la elaboración de convenciones interesadas en la materia represiva (Convención de Ayuda Mutua Judicial de 1959, Convención Europea de Ex-tradición de 1957 y la

⁵² Véase pág. 250.

Convención sobre la lucha contra el Terrorismo de 1957) las cuales constituyen verdaderamente las bases de cooperación en materia penal en el continente europeo.

Cuyo principal interés es el fenómeno del blanqueo de capitales, y debido a ello ha procurado la adopción de una convención sobre este tema, esto tarjo como resultado a que el 8 de noviembre de 1990 se firmara en Estrasburgo la Convención por numerosos países, dentro de los que se encontraba Francia. En ella se propone extender la calificación de lavado de dinero a todas las ventajas económicas obtenidas de infracciones penales, y no solamente en el caso del tráfico de drogas, es por eso la implantación de medidas especiales de investigación:

- La comunicación y embargo de los legados bancarios, financieros y comerciales,
- La vigilancia de las cuentas bancarias,
- La intervención de las telecomunicaciones y
- El acceso a los sistemas informativos.

También se invitó a los países miembros a tomar todas y cada una de las disposiciones útiles para la confiscación de estos productos ilícitos, o su valor correspondiente, de esta forma los principios determinan una cooperación en el

ámbito internacional respecto a las investigaciones y procedimientos penales, con el fin de confiscar los instrumentos y productos del crimen organizado.

e) "ACUERDO DE LA O.E.A.⁵³".

La Organización de los Estados Americanos (OEA) en la conferencia sobre tráfico de drogas que tuvo lugar en Río de Janeiro del 22 al 26 de abril de 1986, se recomendó a la Asamblea General la creación de una Comisión Interamericana para el control del Abuso de Drogas (CICAD). Esta organización tenía la responsabilidad de desarrollar, coordinar, evaluar y controlar las medidas resultantes de la Conferencia y realizar propuestas para aumentar la efectividad de la prevención del abuso de drogas y de la campaña contra el tráfico de drogas y sustancias psicotrópicas en la región.

Fueron los presidentes de Bolivia, Colombia, Estados Unidos de Norteamérica y Perú, quienes emitieron una declaración (Declaración de Cartagena) en la que abordaron el problema del narcotráfico, uno de cuyos temas se refería al control de los activos financieros derivados del tráfico de drogas, de esta manera el 9 y 11 de abril de 1990 en Londres tuvo lugar la Cumbre Ministerial para reducir la demanda de drogas y con ello combatir la amenaza de la cocaína en la que se

⁵³ Véase pág. 251.

emitió una Declaración. Posteriormente se realizó una nueva Reunión de Ministros de la Organización de Estados Americanos en Ixtapa (México) en donde se adoptó la Declaración y Programa de Acción en Ixtapa, aquí los representantes acordaron llevar a cabo el programa dictado por la Asamblea General de la OEA.

Ya en febrero de 1991, la CICAD reunió un grupo de expertos que preparó un reglamento modelo contra el lavado de capitales, en el que recomendaba a los países miembros que aprobasen una legislación tendiente a tipificar como delitos todas las actividades relacionadas con el blanqueo de los productos procedentes del tráfico ilícito de drogas. Esto hizo que en marzo de 1992 se aprobara el Reglamento Modelo Americano sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos conexos, se tomaron como referencia expresa las disposiciones dictadas en la Convención de Naciones Unidas de 1988.

f) *"REGLAMENTO MODELO SOBRE DELITOS DE LAVADO, RELACIONADOS CON EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y DELITOS CONEXOS DE 1992"⁵⁴.*

Fue elaborado conciliando todos aquellos sistemas jurídicos imperantes en la región interamericana, a continuación haremos mención sólo a seis de los artículos que contiene dicho reglamento.

⁵⁴ Véase pág. 253.

Art. 1°.- En él se mencionan algunas definiciones, las cuales deberán ser aplicadas en las legislaciones de los países miembros:

1. Por *bienes* se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporables, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad y otros derechos sobre dichos activos.
2. Por *Convención* se entiende la celebrada en las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena, Austria el 20 de diciembre de 1988 y que entró en vigor el 11 de noviembre de 1990.
3. Por *decomiso* se entiende la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o autoridad competente.
4. Por *embargo preventivo o incautación* se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o autoridad competente.
5. Por *instrumentos* se entiende las cosas utilizadas o destinadas a ser utilizadas o respecto a las que intención de utilizar de cualquier manera para la comisión de un delito de tráfico ilícito o de delitos conexos.
6. Por *persona* se entiende a todos los entes naturales o jurídicos susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, tales como: una corporación, una sociedad, un fideicomiso, una sucesión, una sociedad anónima, una asociación, un sindicato, una empresa, una entidad.

7. Por *producto o productos* se entiende los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente, de la comisión de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.
8. Por *tráfico ilícito* se entiende los delitos enunciados en la Convención y en el presente Reglamento.

Art. 2°.- Son todas aquellas conductas consideradas como delito de lavado de dinero.

1. La persona que convierta o transfiera bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos,
2. La persona que adquiera, posea, tenga o utilice bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto del tráfico de drogas,
3. Quien oculte, encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de la comisión de un delito,
4. Quien participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones,

5. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos previstos en este artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso,
6. Los delitos o tipos penales serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito o delitos conexos.

Art. 3°.- Respecto a la competencia, los delitos estos serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente independientemente de que el delito de tráfico ilícito o delitos conexos se hayan realizado en otra jurisdicción territorial, sin perjuicio de la extradición cuando proceda conforme a derecho.

Art. 8°.- Bienes, productos o instrumentos de delitos cometidos en el extranjero, el tribunal o autoridad competente podrá ordenar la incautación o embargo preventivo o decomiso de bienes, productos o instrumentos situados en su jurisdicción territorial que estén relacionados con un delito de tráfico ilícito o de un delito conexo, cometido contra leyes de otro país, cuando dicho delito, de haberse cometido en su jurisdicción, también fuese considerado como tal.

Art. 9°.- De las instituciones y actividades financieras, para los efectos de este Reglamento serán consideradas como instituciones financieras, entre otras, las siguientes:

- Banca comercial, asociación de ahorro y crédito, asociación de construcción y crédito, banca de ahorro, banca industrial, cooperativa de crédito u otra institución o establecimiento de ahorro autorizado por la legislación bancaria interna, sean de propiedad pública o privada o mixta.
- Casa de corretaje o de intermediación en la negociación de valores,
- Casa de intermediación en la venta de divisas o casa de cambio

Asimismo, se asemejarán a las instituciones financieras las personas que realicen, entre otras, las siguientes actividades:

- (a) Operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques;
- (b) Operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o rescate de cheques de viajero o giro postal;
- (c) Transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos;
- (d) Cualquier otra actividad sujeta a supervisión por las autoridades bancarias o financieras.

Art. 19.- Hacia referencia al secreto o reserva bancario, estableciendo que no serán un impedimento para el cumplimiento del presente Reglamento, cuando la información sea solicitada o compartida por un tribunal o autoridad competente, conforme a derecho.

g) "ACUERDO DE COOPERACIÓN ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN, RESPECTO DE TRANSACCIONES DE MONEDA REALIZADAS A TRAVÉS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS PARA COMBATIR ACTIVIDADES ILÍCITAS DE 1994⁵⁵".

Se firmó en la Ciudad de Washington, D.C., el 28 de octubre de 1994. Este acuerdo consta de varios puntos, de entre los principales destacan los siguientes:

a) Art. 1º.- Establece quienes serán las partes y autoridades responsables de vigilar y resolver dichas circunstancias.

b) Art. 2º.- Aquí se menciona algunas de las definiciones que se contienen en el acuerdo como son:

- Parte requerida.- significa la parte que solicita o recibe la información y la parte que proporciona o la que se le solicita información,
- Persona.- incluye todas aquellas llámense jurídicas o morales, comprendiendo una sociedad, una compañía, un fideicomiso, una mesa hereditaria, una sucesión, una sociedad de personas, una asociación y cualquier entidad que se considere persona moral de conformidad con la legislación de las partes,
- Moneda.- significa toda pieza metálica y billetes que tengan curso legal, que circulen, se utilicen y acepten ordinariamente como medio de cambio en el país de emisión,

⁵⁵ Véase pág. 258.

- Transacción de moneda.- a toda aquella operación en moneda que involucre la transferencia de moneda por, a través de o hacia una institución financiera,
- Información sobre transacciones en moneda.- significa todos aquellos registros existentes que conserve una institución financiera o informes elaborados por la misma, relativos a cualquier transacción en moneda y cualquier otro documento, instrumento de crédito o de pago relacionados con una transacción en moneda que las partes estén autorizadas a obtener de las instituciones financieras,
- Institución Financiera.- significa toda persona, agente, agencia, sucursal y oficina de cualquier entidad, con arreglo al artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación.

c) Art. 3°.- Conservación de la Información sobre transacciones en moneda.- Aquí las partes deberán asegurarse de que las instituciones financieras bajo su jurisdicción y las sujetas a su legislación interna registren la información sobre transacciones en moneda y conserven dicha información por un período no menor a cinco años.

d) Art. 4°.- En el se establecen aspectos como el objetivo y alcance del presente acuerdo.

- El objeto del presente Acuerdo es proveer y facilitar, de manera recíproca, el intercambio de información sobre transacciones en moneda entre las autoridades competentes de las Partes, para con ello identificar, investigar y

combatir las transacciones efectuadas con el propósito de alentar actividades que se sospechen ilícitas; ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, destino o localización de la moneda derivada de actividades que se sospechen ilícitas o que represente el producto de dichas actividades; llevar a cabo transacciones financieras con el producto de actividades que se sospeche ilícitas; o evadir la legislación en materia de informes y archivos relativa a transacciones de moneda.

- Las autoridades competentes de las Partes cooperarán mutuamente para cumplir con el objetivo del presente Acuerdo de conformidad con y sujetas a limitaciones de sus respectivas leyes y reglamentos. Las autoridades competentes de las Partes intercambiarán información sobre transacciones en moneda de acuerdo con las facultades otorgadas a éstas por sus respectivas leyes y reglamentos.
- Las autoridades brindarán la más amplia asistencia mutua a fin de obtener y compartir información sobre transacciones en moneda para su uso en investigaciones, procedimientos y procesos del orden penal, civil o administrativo, o en sentencias judiciales relacionadas con las actividades mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.
- Las solicitudes de información de conformidad con el presente Acuerdo podrán ser negadas cuando la ejecución de una solicitud pueda perjudicar la seguridad, o el orden y otro interés público fundamental de la parte requerida. La notificación y los motivos de dicha negativa se proporcionarán

oportunamente. La negativa a una solicitud por los motivos antes mencionados no deberá considerarse como incumplimiento al presente Acuerdo.

- El presente Acuerdo no se interpretará de manera contraria a las obligaciones que las partes hubieran contraído en virtud de otros tratados, acuerdos o convenios de cualquier otra índole, ni impedirá la prestación de asistencia por las partes y órganos ejecutivos que actúen de conformidad con otros tratados o acuerdos.

e) Art. 5°.- Respecto a las condiciones para la asistencia, se establecieron una serie de medidas con la finalidad de brindar ayuda a los países miembros:

- Toda la información obtenida será utilizada de acuerdo con el objeto establecido en la solicitud de asistencia. Esta información no podrá ser distribuida, revelada o transmitida en forma distinta a la señalada en la solicitud original de asistencia, sin la autorización previa y por escrito de la parte requerida o de su representante designado, salvo que dicha información haya sido revelada públicamente en el curso de un procedimiento judicial o administrativo,
- Una sola de las partes podrá posponer o suspender la ejecución de una solicitud de asistencia con arreglo al presente Acuerdo cuando dicha ejecución pueda interferir con una investigación, proceso u otro procedimiento penal, civil o administrativo en curso iniciado por una sola de las partes o por sus autoridades respectivas. La notificación de dicho aplazamiento o suspensión deberá realizarse lo antes posible,

- Como respuesta a una solicitud de la parte requirente, la parte requerida realizará su mejor esfuerzo para obtener y proporcionar la información siguiente, de conformidad con sus leyes y reglamentos o cualquier otra disposición similar o equivalente que puedan adicionarse o sustituir a las leyes y reglamentos correspondientes,
- La identidad de la persona que realice la transacción, incluyendo nombre, domicilio y, cuando estén disponibles, copias de los documentos de identificación, el negocio u ocupación y cualquier otro dato de identidad,
- En el caso de que la persona que realiza la transacción no actúe por cuenta propia, la identidad de la persona en nombre de la cual se está llevando a cabo la transacción, incluyendo nombre, domicilio, negocio y cualquier otro dato de identidad,
- El monto, fecha y tipo de transacción,
- Las cuentas efectuadas por la transacción; y
- El nombre, domicilio, número de identificación y el tipo de institución financiera donde se realizó la transacción.

f) Art. 6º.- En cuanto a las solicitudes de asistencia se estableció lo siguiente:

- Las solicitudes de asistencia podrán realizarse directamente entre las partes, dichas solicitudes serán dirigidas a la autoridad competente y deberán presentarse por escrito en idioma aceptable a la parte requerida,
- Para los Estados Unidos Mexicanos, el idioma aceptable es el español,
- Para los Estados Unidos de Norteamérica, el idioma aceptable es el inglés,

- Las solicitudes de asistencia de la parte requirente deberán incluir lo siguiente:
 - (a) El nombre y toda la información o datos disponibles acerca de la identidad de la persona sobre la cual se solicita la información,
 - (b) El propósito específico y el uso que se pretende dar a la información requerida, incluyendo la identidad de los órganos del Gobierno que tendrán acceso a la información solicitada;
 - (c) Un breve resumen del asunto bajo revisión, de la investigación, proceso o procedimiento penal, civil o administrativo iniciado por dicha parte o por otra autoridad del Gobierno para los cuales la información ha sido solicitada,
 - (d) Cuando sea adecuado, un resumen o copias del texto de las leyes presuntamente violadas por la persona sujeta a investigación o proceso o respecto de las cuales se ha iniciado un procedimiento penal, civil o administrativo,
 - (e) Toda información disponible, relacionada con la transacción objeto de la solicitud de asistencia, incluyendo número de cuenta, nombre del titular de la cuenta, nombre de la institución financiera involucrada en la transacción y la fecha de la transacción; y
 - (f) La firma de: en el caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de los Estados Unidos Mexicanos, el Subsecretario de Ingresos y, en el caso del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de Norteamérica (*Department of the treasury*), el Director de la Red de Ejecución de Delitos Financieros (*Director of the Financial Crimes Enforcement Network*), o sus representantes designados.

- Cuando se solicite a los Estados Unidos Mexicanos obtener la información a que se refieren las disposiciones del artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito y del artículo 25 de la Ley del Mercado de Valores, obtendrá dicha información con arreglo a estas disposiciones o cualquier otra disposición similar o equivalente que puedan adicionarse o sustituir a las mismas,
- Cuando la información disponible sobre transacciones en moneda para la parte requerida no sea suficiente para dar cumplimiento a la solicitud, dicha parte adoptará todas las medidas necesarias para proporcionar a la parte requirente la información solicitada. Para estos efectos, la parte requerida tendrá o tiene la facultad de obtener la información requerida de conformidad con: para los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación y, para los Estados Unidos de Norteamérica, el estatuto sobre informes en Materia de Transacciones Extranjeras y en Moneda (*Currency and Foreign Transactions Reporting Act*) o cualquier otra disposición similar o equivalente que puedan adicionarse o sustituir a las mismas,
- Las solicitudes podrán realizarse por teléfono o facsímil en casos urgentes y deberán confirmarse posteriormente con una solicitud por escrito que deberá presentarse lo antes posible, a más tardar 14 días naturales contados a partir de la fecha en que se realizó la solicitud. La solicitud por facsímil deberá confirmarse enviando el documento original que se transmitió electrónicamente, a más tardar 14 días naturales contados a partir de la fecha en que efectuó. Todas las solicitudes deberán contar con la firma autógrafa de la autoridad competente,

- Las autoridades competentes de las partes con arreglo a su legislación interna adoptarán todas las medidas razonables y ejercerán todas las facultades conferidas por las leyes y reglamentos aplicables, a fin de proporcionar la asistencia descrita en el presente Acuerdo. Un aparte podrá, a discreción, tomar medidas para obtener o transmitir a la parte requirente información que, conforme al artículo IV, no tiene obligación de transmitir,
 - Cuando la parte requirente solicite documentos auténticos o certificados, la parte requerida proporcionará dicha información en los términos solicitados.
- g) Art. 7°.- Asistencia espontánea.- es cuando una parte enviará de manera espontánea la información que se ha hecho de su conocimiento y que pueda ser relevante o significativa para el debido cumplimiento de los fines del Presente Acuerdo. Las autoridades competentes determinarán la información que deberán intercambiarse con arreglo al presente párrafo y tomarán las medidas e instrumentarán los procedimientos necesarios para asegurar que dicha información se proporcione debidamente
- h) Art. 8°.- De las limitaciones.- En donde el presente Acuerdo no crea ni confiere derechos, privilegios o beneficios a cualquier persona, tercero u otra entidad distinta de las partes o de sus autoridades gubernamentales.
- i) Art. 9°.- Del procedimiento de acuerdo mutuo.- Aquí las autoridades competentes de las partes procurarán resolver por acuerdo mutuo cualquier

duda o dificultad que se deriven de la interpretación o aplicación del presente Acuerdo,

- Las autoridades competentes de las partes podrán comunicarse directamente entre sí con el propósito de lograr un acuerdo de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. Cuando se estime conveniente llevar a cabo un intercambio oral de opiniones para alcanzar un acuerdo, dicho intercambio podrá llevarse a cabo a través de representantes de las autoridades competentes. Las autoridades competentes se reunirán una vez al año para evaluar el Acuerdo y discutir todas y cada una de las medidas que puedan ser necesarias para mejorar su operación, y
 - Las autoridades competentes de las partes acordarán establecer un programa destinado a cumplir con el objeto del presente Acuerdo. Este programa podrá incluir, además de los intercambios de información previstos en este Acuerdo, otras medidas, tales como intercambios de conocimientos técnicos y la instrumentación de investigaciones simultáneas en materia civil o penal en sus respectivas jurisdicciones, estudios conjuntos en áreas de interés común para las partes, y el desarrollo de mecanismos más amplios para el intercambio de información, de conformidad con los objetivos del presente Acuerdo.
- j) Art. 10.- Los costos ordinarios en que se incurra al proporcionar la asistencia, serán sufragados por la parte requerida y los costos extraordinarios en que se incurra al presentar asistencia serán sufragados por la parte requirente, salvo que las autoridades competentes de las partes acuerden lo contrario y si las

partes determinan por mutuo acuerdo los costos que serán considerados como extraordinarios.

k) Art. 11.- La entrada en vigor será desde el momento en que se realice el intercambio de notas diplomáticas que confirme que todos los requisitos constitucionales y legales necesarios para que surta efectos el presente Acuerdo han sido satisfechos.

l) Art. 12.- De la terminación.- El presente Acuerdo permanecerá en vigor hasta que sea terminado por una de las partes. Cualquier parte podrá dar por terminado el Acuerdo en cualquier momento después de su entrada en vigor, previa notificación de terminación, por escrito, por la vía diplomática, con un mínimo de tres meses de antelación.

h) *"TRATADO DE COOPERACIÓN ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CUBA SOBRE ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA EN MATERIA PENAL 1996"⁵⁶.*

Firmado en la Ciudad de México el 23 de abril de 1996. Señala cuestiones como:

a) Art. 1°.- Alcance del Tratado.- En él las partes cooperarán entre sí, tomando todas y cada una de las medidas apropiadas de que puedan legalmente disponer, a fin de prestarse asistencia jurídica mutua en materia penal, de

⁵⁶ Véase pág. 270.

conformidad con los términos de este Tratado y dentro de los límites de las disposiciones de sus respectivos ordenamientos.

Dicha asistencia tendrá por objeto la prevención, investigación y persecución de delitos o de cualquier otro procedimiento penal, que deriven de hechos que estén dentro de la competencia o jurisdicción de la parte requirente al momento en que la asistencia sea solicitada y en relación con procedimientos conexos de cualquier índole, relativos a las conductas criminales mencionadas.

b) Este tratado no faculta a las autoridades de una de las partes a emprender, en la jurisdicción territorial de la otra, el ejercicio y el desempeño de las funciones cuya jurisdicción o competencia estén exclusivamente reservadas a las autoridades de esa otra parte, por sus leyes o reglamentos nacionales.

c) Para los propósitos del párrafo 1, materia penal significa, para las partes, cualquier investigación y procedimiento relativo a la comisión de cualquier delito tipificado bajo sus leyes nacionales o estatales.

d) El concepto materia penal también incluirá a las investigaciones o procedimientos relativos a la omisión en el pago de impuestos, derechos o aranceles aduanales y transferencia de capital o pagos internacionales, siempre que dichos actos estén tipificados como delitos, en sus respectivas legislaciones.

e) La asistencia aquí convenida comprenderá:

- Reunir evidencias y obtener la declaración de personas;
- Proveer de información, documentos y otros archivos, incluyendo resúmenes de archivos penales;
- Localización de personas y objetos, incluyendo su identificación;
- Registro domiciliario o cateo y decomiso;
- Entrega de bienes, incluyendo el préstamo de documentos;
- Hacer disponibles a personas detenidas y otras, para que rindan testimonio o auxilien en investigaciones;
- Entrega y notificación de documentos, incluyendo aquellos en los que se solicite la presencia de personas; y
- Cualquier otra asistencia congruente con los objetivos de este Tratado, que no sea compatible con la legislación de la parte requerida.

b) Art. 2°.- En cuanto a la denegación o diferimento de asistencia, ésta será denegada sí, en la opinión de la parte requerida:

(a) La ejecución de la solicitud afectará su soberanía, seguridad, orden público o intereses esenciales, perjudicará la seguridad de cualquier persona, se refiera a delitos estrictamente militares o no fuera razonable sobre otras bases;

(b) La ejecución de la solicitud implique que la parte requerida exceda su autoridad legal o de otra manera fuera prohibida por las disposiciones legales en vigor en la parte requerida, en cuyo caso las autoridades coordinadoras a que se refiere

el artículo XII de este Tratado se consultará entre ellas para identificar medios legales para garantizar la asistencia; o

(c) Cuando hubiere la posibilidad de que la pena de muerte sea impuesta o ejecutada durante los procedimientos, en virtud de los cuales se solicita la asistencia.

1) La asistencia podrá ser diferida por la parte requerida sobre la base de que concederá en forma inmediata puede interferir con una investigación o procedimiento que se esté llevando a cabo.

2) Antes de rehusar conceder la asistencia, la parte requerida considerará si la asistencia podrá ser otorgada, sujeta a aquellas condiciones que juzgue necesarias. Si la parte requirente acepta la asistencia sujeta a estas condiciones, deberá cumplir con las mismas.

3) La parte requerida informará de manera expedita a la parte requirente sobre la decisión de no otorgar en su totalidad o en parte una solicitud de asistencia, o si su ejecución se difiere y expondrá las razones para dicha decisión.

c) Art. 3°.- De la doble incriminación, aquí las solicitudes de asistencia que requieran el uso de medidas de apremio podrán ser rehusadas, si los hechos u omisiones alegados que dieron lugar a la solicitud, no constituyen un delito tipificado por el derecho de la parte requerida. En todo caso, las partes sugerirán alternativas para la ejecución de aquellas solicitudes que se encuentren en este supuesto.

d) Art. 4°.- De la entrega de bienes para uso en investigaciones o procedimientos.

- I. Al atender una solicitud de asistencia, los bienes que sean usados en investigaciones o sirvan como pruebas en procedimientos en la parte requirente, serán entregados a dicha parte en los términos y condiciones que la parte requerida estime conveniente.
- II. La entrega de bienes, de conformidad con el párrafo 1, no deberá afectar los derechos de terceras partes *bona fide*.

e) Art. 5°.- Respecto a la devolución de bienes, cualquier bien mueble, documentos, fichas de archivos, ya sean originales o fotocopias auténticas, entregados en la ejecución de una solicitud, serán devueltos tan pronto como sea posible, a menos que la parte requerida renuncie al derecho de recibir en devolución dichos bienes o documentos.

f) Art. 6°.- En cuanto a los productos del delito.- la parte requerida deberá, a petición de la parte requirente, esforzarse por definir si cualquier producto de un delito está localizado dentro de su jurisdicción y deberá notificar a la parte requirente de los resultados de sus indagaciones o averiguaciones. Al hacer la solicitud, la parte requirente informará a la parte requerida sobre el fundamento de su opinión con relación a que dichos productos están localizados en su jurisdicción.

• Cuando de conformidad con el párrafo 1 de este artículo, sean encontrados productos de un delito que se suponía existía, la parte requirente podrá pedir a la parte requerida que tome las medidas que sean permitidas por su derecho

para el aseguramiento, embargo y decomiso de dichos productos. En la aplicación de este artículo, los derechos de terceras partes *bona fide* serán respetados.

g) Art. 7°.- De la comparecencia de testigos y expertos en la parte requirente.- Por un lado podrán formularse solicitudes de asistencia para que una persona declare o auxilie en investigaciones en la parte requirente o realice algún peritaje sobre objetos o instrumentos del delito.

- La parte requerida enviará a la parte requirente pruebas o constancias de la práctica de las diligencias requeridas en la solicitud de asistencia.

h) Art. 11°.- Del contenido de las solicitudes.- Refiriéndose a los elementos que deberán mencionarse.

- (a) El nombre de la autoridad competente que lleva a cabo las investigaciones o procedimientos a los que se refiere la solicitud y la autoridad que la solicita;
- (b) El propósito por el que se formula la solicitud, la naturaleza de la asistencia solicitada;
- (c) Cuando sea posible, la identidad, nacionalidad y localización de la persona o personas que estén sujetas a la investigación o procedimiento; y
- (d) Una descripción de los presuntos actos u omisiones que constituyan el delito y las disposiciones legales correlativas.

- Las solicitudes deberán incluir de manera adicional:
 - (a) En el caso de solicitudes para notificación de documentos, el nombre y domicilio de la persona a quien se notificará;
 - (b) Tratándose de solicitudes para medidas de apremio una declaración indicando las razones por las cuales se cree que se localizan pruebas en la parte requerida, a menos que esto se deduzca de la solicitud misma;
 - (c) Respecto al cateo o registro domiciliario, aseguramiento y decomiso, una declaración de la autoridad coordinadora de que pueden diligenciarse si los bienes estuvieran localizados en la parte requirente:
 - (d) Para tomar la declaración de una persona, la materia acerca de la cual habrá de examinarse a esa persona, incluyendo, cuando sea posible, una lista de las preguntas y detalles sobre cualquier derecho que tenga esa persona para rehusarse a dar declaración;
 - (e) Cuando se presenten personas detenida, la persona o autoridad que tendrá la custodia durante el traslado, el sitio al cual la persona va a ser trasladada y la fecha de regreso de esa persona:
 - (f) En el préstamo de pruebas, la persona o autoridad que tendrá la custodia de las mismas, el sitio al que deberán ser trasladadas y la fecha en la que la prueba debe ser devuelta;
 - (g) Detalles de cualquier procedimiento particular que la parte requirente quiera que se siga y las razones para ello;
 - (h) Cualquier registro de confidencialidad.

- Deberá proporcionarse información adicional si la parte requerida lo juzga necesario para la ejecución de la solicitud.

i) Art. 19°.- De la entrada en vigor y la terminación.

- Este Tratado entrará en vigor 30 días después de que las partes hayan intercambiado notificaciones, por la vía diplomática, indicando que sus respectivos requisitos legales internos para la entrada en vigor han sido cumplidos.
- Este Tratado se aplicará a cualquier solicitud presentada después de su entrada en vigor, incluso si los actos y omisiones relevantes ocurrieron antes de esa fecha.
- Cualquiera de las partes podrá dar por terminado el presente documento, en cualquier momento, mediante notificación escrita, por la vía diplomática y dejará de estar en vigor 180 días después de recibida tal notificación.

B) PENALIDAD Y APLICACIÓN DE SANCIONES

"Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes o alentar alguna actividad ilícita".

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilios a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a éstos servidores públicos, además, la inhabilitación para desempeñar empleo,

cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requiere la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes, en su caso, y denunciar los hechos que probablemente puedan ser constitutivos del delito.

Para efectos de este artículo, se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las garantías derivadas de la comisión de algún delito y no puede acreditarse su legítima procedencia.

Así pues, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

C) MEDIDAS PARA PREVENIRLO

Respecto a este punto en concreto, se dieron por parte de todas aquellas Instituciones que forman el Sistema Bancario Mexicano, toda una serie de disposiciones con carácter obligatorio con el fin de estar en posibilidad de detectar con mayor facilidad las operaciones bancarias tendientes a ocultar la procedencia del dinero utilizado en esas actividades.

Dichas medidas son:

1. Retiro de efectivo en moneda nacional o extranjera,
2. Venta de divisas y cheques de viajero(excepto cuando sean para abono en cuenta),
3. Venta de monedas de oro y plata(excepto cuando sean para abono en cuenta),
4. Cobro de cheques(excepto cuando sean para abono en cuenta),

5. Compra con efectivo (moneda nacional, divisas, oro, plata) de cualquier servicio bancario (giros, órdenes de pago, cheques de caja. etc.;),
6. Compra de divisas y cheques de viajero,
7. Compra de monedas de oro y plata, cuyo monto sea igual o mayor a 10,000 dólares americanos o su equivalente en moneda nacional.

Por lo que en caso de que usted efectúe una operación que exceda dicho monto, deberá presentar la siguiente documentación, ya sea que se trate de personas físicas o morales.

Tratándose de las personas físicas será con:

- identificación oficial vigente con fotografía, domicilio y firma; y
- comprobante de domicilio cuando la identificación oficial no lo incluya. Para las morales será aún más los requisitos, ya que deberán de presentar: cédula de identificación fiscal de la persona moral, original o copia certificada del testimonio del acta constitutiva debidamente registrado, original o copia certificada del testimonio donde consten las facultades del representante(s) o apoderado(s), expedido por fedatario público autorizado.

Aunque aquí se señala algo muy importante, ya que cuando se trate del representante o apoderado legal que realice la operación deberá presentar:

- Identificación oficial vigente con fotografía, domicilio y firma,
- Comprobante de domicilio cuando su identificación oficial no lo incluya.

El maestro Héctor F. Castañeda Jiménez⁵⁷.

Menciona algunas recomendaciones para la prevención e investigación del delito:

- ✓ Verificación de movimientos y estados de cuenta bancarios,
- ✓ Comprobación de las relaciones de congruencia entre activos y pasivos de las empresas y sus operaciones realizadas,
- ✓ Respecto a las personas, es decir, de personas físicas con relación a sus ingresos ordinarios y el incremento desproporcionado de su patrimonio, etc.

⁵⁷ Castañeda Jiménez, Héctor F. *Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México*. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1992, págs. 14, 15 y 16.

D) SEMEJANZA CON OTROS DELITOS

Si analizamos cuidadosamente la figura del tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita y el encubrimiento, advertiremos la presencia común de gran cantidad de elementos que los hacen semejantes pero a la vez tan diferentes como su significado. Por lo que el Código Penal Federal establece que:

Art. 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

- I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquella, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

- II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;
- III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;
- IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y
- V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- A. Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- B. El cónyuge, la concubina, el concubinato y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- C. Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en

los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo.

A continuación mencionaremos algunas de las características que consideramos los identifica:

- En ambos el sujeto activo puede ser cualquier persona o grupo de personas;
- Ambos delitos entrañan conductas consideradas de reprobabilidad y de peligrosidad social;
- En ambos se requieren, como presupuesto ineludible, la existencia anterior de un hecho delictivo cometido por otro;
- Presuponen la comisión de un delito principal. Cualquiera que sea para que se pueda surgir a partir de ese momento la posibilidad de cometer el delito accesorio;
- En ambos casos, el bien jurídico tutelado es la administración de justicia, aunque en el lavado de dinero se extiende también a la obligación establecida de pagar el tributo en forma y términos que establecen las leyes;
- El elemento subjetivo en ambos casos está caracterizado por una doble intención del sujeto activo: 1) el conocimiento real y positivo de un anterior hecho delictivo que se oculta; y 2) la intención de impedir o de perturbar la acción de la justicia;

- El objeto material del delito en ambos es similar: el dinero o bienes provenientes de un delito anteriormente consumado cuyos productos son recibidos o adquiridos por el activo del delito accesorio;
- Tienen señalada pena corporal: el encubrimiento, con prisión de tres meses a tres años, en tanto el lavado de dinero se sanciona de tres a nueve años de prisión, de manera mínima y máxima, respectivamente;
- En el delito de encubrimiento no es posible la existencia de un mismo sujeto activo para la comisión del delito previo y posteriormente o accesorio, ya que el autor de un delito no puede encubrirse a sí mismo en relación con el delito que anteriormente había consumado; en cambio en el delito de lavado de dinero sí cabe esa posibilidad, ya que si un sujeto comete un delito previo, por ej. contrabando y posteriormente recibe utilidades como producto de ese ilícito las transacciones se enviarían al extranjero para evadir impuestos, de aquí que se puede juzgar a esa persona por contrabando en primer lugar, y posteriormente, por el delito de lavado de dinero, estándose en el caso de la acumulación o en la figura penal de concurso material de delitos ya que con pluralidad de conductas se cometieron varios delitos, y
- Por último, habremos de resaltar que el delito de encubrimiento se persigue de oficio, mientras que el delito de lavado de dinero se persigue mediante querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Como otra forma que se asemeja al delito que nos ocupa tenemos: a la defraudación fiscal.

E) CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

"Tomando en cuenta que se trata de una actividad que tiene el carácter internacional, debemos precisar en primer lugar cual es la clasificación que hace nuestro país a cerca de estas operaciones y así tenemos que⁵⁸:

Por la forma de su persecución.- Se trata de un delito que es perseguible de oficio, con excepción de los casos en los cuáles se utilicen servicios de Instituciones que integran el sistema financiero, ya que en estos casos para proceder penalmente se requerirá de la denuncia previa por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por la conducta del agente.- Aquí encontramos que el delito de Lavado de Dinero se puede cometer por acción u omisión. El primero, en los casos que por sí o por interpósita persona; adquiera enajene, administre, custodie, cambie, deposite, de en garantía, invierta, transporte o transfiera dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de

⁵⁸ García Ramírez, Efraín. *Lavado de Dinero "Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita"*. Edit. Sista, México, 1994, págs. 355-364.

cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen o localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita. El delito de Operaciones con recursos de procedencia ilícita puede ser cometido por omisión simple ya que no existe un daño material. En este supuesto encontramos a los empleados o funcionarios bancarios que omiten registrar una operación de compraventa de divisas que son invertidas o los datos del remitente o receptor de una orden de pago, con la finalidad de ocultar la procedencia del dinero, cuando éste proviene de una actividad ilícita, a que se refiere el Delito de Lavado de Dinero.

Por el resultado.- Estos se dividen en materiales y formales, los primeros son aquellos que requieren necesariamente la producción de un resultado material, como por ej. el homicidio; en los segundos se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo indispensable la producción de un resultado externo.

Por ello, en el delito de Lavado de Dinero se violan, entre otros bienes la seguridad pública, la seguridad de la nación, la protección de la salud colectiva, el sano desarrollo de la economía nacional, la preservación de los derechos humanos, la administración de la justicia, podemos llegar a la conclusión de que se trata de un delito formal, aunque no hay un daño material y que los bienes

jurídicos son afectados cuando se comete el hecho típico contemplado en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

Por el daño que causan.- Aquí se dividen en delitos de lesión o peligro, los primeros, una vez consumados ocasionan un daño directo y efectivo al bien jurídico tutelado; en los segundos, no hay daño directo, pero sí se pone en peligro el bien jurídico que se tutela.

Así pues, se considera que el delito de Lavado de Dinero es de peligro en virtud de que el agente activo del ilícito no causa un daño material, como podría ser el custodiar recursos de procedencia ilícita con el propósito de impedir conocer su origen, con tal acción se están poniendo en peligro los bienes jurídicos que protege la norma donde se encuentra descrito el delito.

Por su duración.- Siguiendo lo establecido en el Código Penal Federal, estos pueden ser:

Instantáneos.- cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos.

Permanente o continuo.- cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

Continuado.- cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

De lo anterior, se desprende que el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, es permanente o continuo, ya que la consumación por sus características permite que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatorio del derecho en cada uno de sus momentos, hay continuidad en la conciencia y en la ejecución. Tenemos el ejemplo de una persona que comete un delito contra la salud, obteniendo una ganancia económica por el acto delictivo que llevó a cabo, entregándole el fruto de tal actividad a otro individuo para que oculte esas ganancias, trasladándolas de la Ciudad de México a la Ciudad de Monterrey, ya estando en este último sitio, los recursos de procedencia ilícita, son administrados, todo esto con el propósito de ocultar el origen, el destino y localización de dichos bienes.

Aquí, podemos señalar los elementos que comprenden el delito permanente o continuo que son:

- a) Una acción u omisión, y
- b) Una consumación duradera creada de un estado antijurídico.

El maestro Porte Petit⁵⁹.

Señala que la consumación duradera comprende 3 fases o momentos:

- a) El momento inicial (comprensión del bien jurídico protegido en la ley)

⁵⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntes de la Parte General de Derecho Penal I*. Edit. Porrúa, México, 1992, pág. 231.

- b) El momento intermedio (el cual comprende desde la comprensión del bien hasta antes de la cesación el estado antijurídico), y
- c) El momento final (cesación del estado antijurídico)

Por el elemento interno.- Se puede considerar al delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita como doloso o intencional, ya que se requiere de conocimiento y propósito de efectuar la conducta típica, como se desprende del texto del artículo 400 bis del C.P. que contempla el delito en cuestión.

Por el número de bienes jurídicos que protege.- Los delitos pueden ser simples y complejos, los primeros cuando hay sólo un bien jurídico tutelado; y los segundos se presentan cuando los bienes que se protegen son dos o más los bienes jurídicos protegidos.

Así entonces, el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, es un delito complejo, ya que son varios los bienes jurídicos tutelados según se desprende de la exposición de motivos que crea el artículo 400 bis del C.P. y estos son: la salud pública, los bienes jurídicos como la vida, integridad física y patrimonio, que sean afectados por las actividades del narcotráfico y de la delincuencia organizada, la seguridad de la nación, y la estabilidad y sano desarrollo de la economía nacional, así como la preservación de los derechos humanos y la seguridad pública.

Por el número de actos que se requieren.- Como recordamos pueden ser unisubsistentes o plurisubsistentes. Los primeros, se verifican sólo con un acto la integración del tipo y en los segundos, se requiere de dos o más actos para que se encuadre el tipo penal.

Por lo tanto, se considera que el delito de Lavado de Dinero es plurisubsistente, ya que en él convergen varios elementos para que puede ser cometido como son: el cuidado, rendición de cuentas, dirección y gobierno de los bienes dados en administración, etc.

Por el número de sujetos que intervienen.- Este ilícito es cometido por lo menos con dos personas como se desprende de las diversas modalidades en las que se puede verificar, como son: la adquisición, en esta hay un sujeto que recibe y otro que adquiere; en al enajenación hay un sujeto que recibe la cosa de otro, para después disponer de la misma enajenándola, etc.; en fin las diversas formas de conducta bajo las cuales puede tipificarse el delito en comento, implican un contrato en el que participan dos o más personas.

CONCLUSIONES

- A) Por tratarse de un problema que ha rebasado las fronteras, resulta evidente que para combatir este tipo de delitos es indispensable superar las trabas legales que impiden o dificultan, en todo caso, la realización de acciones coordinadas en el ámbito internacional, de tal manera que con absoluto respeto a la soberanía y derecho interno de cada país se propicie y fomente la cooperación, procurando desde luego que las inevitables reservas a los tratados o convenios no frustren sus objetivos fundamentales.
- B) Es necesario buscar fórmulas idóneas que permitan lograr un adecuado balance de los sectores bancario y bursátil, los cuales deben continuar protegiendo la deseable confidencialidad de las operaciones financieras legítimas, realizadas por personas honorables y simultáneamente, evitar que se conviertan en un auténtico obstáculo para obtener información valiosa en las investigaciones criminales, situación indispensable para combatir el lavado de dinero y en todo caso, enjuiciar a sus actores.
- C) Es importante reconocer que al igual que en México, en muchos países en los que se presenta también esta actividad, se requiere de la inversión externa tomando en cuenta las limitaciones en los recursos económicos

existentes para poder disponer de los elementos humanos y materiales que les permitan enfrentar en su justa dimensión la prevención, detección y persecución de las operaciones de lavado de dinero, por lo que resulta un gran reto promover, por una parte, las condiciones que alienten la inversión económica productiva, y por otra, establecer obstáculos regulatorios tendientes a impedir el ingreso de capitales provenientes de actividades ilícitas, con el propósito de proceder a su lavado.

- D) Para combatir con efectividad el lavado de dinero y con ello, vencer los obstáculos que frenen su eliminación es preciso renovar y fortalecer, en su caso, con decisión los mecanismos de colaboración. La primera acción que se debe emprender consiste en reconocer que el narcotráfico, el terrorismo, el tráfico ilícito de armas y de menores, al igual que el secuestro y otros delitos graves vinculados al lavado de dinero, constituyen actividades que en gran escala son realizadas por bandas criminales organizadas internacionalmente, que aprovechan las lagunas legales en las distintas jurisdicciones para evadir su responsabilidad, por lo que en la medida en que los países establezcan medidas enérgicas y efectivas para prevenir, detectar y sancionar el lavado, estas bandas de lavadores profesionales tenderán a concentrar sus operaciones y movilizar los recursos de procedencia ilícita a otros países con regulaciones menos estrictas y que no cuentan con instrumentos jurídicos apropiados en materia de cooperación internacional.

E) El delito de lavado de dinero aplicado por las organizaciones criminales transnacionales, afecta a todo el mundo, tales es el caso de los carteles colombianos, la mafia siciliana, las organizaciones criminales españolas y la criminalidad organizada en los Estados Unidos de Norteamérica, todas estas ejecutan en el Estado mexicano, de manera conjunta con los carteles del narcotráfico y otros grupos de delincuentes, que emplean diversos métodos para lavar el dinero que obtienen.

F) El tipo penal se estructura sobre un tipo de peligro abstracto como instrumento idóneo, como técnica de conformación de tipos penales, que en caso del lavado de dinero, se protege un bien jurídico supraindividual, en nuestro caso, el propio sistema económico-financiero, la estabilidad del mercado, de la economía y de sus institutos.

BIBLIOGRAFÍA.

1. AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA. *DERECHO PENAL*. EDIT. HARLA "COLECCIÓN DE TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS", MÉXICO, 1993.
2. ANDRE CUISSET.- *LA EXPERIENCIA FRANCESA Y LA MOVILIZACIÓN INTERNACIONAL EN LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE DINERO*. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (PGR), MÉXICO, 1996.
3. BULIT GOÑI, ROBERTO J.- *EL LAVADO DE DINERO EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA AMERICANA*. REVISTA JURÍDICA LA LEY, AÑO LV, N° 103, BS. AS. 30 DE MAYO DE 1991.
4. BLANCO CORDERO, ISIDORO.- *EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES*, ARANZI, PAMPLONA, ESPAÑA, 1997.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL Y CARRANCA Y RIVAS, RAÚL. *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*, EDITORIAL PORRÚA, 18ª EDICIÓN, MÉXICO, 1996.
6. CASTAÑEDA JIMENEZ, HECTOR F. *ASPECTOS SOCIOECONOMICOS DEL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO*, PIE DE IMPRENTA: MÉXICO, INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, MÉXICO, 1991.
7. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. *LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*, TRIGÉSIMA SEXTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1996.
8. CUELLO CALÓN. *PARTE GENERAL DEL DERECHO*. - T. I. HABANA, 1929.
9. DAZA GÓMEZ, CARLOS. *TEORÍA GENERAL DEL DELITO*. CÁRDENAS EDITORES, MÉXICO, 1998.
10. FERNÁNDEZ DOBLADO. *CULPABILIDAD Y ERROR*. REVISTA CRIMINALIA, XXV, PORRÚA, MÉXICO, 1950.
11. GARCÍA RAMÍREZ, EFRAÍN. *LAVADO DE DINERO "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA"*. EDITORIAL SISTA, MÉXICO, 1994.
12. GÓMEZ, EUSEBIO.- *TRATADO DE DERECHO PENAL*, T. I, MÉXICO, 1939.

13. GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. *CÓDIGO PENAL COMENTADO*. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1996.
14. GUISEPPE, MAGGIORE.- *DERECHO PENAL*. T. I, 5ª ED. BOGOTA, 1954
15. HANS WELZEL. *DERECHO PENAL ALEMÁN*. TRADUCIDO DEL ALEMÁN POR LOS PROFESORES JUAN BUSTOS Y SERGIO YÁNEZ PÉREZ. CHILE, 1993.
16. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. *HACIA EL DERECHO PENAL DEL NUEVO MILENIO*.
17. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *LA LEY Y EL DELITO. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL*. 10ª ED., SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, 1980.
18. MEZGER, EDMUNDO.- *DERECHO PENAL. EDIT. BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA*, TRADUCCIÓN DE LA 6ª ED. ALEMANA, 1958.
----*TRATADO DE DERECHO PENAL*, T. I, TRADUCCIÓN DE RODRÍGUEZ MUÑOZ, MADRID, 1955.
19. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. *MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL*, DECIMASEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1995.
20. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. *APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL*, EDITORIAL PORRÚA, DECIMOCTAVA EDICIÓN, MÉXICO, 1996.
21. ROXIN, CLAUS.- *AUTORÍA Y DOMINIO DEL HECHO EN EL DERECHO PENAL*.- MARCIAL PONS.- MADRID, ESPAÑA, 1998.
-----*PROBLEMAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA*. REVISTA PENAL, NO. 2, SALAMANCA, ESPAÑA, 1998.
22. SOLER, SEBASTIÁN. *DERECHO PENAL ARGENTINO*. T. I, BUENOS AIRES, 1956.
23. SUTHERLAND, EDWIN.- *EL DELITO DE CUELLO BLANCO*. UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, CARACAS, 1969.

LEYES

1. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDITORIAL SISTA, MÉXICO, 2000.
2. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 54ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 2000.
3. CÓDIGO PENAL FEDERAL, EDIT. EDICIONES FISCALES ISEF, 10ª EDICIÓN, MÉXICO, 2002.
4. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, 54ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 2000.
5. LEY DEL MERCADO DE VALORES, 54ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 2000.
6. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. EDIT. EDICIONES FISCALES ISEF, 10ª EDICIÓN, MÉXICO, 2002
7. LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CRÉDITO, 54ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 2000.

OTRAS FUENTES

JURISPRUDENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.