



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES CAMPUS
"ARAGÓN"

**"LA PENA EN EL DELITO
DE LAVADO DE DINERO
DEBE AUMENTARSE EN
LA LEGISLACIÓN PENAL
MEXICANA"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

**MAESTRO EN DERECHO
(CIENCIAS PENALES)**

P R E S E N T A:

**LIC. MARDONIO
EZEQUIEL
VILLALBA VELÁZQUEZ**

**ASESOR: DOCTOR MIGUEL
ÁNGEL MEDINA MÉNDEZ**

MÉXICO, 2008





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

Conceptos fundamentales del delito de lavado de dinero

1.1	Concepto y origen socioeconómico del lavado de dinero.....	1
1.2	Concepto jurídico.....	3
1.3	Concepto de lavar dinero	9
1.4	Concepto doctrinal.....	10
1.5	El Secreto financiero como vehículo impulsor ..	13
1.6	El secreto financiero en México.....	15
1.7	El precio del Secreto.....	21
1.8	Concepto de la pena.....	23

CAPÍTULO II

Antecedentes históricos del delito de lavado de dinero

2.1	Contexto mundial.....	24
2.2	Colombia.....	29
2.3	España.....	32
2.4	Italia.....	37
2.5	Suiza.....	40
2.6	Pueblos del lejano oriente	42
2.7	México.....	43
2.7.1	Época precolombina.....	49
2.7.2	Época colonial.....	50
2.7.3	Época Independiente.....	51
2.7.4	Época moderna.....	54

CAPÍTULO III

Análisis dogmático del delito de lavado de dinero en la legislación mexicana

3.1	Disposiciones legales que fundamentan los actos para combatir este problema.....	57
3.2	Conducta típica.....	66
3.2.1	Conducta típica en el Lavado de Dinero	67
3.2.2	La conducta típica en la normativa internacional.....	68
3.3	Acción típica y penalidad en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.....	70
3.4	Modalidades típicas del lavado de dinero: Ocultación. Semejanza entre la omisión y la comisión.	71
3.5	Teoría causalista.....	81
3.6	Teoría de la adecuación	83
3.7	Teoría de la equivalencia.....	86

INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

En virtud que la pena inherente a la conducta de lavado de dinero es tan baja que no disminuye la comisión del delito, por lo tanto es importante y necesario que se aumente la pena y que obviamente al aumentar la pena pueda repercutir en disminuir este. Desde el punto de vista jurídico una de las razones que se pueden alegar como causa inmediata de esta situación es precisamente la deficiente regulación jurídica sobre este delito.

Consideramos que el lavado de dinero como un delito que colisiona únicamente con bienes jurídicos macro sociales como el orden económico o el sistema financiero de un país y distorsiona la estabilidad de la economía de un Estado. Al ser tipificado el lavado de dinero como un delito Federal el interés que tiene el Gobierno Federal en la persecución de este delito, por las consecuencias que acarrea para detener las conductas delictuosas igualmente lesivas.

Actualmente, la sociedad moderna se enfrenta a una serie de problemas, cambios y transformaciones, estos son producto de la compleja naturaleza humana, en los últimos tiempos las notas

más relevantes de la actual delincuencia, es el paso de una criminalidad individual, a otra más de índole organizada, las causas que orillan o incitan al hombre a delinquir, son planteamientos con complejos mecanismos que afectan a la sociedad al igual de los principios sociales. Analizando el delito de lavado de dinero, no es nuevo siempre ha estado presente, a través del devenir histórico, este delito tiene la característica de ser un problema de carácter internacional, ya que su ámbito de acción no se limita a una sola área territorial; su carácter de trascendencia va más allá de cualquier frontera, teniendo por infractores de este delito a funcionarios públicos así como gente de diversos ámbitos de la sociedad, en los últimos tiempos hasta nuestros días son las notas más importantes, más relevantes de muchos funcionarios públicos, de la delincuencia organizada, sin embargo en México hay muchos servidores públicos que tienen fuero el cual aprovechan para dedicarse a actividades ilícitas como es el delito de lavado de dinero; por ello deben reformar la legislación, tratar por igual a dichos servidores públicos como se hace con cualquier particular, para desalentar de esta forma a funcionarios que se encuentren en el supuesto de ser susceptibles de adecuar su conducta como sujetos activos en el delito de lavado de dinero.

El lavado de dinero ha tenido en todos los periodos gran importancia por ser un ilícito que deja grandes capitales a los países y solapan este tipo de ilícitos, ya que tiene gran proyección

en el ámbito económico o financiero pues ahí es donde existe manipulación de capitales, en dinero, o en bienes muebles e inmuebles.

Debemos señalar la poca difusión que se ha dado al delito de lavado de dinero debido a la dificultad para la investigación, ya que se requiere, tanto por autores nacionales como extranjeros, la mínima regulación jurídica, como por su novedad en las diferentes legislaciones de países.

El delito de lavado de dinero, como actividad asociada a la comisión de delitos graves, principalmente el narcotráfico, afecta la estabilidad política, económica y social del país, por ello debe considerarse un servicio de apoyo que permite a los delincuentes disfrutar de los beneficios de sus negocios de manera legal, es decir, el dinero se lava para poder encubrir actividades delictivas o ilícitas entre las que se pueden mencionar el tráfico de estupefacientes, el tráfico de armas, el tráfico de menores, trata de blancas, robo de vehículos de motor y evasión de impuestos.

Se desconoce cuanto dinero se lava en el mundo anualmente, puede considerarse una industria ventajosa con múltiples beneficios a la economía del país cuando lo encubre o protege. El delito de lavado de dinero es una actividad ilícita, así como tal, debe de ser combatido ya que en nuestros días se ha convertido en un problema real, latente, con penas mas severas al

que no se le ha dado la debida importancia, por eso el incremento de delitos de ésta índole.

Los problemas surgen cuando las legislaciones penales introducen nuevos tipos delictivos para proteger los bienes jurídicos, para contrarrestar este problema conduce al resquebrajamiento de los sistemas económico, social, político, cultural, primordialmente el jurídico; debemos tomar en cuenta la importancia que actualmente ha cobrado este delito en nuestra legislación como en la de países de alto riesgo para cometer el delito de lavado de dinero.

En el primer capítulo analizaremos el concepto y el origen socioeconómico del lavado de dinero, el concepto jurídico, concepto etimológico, concepto doctrinal, concepto de la pena, el secreto financiero como vehículo impulsor del delito de lavado de dinero, el secreto financiero en México, el precio del secreto, el secreto financiero internacional y su relación con el delito de lavado de dinero.

En el segundo capítulo el lavado de dinero se puede considerar como un fenómeno de diversas implicaciones, en los principales ámbitos de la sociedad contemporánea, tales como el económico, jurídico, estatal y político.

En el tercer capítulo entramos al estudio dogmático del delito para conocer su normatividad actual, en la penalidad esta presente.

En el cuarto capítulo analizaremos que si bien, todos los actos ilícitos atentan contra el orden jurídico y la convivencia social, existen algunos que perjudican en mayor gravedad como es el delito de lavado de dinero, por ello la razón de aumentarse la pena, que traerá como consecuencia la disminución del delito en estudio.

En el capítulo quinto, se expondrá que en nuestro país es importante frenar la problemática que genera este delito, con el aumento de la pena. Se requiere de un control más estricto en su política financiera. En lo tocante a la forma legal es necesario revisar los siguientes ordenamientos: Código Fiscal de la Federación, en el que se analicen y reestructuren los mecanismos fiscales que posibiliten la identificación del origen de los recursos. En la legislación Bancaria, estableciendo la obligación a las instituciones de crédito de proporcionar información a las autoridades que lo requieran; a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando se realicen operaciones en efectivo de grandes cantidades; a la Ley de Vías Generales de Comunicación, a la Ley Aduanera, para su eficaz combate e imposición de la pena.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

1.1 Concepto y origen socioeconómico del lavado de dinero

Por sus antecedentes, el lavado de dinero se considera un fenómeno de carácter socioeconómico. Es social, porque su origen está determinado por una serie de situaciones ilícitas, es económico, ya que la mayoría de sus acciones se desenvuelven dentro del ámbito financiero, a su vez se gestan en el desorden y la descomposición social; esto quiere decir el fenómeno del lavado de dinero tiene como finalidad fortalecer a los grupos que se dedican a estos hechos ilícitos. Por otro lado, percibimos que su proyección es de carácter eminentemente económico; así como la mayoría de sus acciones se desenvuelven dentro del ámbito financiero, puesto que para la existencia del lavado debe haber dinero circulante, en ocasiones bienes muebles e inmuebles, lo cual es un medio propicio para su manifestación y desarrollo.

Al respecto, Héctor F. Castañeda Jiménez, en su obra denominada *Aspectos socioeconómicos del lavado de dinero en México*, manifiesta que: "...el fenómeno del lavado de dinero

obedece fundamentalmente a ciertas operaciones de manejo que, por no haber sido previstas en los diversos ordenamientos legales, se extendieron paulatinamente y de manera más natural fueron aceptadas aun dentro de políticas económicas estatales, habiendo incluso más predisposición que rechazo, al considerarlo como asunto de transacción monetaria de carácter ordinario.”¹

Así podemos afirmar que el lavado de dinero no surgió misteriosamente con el narcotráfico, ha existido desde hace tanto tiempo como la propia banca Internacional y el crimen organizado. Sin embargo, es preciso destacar que este problema ha cobrado cada vez más relevancia a partir no sólo de la globalización de los mercados financieros, sino también del incremento en el tráfico internacional de drogas. A su vez, ambos recibieron el impacto de los avances tecnológicos de la última década, sobre todo en materia de comunicaciones, que generó mayor velocidad en el movimiento mundial de los bienes y dinero.

Guadalupe González y Martha Tienda, argumentan: “Las utilidades de la venta de drogas e invertidas de acuerdo con técnicas, producto del buen conocimiento de los circuitos financieros y fiscales de todo el mundo, representan actualmente un fantástico mercado que se eleva entre los 300,000.00 y los 500,000.00 millones de dólares anuales. Esta cantidad equivale al total de los gastos de todos los países occidentales, de un año

¹ Castañeda Jiménez, Héctor F., Aspectos socioeconómicos del lavado de dinero en México, INACIPE, México, 1991, p. 13.

entero, por compras de petróleo, el dinero de la droga y su cortejo de violencia y corrupción amenazan con la desestabilización de las principales democracias occidentales.”²

Por lo anterior, consideramos que el delito de lavado de dinero tiene un origen socioeconómico, porque surge dentro de la sociedad a través de dinero circulante y por lo general deben existir bienes muebles e inmuebles para el desarrollo de este delito, y que es grave su producción pues afecta la sana economía mundial, debiendo combatirse sin descanso.

1.2 Concepto Jurídico

En nuestro concepto, el lavado de dinero es el proceso mediante el cual se realiza cualquier acto u operación con divisas o activos que provengan de una actividad tipificada como delito por la legislación del país en que se efectúen dichos actos, con el objeto de ocultar el origen ilícito de tales divisas y activos, para llegar al anterior razonamiento partimos de las ideas de los siguientes juristas.

Víctor Manuel, Nando Lefort, argumenta “...la necesidad de combatir y penalizar la conducta de lavado de dinero, da como resultado, fijar los criterios que jurídicamente deben seguirse al

² González, Guadalupe y Tienda Martha, México y EUA en la cadena internacional del narcotráfico, 2ª Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1989, p. 13.

enfrentar el problema que encierra la actividad encaminada a blanquear capitales, por lo tanto, el lavado de dinero, como tal, es definido jurídicamente al ser incorporado en la legislación penal y fiscal mexicana.”³

Por lo anterior, nos adherimos a la opinión que emite el doctor Pedro Zamora Sánchez, pues indica que el Derecho Internacional tiene como principal propósito el de combatir el lavado de dinero, y ha creado una serie de documentos, leyes modelo, directivas o tratados, pero por desgracia, todos estos instrumentos relacionan al lavado de dinero directamente con el narcotráfico, debido a que su principal meta es combatir a este último, postergando la inclusión de otras actividades ilícitas generadoras de cantidades significativas de dinero, que menoscaban la integridad de la sociedad y forman parte del esquema de este delito en todo el mundo. Tampoco se ha logrado un equilibrio entre la protección que otorgan los secretos bancario, fiduciario, bursátil y profesional, así como el combate al lavado de dinero.

Por su parte, Víctor Manuel Nando Lefort menciona que en nuestro país, el delito de lavado de dinero, se contemplaba en el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 115-Bis, y

³ Nando Lefort, Víctor Manuel, El lavado de dinero, nuevo problema para el campo jurídico, Ed. Trillas, México, 1997, p. 17.

actualmente, se encuentra previsto en el artículo 400-Bis del mismo ordenamiento legal.

De tal suerte que el lavado de dinero en el Código Fiscal de la Federación, se definía de la siguiente manera:

“Artículo 115-Bis.- Se sancionará con pena de tres a nueve años de prisión, a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita;

“I.- Realice una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda o, en general, cualquier enajenación o adquisición que tenga por objeto el dinero o los bienes anticipados con el propósito de:

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

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

“c).- Alentar alguna actividad ilícita, o (sic)

“d).- Omitir proporcionar el informe requerido por la operación; o

“II.- Transporte, transmita o transfiera una suma de dinero o bienes mencionados, desde algún lugar a otro en el país, desde México al extranjero o del extranjero a México, con el propósito de:

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

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

“c).- Alentar alguna actividad lícita; o (sic)

“d).- Omitir proporcionar el informe referido por la operación.

“Las mismas penas se impondrán a quien realice cualquiera de los actos a que se refieren las dos fracciones anteriores que tengan por objeto la suma de dinero o los bienes señalados por las mismas con conocimiento de su origen ilícito, cuando éstos hayan sido identificados como producto de actividades ilegales por las autoridades o tribunales competentes y dichos actos tengan en propósito de:

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

“b).- Alentar alguna actividad ilícita”.

Sigue manifestando Nando Lefort que con fecha 13 de mayo de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

En éste último ordenamiento, se adicionó el Artículo 400-Bis, del entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, el cual se encuentra ubicado dentro del título Vigésimo tercero relativo al Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, y de manera más específica en su Capítulo II, denominado “Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”, para quedar como sigue:

“Artículo 400 Bis.- 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 este 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.”⁴

Víctor Manuel Nando Lefort, argumenta que, referente a la terminología aplicable a este tipo de operaciones financieras, tratándose de una cuestión que tiene ramificaciones internacionales, como señalamos anteriormente, las acepciones empleadas son diversas. Algunas opiniones son contrarias a

⁴ Crterios y análisis en materia de lavado de dinero, Compendio legislativo, Procuraduría General de la República, México, 2000, p. 41.

utilizar el término de *lavado de dinero* por considerarlo poco técnico, más cuando se aplica en relación con el aspecto jurídico, prefieren hablar de *reciclaje de activos procedentes de actividades ilícitas*; otros se conforman con dar la connotación de simples transacciones sospechosas, sin que se precise el alcance de tal expresión.

Muchas veces se confunde con el denominado, en los círculos económicos, *dinero secreto*; sin embargo, el mismo puede llegar a constituir el objeto material con que opera este fenómeno, sin que por ello se les pueda equiparar.

Al respecto consideramos que el delito de lavado de dinero es el proceso mediante el cual se realiza cualquier acto u operación con divisas o activos que provengan de una actividad tipificada como delito por la legislación del país.

Sin embargo, el criterio en común, en esta cuestión no radica en un conflicto de terminología, sino más bien de objetivos en relación con el esfuerzo emprendido contra este tipo de operaciones financieras, cuya ilicitud no acaba de ser reconocida por todas las naciones implicadas en el problema o por aquéllas susceptibles de estarlo, en conclusión, diremos que, respecto al delito de lavado de dinero, la mayoría de las naciones deberían tener un criterio unificado al definir este delito, y por lo tanto,

sancionarlo con una penalidad más o menos homogénea, armonizando al efecto sus leyes en tratados internacionales.

1.3 Concepto de lavar dinero

Es el “blanquear los lucros obtenidos por un delito, ingresando dichos fondos en el mercado financiero legal. Según Scott, se puede dividir en tres fases: 1) quien delinque debe asignar un destino al dinero: puede depositarlo en un banco o en una Institución financiera, formal o no. En los países muy estrictos, los fondos se pueden transferir al exterior o ser utilizados en la compra de productos valiosos, como obras de arte y piedras y metales preciosos, que después son vendidos; 2) en esta etapa consiste en hacer circular ese dinero en transacciones financieras lo más complejas posible con el objetivo de colocar varias operaciones económicas entre los fondos y su dueño. El dinero es transferido varias veces, y se convierte en instrumentos monetarios como títulos, acciones o cheques de viajeros. También puede ser invertido en empresas fantasma; 3) los fondos vuelven a manos de su dueño, pudiendo ser que el dinero sea prestado ficticiamente por una empresa fantasma o recurriendo a técnicas fraudulentas de comercio exterior, con guías de exportación falsas o infladas.”⁵

⁵ Valletta, María Laura. Diccionario Jurídico. 4ta. Edición. Florida. Valletta Ediciones, 2006, p. 495.

A efecto de estar en condiciones de definir el fenómeno de lavado de dinero, analizaremos los datos aportados por la doctrina para entender los elementos básicos integrantes del concepto a utilizar.

Guadalupe González y Martha Tienda, argumentan que, “el lavado de dinero es entendido como el acontecimiento del cual se presenta en diversas dimensiones internacionales, pues esto no es privativo de un país en particular, sino abarca a todo el mundo, afectando intereses individuales por supuesto de índole colectivo, lo cual se explica si se toma en cuenta la propia dinámica delictiva tiene por imperativo operar transnacionalmente ampliar sus redes, además de ello se justifica porque en un plano elemental, el dinero es una mercancía que fluye por todo el mundo a través de sistemas operativos, transgreden leyes, cruzan fronteras nacionales, aparentemente sin la cual sea advertida esta situación, pero cuando por una u otra causa lo es, ello obedece a que no están bien cimentadas las condiciones de poder en la cual se materializa dicho fenómeno.”⁶

En nuestra opinión, el Estado al aplicar una pena al autor del ilícito, cuando esté descrito abstractamente en la ley.

⁶ González Guadalupe, y Tienda Martha. Op. Cit., p. 13

1.4 Concepto doctrinal

A efecto de estar en condiciones de proponer un concepto personal de lavado de dinero, es necesario hacer referencia a diversos autores que han escrito sobre el tema que nos atañe, ya que considerando el grave problema que ocasiona este tipo de delito como es el enriquecimiento de un grupo de personas y la afectación a gran parte de la sociedad el evadir y no justificar los ingresos, lo más importante es que estas personas son sumamente peligrosas para todo ciudadano ya que debido al poder que tienen, cometen muchos delitos que no se les juzgan ya que por medio de la corrupción, vulneran las leyes y afectan a los ciudadanos.

Entre los más destacados tratadistas, tenemos a Raúl Tomás Escobar, quien define el lavado de dinero como "...el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al círculo normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles."⁷

⁷ Escobar Raúl, Tomás, El crimen de la droga, tóxicos, depresores, estimulantes, drogadicción, narcotráfico, lavado de dinero, sida, mafias, geoestrategia, 2ª edición, Ed. Universidad, Argentina, 1992, p. 381.

Por su parte, Marcos Kaplan, define el lavado de dinero como sigue: "...Es uno de los instrumentos de la constelación delictiva y corruptora, identificada con ciertas formas de criminalidad, entre las que destaca el tráfico de drogas."⁸

Víctor Manuel Nando Lefort, define al lavado de dinero de la siguiente manera: "...es la actividad encaminada a darle el carácter de legítimos a los bienes producto de la comisión de delitos, los cuales reportan ganancias a sus autores."⁹

También menciona que, "...la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, (CICAD), organismo dependiente de la Organización de los Estados Americanos (OEA), dentro del Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, en su artículo 2º, menciona que, "Comete el delito de lavado de dinero, la persona que convierta, transfiera, adquiera, posea, tenga, utilice, oculte, encubra o impida determinación real de bienes, a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia internacional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos."¹⁰

"En este sentido, la referida Convención, señala que las partes tipificarán como delito *penal* a la conversión o transferencia de bienes, a sabiendas de que proceden de los delitos

⁸ Kaplan, Marcos, Ponencia impartida en el taller sobre la simulación fiscal y el proceso del lavado de dinero en la VI Conferencia Internacional Anticorrupción, Cancún, México, 1993. s. p.

⁹ Nando Lefort, Víctor Manuel, Op. Cit., p. 17.

¹⁰ Ídem.

mencionados con anterioridad, o de un acto de participación de dichos delitos, para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes allegados. Igualmente, se tipificarán de tal manera a la ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad de bienes o derechos relativos a tales bienes, con conocimiento de que provienen de los delitos relacionados con el Narcotráfico a los que ya se ha hecho alusión.”¹¹

Víctor Manuel Nando Lefort define al Lavado de dinero en los siguientes términos: Lavado de Dinero es la actividad encaminada a darle el carácter de legítimos a los bienes producto de la comisión de delitos, los cuales reportan ganancias a sus autores. Por que son ingresos no justificables que están en contra del derecho así como prohibidos por la Ley.

Entendemos que el lavado de dinero es una forma típica y antijurídica de delinquir organizadamente.

1.5 El secreto financiero como vehículo impulsor del delito de lavado dinero

Por su parte, Walter Ingo nos dice que debajo del secreto financiero existen causas subyacentes que enturbian su esencia, ya que como producto, hablando en términos económicos, es un

¹¹ *Ibíd*em, p. 18

producto perfectamente válido, a cuyo acceso tienen derecho todos los individuos en razón del respecto a la privacidad humana, que constituye un aspecto del derecho inalienable del hombre que es la libertad. Sin embargo, existe una patente distorsión en cuanto a la concordancia entre finalidad y función como elementos operativos del secreto financiero, esto obedece como apuntamos en su oportunidad, a las divergentes motivaciones de la demanda por parte de los sujetos que lo requieren. No nos referimos a las que son perfectamente legítimas como las motivaciones personales empresariales, y algunas de riesgo político, sino aquellas que están determinadas preponderadamente por la ilicitud como son las criminales. Precisamente es aquí donde deben entrar otro tipo de factores de análisis, y más cuando se perfilan como causas subyacentes que deben ser prevenidas y sancionadas, en virtud de ser susceptibles de fomentar a su vez otras conductas de índole delictiva, creándose un círculo vicioso en el cual el lavado de dinero juega un papel importante y, cuyo fin es difícil de vislumbrar, por esto no es de exagerar que los gobiernos de todo el mundo hayan dado alta prioridad para encontrar formas de control del secreto financiero en virtud de su conexión con la promoción del crimen. Al hacerlo parecen confundir la causa y efecto, la enfermedad y el síntoma, sin embargo en muchas ocasiones esta situación, por fuerza lleva a los legisladores a enfrentarse preferentemente con los síntomas, ya que esta puede ser la única opción viable.

Actualmente el sistema financiero internacional participa en un movimiento diario de divisas por 900 mil millones de dólares, 200 mil millones de dólares en bonos y 25 mil millones de dólares en acciones, con un intercambio de capitales superior a 1.125 billones de dólares, el sistema colabora voluntaria o involuntariamente en actividades delictivas.

Otros Estados han adoptado el concepto del anonimato bancario, en el que el banco desconoce la identidad de su cliente. Algunos de estos Estados pretenden suavizar su postura adoptando el método del secreto bancario absoluto, que niega la cooperación de cualquier índole, a excepción de cuestionamientos en materia sucesoria.

Desde el punto de vista de la demanda, puede ser posible la represión en el flujo del secreto financiero, penalizando conductas, cuando éstas sean definitivamente responsables o en su defecto imponiendo requerimientos más estrictos, tanto al sujeto demandante del secreto como al que lo ofrece. Aún así, el secreto financiero siempre encontrará una salida a los intentos de controlarlo en tanto existan incentivos que lo refuercen y lo sigan convirtiendo en producto de indudable valor.

1.6 El secreto financiero en México

Walter Ingo, arguye que el secreto financiero juega un papel muy importante en la problemática del lavado de dinero, le solapa, le facilita convirtiéndose en un medio propicio para su expansión, cuando se erige en principio de confidencialidad absoluta e inviolable, en nuestro país aún cuando se convierte en un punto primario de lavado de dinero a nivel mundial, aunque esto no quiere decir que no se presente este fenómeno, se da no en la misma magnitud que en otros países, algunos de los cuales se han convertido en verdaderos centros de reciclaje de dinero, por diversos motivos: leyes fiscales o bancarios muy flexibles, ubicación geográfica idónea, además de favorables ventajas políticas, ahora bien dada la naturaleza internacional del lavado de dinero. México no puede sustraerse a esta influencia, que orilla a los países amenazados por esta problemática a la celebración de acuerdos internacionales con el fin de establecer disposiciones legales comunes, de tal manera que exista una coordinación mutua, en cuanto a las medidas de detección y prevención de este ilícito, un aspecto relevante en relación a esta circunstancia, lo constituye la implementación de regulaciones específicas con respecto al secreto financiero.

Nuestra legislación contempla el secreto financiero principalmente en tres ámbitos: fiscal, bancario y bursátil.

Secreto Fiscal. Está previsto en el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación; establece la confidencialidad de la información proporcionada por los contribuyentes al personal oficial de la autoridad fiscal; sin embargo se podrá proporcionar dicha información, sólo en los casos específicos que la misma ley fiscal señale, o cuando se trate de autoridad distinta, como la judicial.

El artículo 69 del Código Fiscal de la Federación establece lo siguiente:

“El personal oficial que intervenga en los diversos trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias, estará obligado a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por los terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación, dicha reserva no comprenderá los casos que señalen las leyes fiscales y aquellos en que deben suministrarse datos a los funcionarios encargados de la administración y la defensa de los intereses fiscales federales, a las autoridades judiciales en procesos del orden penal o a los tribunales competentes que conozcan de pensiones alimenticias o en el supuesto previsto en el artículo 63 de este Código.”

El Secreto Bancario está contemplado en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito de nuestro país. Establece la confidencialidad absoluta salvo ciertas excepciones, tales como el hecho de que en ningún caso se podrá dar información, excepto

al usuario del servicio de la banca o a sus legítimos representantes, así como a la autoridad judicial, o autoridades hacendarias por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, y ésta, cuando se halle en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia.

El artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito de México, a la letra indica:

“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 tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.”

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite

en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten.

Secreto Bursátil. Está contemplado en el artículo 25 de la Ley de Mercado de Valores. También se establece el principio de confidencialidad absoluta con ciertas excepciones: las casas de bolsa no podrán dar información de las operaciones que realicen salvo las que les solicite el cliente o sus representantes legítimos, la autoridad judicial cuando sea pertinente, las autoridades competentes por conducto de la Comisión Nacional de Valores y a ésta cuando se halle en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, así como cuando se trata de la información estadística a que se refiere la fracción I del artículo de dicha ley.

Artículo 25 de la Ley de Mercado de Valores:

“Las casas de bolsa en ningún caso podrán dar noticias o información de las operaciones o servicios que realicen o en las que intervengan, sino al titular o beneficiario, a sus representantes legales o quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en ellas; salvo cuando las pidiere la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para fines fiscales o en el caso de la información estadística a que refiere la fracción I del artículo 27 de esta Ley. Los empleados y directivos de las casas de bolsa serán responsables en los términos de las disposiciones aplicables, por la violación del secreto en los términos de las disposiciones aplicables en este artículo y las sociedades señaladas estarán obligadas en su caso de

revelación del secreto a reparar los daños y perjuicios que se causen.”

Lo anterior, no afecta en forma alguna la obligación que tienen las casas de bolsa de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia e investigación les solicite.

La citada Comisión estará facultada a proporcionar a las autoridades financieras del exterior, información sobre las operaciones, que reciba de las casas de bolsa, siempre que tenga suscritos con dichas autoridades acuerdos de intercambio de información en los que se contemple el principio de reciprocidad, debiendo en todo caso abstenerse de proporcionar la información cuando a juicio de ésta pueda ser usada para fines distintos a los de la supervisión financiera, o bien por causas de orden público, seguridad nacional o por cualquier otra causa convenida en los acuerdos respectivos.

En conclusión, nuestra legislación contempla el secreto financiero principalmente en tres ámbitos: fiscal, bancario y bursátil.

El Secreto Fiscal está previsto en el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación; establece la confidencialidad de la información proporcionada por los contribuyentes al personal

oficial de la autoridad fiscal, Secreto Bancario. Está contemplado en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito. Se establece la confidencialidad absoluta salvo ciertas excepciones, tales como el hecho de que en ningún caso se podrá dar información, excepto al usuario del servicio de la banca o a sus legítimos representantes, Secreto Bursátil. Está contemplado en el artículo 25 de la Ley de Mercado de Valores. También se establece el principio de confidencialidad absoluta con ciertas excepciones: las casas de bolsa no podrán dar información de las operaciones que realicen salvo las que les solicite el cliente o sus representantes legítimos.

Por lo que podemos concluir que el secreto financiero en México a pesar de estar previsto en tres ámbitos: fiscal, bancario y bursátil aún no reviste la importancia que debe tener, en virtud de ser tema aún incipiente dentro del panorama financiero nacional.

1.7 El precio del Secreto

Las operaciones de lavado de dinero en el aspecto del precio del secreto principalmente se llevan acabo, a través de transacciones financieras realizadas por medio del sistema financiero ya sea bancario, o mercado de valores ya sea en forma

individual o en grupos, transferencias bancarias locales o internacionales hacia una o varias cuentas bancarias.

Walter Ingo, argumenta: “Al ir en busca del secreto financiero, se confronta una variedad de productos, cada uno de los cuales tienen un precio, algunos son los llamados precios de lista que todos tienen que pagar, mientras otros se negocian individualmente: ambos se determinan por las fuerzas de oferta y la demanda en el mercado secreto; por lo que, el secreto financiero, ante todo es un producto, cuya oferta en el mercado internacional es variable, dependiendo de la fuerza de la demanda; esta a su vez deriva de cinco tipos de motivaciones diferentes: personal de negocios, político, fiscal y criminal. Cada una tiene un patrón de demanda único que ayuda a definir la estructura general del mercado global del secreto financiero. La confidencialidad se ha contemplado en muchas ocasiones como la piedra angular de la libertad personal. Los individuos consideran que las finanzas personales no son asunto de terceros y que tienen un derecho básico a la privacidad financiera.”¹²

Por lo anterior, arribamos a la conclusión de que el secreto financiero, cuando es llevado a su máximo apogeo por la carencia de las leyes que regulen adecuadamente y lo sancionan con mayor severidad, trae como consecuencia el incremento del crimen organizado, mismo que por sus mismas características

¹² Ingo Walter, Secret Money: The world of Internacional Financial Secrety, E. U. Books/DC Heathand, Estados Unidos de Norte America, 1985, p. 92.

reviste un mayor grado de dificultad para el control de estos grupos por parte del Estado, el cual influye en todos los ámbitos, principalmente en las esferas de lo político, social y económico.

Walter Ingo, arguye que "...Dado que el riesgo político se extiende normalmente sólo hasta las fronteras, se colocan valores extraordinarios en bienes más allá de las mismas, en jurisdicciones con más seguridad política, sin embargo, las propiedades en el exterior pueden ser vistas nacionalmente, como evidencia de una falta de compromisos, tal vez hasta como un delito, dando de esta manera un gran valor al secreto financiero"¹³

Por lo que percibimos y vemos que el delito de lavado de dinero es una forma antijurídica de delinquir por ciertos grupos de personas bien organizadas, dando como resultados que las ganancias producidas del ilícito se transformen en ingresos aparentemente lícitos, que son por lo general manipulados por funcionarios públicos e instituciones financieras como también por empresas para aparentar ganancias lícitas, lo que debe desalentarse con el aumento de la pena.

1.8 Concepto de la Pena

El Diccionario para juristas, define a la pena, de la siguiente manera: "(Lat, poena, y éste gr. Poiné.) F. Castigo que impone la

¹³ Ibídem, p. 88

autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito; de castigo. La que tiene como fin, además la vindicta pública de la sociedad contra el delincuente, prevenir el delito con la amenaza de la represión.”¹⁴

Por su parte, Rafael de Pina Vara, define a la pena, como el “...Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole una merma en sus bienes y en el tercero, restringiéndoles o suspendiéndolos.”¹⁵

¹⁴ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas, Ediciones Mayo, México, 1981, p. 100

¹⁵ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 2005. P. 401

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

El lavado de dinero, se estudia en periodos importantes dentro del contexto mundial. Se puede considerar un fenómeno de carácter socioeconómico; es social porque su origen está determinado por una serie de situaciones ilícitas que a su vez se realizan en sociedad y es económico en virtud de que los sujetos activos se desenvuelven dentro del ámbito financiero, pues ahí es donde existe manipulación de capitales, como puede ser en dinero o en bienes muebles e inmuebles.

2.1 Contexto mundial

Actualmente los Estados Unidos de América es uno de los países más afectados con esta problemática, ya que se ha convertido en uno de los principales centros de reciclaje de dinero, debido a su gran potencial económico, y a otras causas, entre ellas, en el mundo, además del alto grado de criminalidad

operante en su territorio. Todo esto se traduce en actividades que generan gran cantidad de ganancias.

Jean Zeigler, argumenta lo siguiente “El Swift, (Society for World Wide Interbank Financial), operado por una sociedad belga, es el sistema más grande a nivel mundial para transmitir la información necesaria para iniciar sus transferencias electrónicas; en 1990 el Swift procesó cerca de 33 millones de mensajes, llegan por medio de diversas formas como telex, teléfono y correo, pero sobre todo por el sistema mundial de comunicaciones Swift, que a diferencia de otros sistemas de transferencias exige la presentación de formularios con los datos completos del comprador y beneficiario, así como los números de cuenta de ambos. El dinero lavado se mezcla entonces con los fondos legales en el sistema bancario y resucita sin mancha en la economía mundial. Durante la segunda Guerra Mundial, el lavado de dinero se internacionalizó como consecuencia de la movilización mundial de capitales para las acciones de guerra y posteriormente para las de paz debido a los trastornos de la guerra, la movilización de capitales no se realizó bajo una reglamentación estricta por lo que en la mayoría de los casos no se supo con exactitud la procedencia y el destino de los capitales. Esta situación se mantuvo en el sistema financiero internacional hasta la década de los 90's, cuando tras la aparición de signos alarmantes de la penetración del capital de procedencia ilícita, la comunidad mundial exigió la elaboración de reglas estrictas para las operaciones financieras internacionales. No obstante, el

lavado de dinero continúa su expansión como consecuencia de los siguientes factores: globalización de los mercados financieros, los avances tecnológicos en las comunidades, la expansión del narcotráfico a nivel mundial y la diversificación de las actividades del dinero sucio.”¹⁶

Eduardo Fabián Caparrós, manifiesta: “El lavado de dinero no es nuevo en el marco de negocios ilegítimos. A lo largo del pasado los diversos países de nuestro entorno cultural delinearon las bases de sus respectivos ordenamientos contemporáneos, el legislador de la época no dudó en ningún momento, sobre la necesidad de dotar al derecho de propiedad de una regulación jurídica tan extensa como detallada, y por demás coherente con la ideología liberal burguesa imperante en aquél entonces.”¹⁷

Rogelio Miguel Figueroa Velázquez, por su parte, argumenta que “...los primeros capitales lavados lo habrían sido en Estados Unidos de Norteamérica, en la época de los gánsters y de la ley seca, principalmente con Al Capone, Lucky Luciano, Bugsy Morán y Meyer Lansky, quienes literalmente crearon compañías [lavanderías] para ocultar el dinero sucio en Chicago.”¹⁸

¹⁶ Zeigler, Jean, Suiza lava más blanco, Ed. Diana, 1990, México, p. 22.

¹⁷ Fabián Caparrós, Eduardo. El delito de blanqueo de capitales, Ed. Cloex, España, 1998, p. 29.

¹⁸ Figueroa Velázquez, Rogelio Miguel., El delito de lavado de dinero en el Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 1-2.

Continúa diciendo el autor en turno, "...Otros precisan que se habría originado durante la segunda guerra mundial. Tanto Alemania como Italia remitían oro a Suiza para proveerse de las divisas necesarias por lo que se trataba de oro obtenido durante el saqueo efectuado por las tropas en diversos países avasallados por la fuerza de las armas, aunque también algunas remesas eran propiedad del Estado y de particulares. Nunca fue posible probar fehacientemente estos hechos, pues el oro era fundido y vendido en lingotes a destinatarios desconocidos por los bancos Suizos. Con Italia, debido a la frontera en común, se hicieron negocios al terminar la guerra, a punto tal que la zona suiza se pobló de bancos dispuestos a no preguntar de donde provenía el dinero siguiendo el proverbial sigilo bancario impuesto por leyes y costumbre del país."¹⁹

El problema del lavado de dinero creció pues, a partir de la globalización del mercado mundial financiero, al incremento del problema del tráfico de armas y de drogas principalmente.

A partir de esto, nace la necesidad de sancionar las conductas tendientes a legitimar el capital ilícitamente obtenido, como un intento de neutralizar los beneficios económicos, derivados del tráfico ilícito de drogas. Esto, como consecuencia del carácter transnacional del fenómeno del lavado de dinero.

¹⁹ Ibidem.

Rogelio Miguel Figueroa Velázquez argumenta lo siguiente “...a semejanza de lo ocurrido en la mayoría de los Estados de nuestro entorno, el lavado de dinero de origen criminal ha carecido en nuestro país de una ordenación jurídica específica hasta hace poco tiempo sobre México, podríamos decir, que el lavado de dinero se ha originado por medio de tres formas, una que cae dentro del universo de actividades del narcotráfico; otra, que cae en el traslado de dinero a Estados Unidos principalmente por maniobras considerables de evasión fiscal o fraudulentas y la tercera, de magnitud considerable y que involucra prácticamente a componentes del sector público, está representada por casos de corrupción mediante los cuales sus responsables obtienen grandes cantidades de dinero, mismas que son canalizadas hacia negocios con los que, de la noche a la mañana, surgen prósperos empresarios cuando sus ingresos reales, declarados, no serían capaces de generarles este tipo de cambio de vida económica.”²⁰

Consideramos que, todo esto se traduce en actividades que generan grandes ganancias, el lavado de dinero no es nuevo en el marco de negocios ilegítimos. A lo largo del pasado los diversos países de nuestro entorno cultural delinearon las bases de sus respectivos ordenamientos contemporáneos, donde las penas existentes no han sido capaces de frenarlo por ello se hace necesario aumentar la pena.

²⁰ *Ibíd.*, p. 5.

2.2 Colombia

La atención del mundo entero se centra, desde aproximadamente unos quince años en Colombia, esta notoriedad se debe a la importancia que realmente ha alcanzado el fenómeno de las drogas en ese país.

Al respecto, Víctor Manuel Nando Lefort, argumenta "...La economía colombiana se encuentra totalmente infiltrada por capitales producto del narcotráfico, por ello el lavado de dinero tiene un carácter estructural. A pesar de esta situación el gobierno promulgó en 1995 la denominada "Ley Anticorrupción" la cual en su artículo 31, establece una sentencia de tres a ocho años de cárcel a quien a sabiendas oculte, obtenga transforme, invierta, transfiera, tome en custodia, transporte administre o adquiera el producto, aparente la legitimidad o legitime la propiedad procedente de una actividad ilícita."²¹

Continúa manifestando, que "...En junio de 1995 se da el paso al establecimiento de una ley de anticorrupción; con esto, el gobierno colombiano se compromete a entablar una guerra total en contra de actividades como el lavado de dinero. El artículo 131

²¹ Nando Lefort, Víctor Manuel, Op., Cit., p. 27.

de esta Ley, que enmienda al 117 del Código penal colombiano, penaliza al lavado de ganancias obtenidas de actividades ilícitas, y establece la pena de prisión de tres a ocho años, a quien “a sabiendas oculte, obtenga, transforme, invierta, transfiera, tome en custodia, transporte, administre o adquiera el objeto o producto, aparente la legitimidad o legitime la propiedad procedente de una actividad ilícita.”²²

Víctor Manuel Nando Lefort, indica que: “Aplica un aumento hasta de un 75% sobre la sentencia de la pena de prisión en los casos de secuestro o extorsión; cuando se realicen el cambio de diversas transacciones comerciales extranjeras, y cuando se introduzca mercancía a la aduana colombiana como parte de un plan de lavado, entre otras.

“Esta Ley incrementa las sanciones impuestas para el enriquecimiento ilícito, que sirvió antes de la entrada de ésta Ley para procesar a los lavadores de dinero.”²³

“En el ámbito de la geopolítica de la oferta de drogas, la atención del mundo entero se centra, desde hace unos diez años, en Colombia. Esta notoriedad se debe a la importancia que realmente ha alcanzado el fenómeno de las drogas en el país: actividades de producción y distribución; mafias poderosas. Pero la mala imagen de Colombia en el extranjero se debe también a

²² Ídem.

²³ Ídem.

su violencia, las cifras que se manejan a nivel global, manifiestan la dinámica que ha tomado la sociedad colombiana en términos de inseguridad ciudadana, de delincuencia y de narcotráfico.”²⁴

Rogelio Miguel Figueroa Velázquez argumenta “La posición del gobierno colombiano sobre este problema ha sido en sentido de plantear la necesidad de trabajar en la construcción de una respuesta coordinada para el continente americano, partiendo del supuesto de que solamente será posible alcanzar resultados significativos en la lucha contra la delincuencia transnacional organizada, si los países actúan paralelamente para desarticular su capacidad económica. Con estos argumentos el Gobierno ha puesto en marcha una fuerte normatividad sobre la extensión del dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita, la denominada Ley 333 de 1996. Posteriormente se creó la Ley 365 de 1997, la cual introdujo un nuevo capítulo al Título VII (delitos contra el orden económico-social) del libro segundo (parte especial) del C. P.

El lavado de dinero se persigue de oficio, y existe obligación por parte de los organismos financieros de reportar las transacciones que parezcan sospechosas. Por consiguiente, las consecuencias jurídicas de este delito, pueden llegar hasta a quince años de prisión e incluso se incrementa hasta la mitad cuando se realizan operaciones de cambio o de comercio exterior

²⁴ Ambos, Kai, Terrorismo y Ley. Análisis comparativo RFA, Gran Bretaña, Perú y Colombia. Comisión Andina de Auristas, s. e, Perú, 1991, p. 37.

o se introducen mercancías al territorio nacional, de la mitad a las tres cuartas partes cuando el lavado es realizado por los jefes, administradores o encargados de las personas jurídicas, sociedades u organizaciones. ”²⁵

Colombia es un país en el que impera la violencia ya que las cifras que se manejan a nivel global manifiestan la dinámica que ha tomado la sociedad colombiana en términos de inseguridad ciudadana, de delincuencia y de narcotráfico.

2.3 España

El lavado de dinero en España proviene principalmente de las operaciones del narcotráfico, debido a su posición geográfica, este país desempeña la función de enlace entre los países compradores de Europa y América (Alemania, Francia, Estados Unidos) y los países proveedores de África y Asia como distribuidores, los narcotraficantes españoles obtienen ganancias de alrededor de 1, 000 millones de dólares anuales, los cuales deben ser lavados para ser reutilizados, por lo cual España se ve en la necesidad de tipificar el delito de lavado de dinero.

Eduardo Fabián Caparrós, menciona “La criminalidad organizada es el nuevo paradigma legitimador de la intervención penal por excelencia. Sin embargo, su recepción jurídica es muy

²⁵ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., pp. 16 - 17.

fragmentaria en el derecho español, tanto en términos legislativos como jurisprudenciales y doctrinales. Convirtiendo a España en “caldo de cultivo” ideal para la proliferación de lavadores, con lo que se hizo necesario realizar algunos retoques del sistema penal procesal para convertirlo en idóneo frente a esta forma de delincuencia, afrontando estas formas peligrosas de criminalidad, del todo extrañas a los esquemas tradicionales, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo.”²⁶

El Doctor Rogelio Figueroa Velázquez, señala que “...España, sustancialmente, se ha concentrado en tres esferas de heterogénea estructura: El terrorismo, el tráfico de drogas y el llamado lavado de dinero como lo denomina la doctrina española. Por ello, basándose en la experiencia del combate en contra de organizaciones terroristas, particularmente la ETA, se generaron modificaciones en la legislación española que, con el tiempo y los cambios de circunstancias, se han trasladado a la lucha contra otras formas de delincuencia organizada.”²⁷

Continúa diciendo, “...el lavado de dinero en España ha proliferado, ya que, este país presenta una serie de ventajas fiscales para inversionistas nacionales y extranjeros. Casos concretos son los Ceuta, Melilla y especialmente los recientes cambios en el país vasco y la zona económica de Canarias, así como también, Andorra, Chipre, Gibraltar, (como la Operación

²⁶ Fabián Caparrós, Eduardo. El delito de blanqueo de capitales, Ed. Cloex, España, 1998, p. 53.

²⁷ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., pp. 21 - 22.

Dinero demostró) (Savona 1996), asimismo juegan un papel en esta estructura grupos criminales o profesionales que actúan como blanqueadores de dinero, crean compañías ficticias o tapadera para hacer circular el dinero a través de las mismas, después éste dinero es introducido e invertido en los mercados financieros europeos. Por otro lado, el sistema fiscal español es bastante imperfecto en cuanto al control fiscal de los extranjeros residentes en zonas turísticas por lo que se considera en cierta medida un paraíso fiscal para nacionales de otros países.”²⁸

A medida que nuestras leyes tengan más deficiencias en la aplicación de las mismas los lavadores seguirán tomando más fuerza hasta rebasar las propias leyes que nos imperan.

Rogelio Miguel Figueroa Velázquez argumenta al respecto que “...La necesidad de sancionar las conductas tendientes a legitimar el capital ilícitamente obtenido, surge como un intento de neutralizar los beneficios económicos derivados del tráfico de drogas, tal como lo señala la Convención de Viena de 1988. Para ello el legislador español, pretendiendo adelantarse a las reformas contenidas en dicha Convención, modificó el anterior Código Penal, por medio de la Ley orgánica 1/1988, de 24 de marzo, contiene importantes novedades estrictamente en el ámbito sustantivo en relación con el delito de tráfico de drogas, así como al configurar el ilícito de lavado, el cual se contiene recientemente,

²⁸ *Ibíd.*, p. 22.

en la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención de capitales (BOE) de 29 de Diciembre de 1993 que facultan al gobierno para regular y constituir la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, creada por su artículo 13, así como sus órganos administrativos de apoyo como la Secretaría de la Comisión y el Servicio Ejecutivo.”²⁹

Sigue acotando, “El contenido de la Ley consiste fundamentalmente en la imposición de obligaciones administrativas de información y colaboración, así como sancionar su incumplimiento, en las personas y entidades que integran el sistema financiero-entidades de crédito, entidades aseguradoras, sociedades y agencias de valores, etc.- si bien, también establece su aplicación (Art. 22). Otras actividades profesionales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el lavado de dinero, aunque dichas actividades no ostenten una naturaleza puramente financiera: casinos de juego, personas o entidades que ejerzan actividades de promoción inmobiliaria o compra-venta de inmuebles, o a todas aquéllas que regularmente se determinan.”³⁰

Aduce asimismo, “Por otra parte, el nuevo Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, vigente desde 1996, persigue expresamente el blanqueo de dinero y en general de los bienes

²⁹ *Ibíd.*, pp. 23 y 24.

³⁰ *Ibíd.*, p. 22.

procedentes de cualquier delito grave (narcotráfico, terrorismo y delincuencia organizada), en su artículo 301 y siguientes, de la manera que a continuación se enuncia:

“1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

“Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas o tóxicos, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en los artículos 368 y 372 de este Código.

“2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o de hechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

“3. Si los hechos se realizan por imprudencia grave, la pena será prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

“4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieran los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen

sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.”³¹

Como podemos ver, el delito de lavado de dinero en España ha proliferado, ya que, como lo manifiesta el doctor Rogelio Miguel Figueroa Velázquez “...España presenta una serie de ventajas fiscales para inversionistas nacionales y extranjeros, grupos criminales o profesionales que actúan como blanqueadores de dinero, crean compañías ficticias para hacer circular el dinero a través de las mismas. Después éste dinero es introducido e invertido en los mercados financieros europeos. Por otro lado, el sistema fiscal español es bastante imperfecto en cuanto al control fiscal de los extranjeros residentes en zonas turísticas por lo que se considera en cierta medida un paraíso fiscal para nacionales de otros países.

2. 4 Italia

En esta época, para reciclar el dinero, la mafia creó bancos propios con ayuda de funcionarios como eran policías, jueces, Italia continuó lavando dinero en Suiza, principalmente recursos obtenidos de la venta de armas, la prostitución, el juego y los secuestros.

³¹ *Ibíd.*, p. 27.

Francesco Palazzo, argumenta “En Italia como en otros países, la cantidad de discursos elaborados sobre la mafia es directamente proporcional a la dificultad de lograr un conocimiento preciso de este resbaladizo fenómeno, que aterroriza tanto como cautiva. Hasta la década de los 50, la organización criminal mafiosa, en Italia se mantenía aún por reglas de comportamiento (un “Código de honor”). Sin embargo, los viejos padrinos primitivos, ignorantes, fueron sustituidos por los relevos generacionales: más crueles, despiadados, ambiciosos y hasta intelectualmente preparados. Por consiguiente, se abandonó el viejo delito (extorsión, abigeato, intimidación, amenazas) para convertirse en una multinacional del crimen, que para administrar y optimizar sus fabulosas ganancias debió contratar especialistas en economía y finanzas, ingresando de lleno en los sistemas computadorizados, en una férrea organización vertical.”³²

Rogelio Miguel Figueroa Velázquez, señala: “Después de la segunda guerra mundial, Italia continuó lavando dinero, para ello se ha venido confirmando de acuerdo a la doctrina Italiana, el *riciclaggio* que no es más que un ejercicio de separación a partir del cual se procura el alejamiento de unos determinados bienes respecto de su origen ilícito en Suiza, principalmente recursos obtenidos de la venta de armas, la prostitución, el juego, los secuestros, y la venta de protección a comerciantes y

³² Palazzo, Francesco, La mafia hoy: evolución criminológica y legislativa en delincuencia organizada, aspectos penales, procesales y criminológicos, Ed. Universidad de Huel, Publicaciones a España, 1999, p. 161.

empresarios, actividades regenteadas por la mafia. En esta época la mafia para reciclar el dinero creó bancos propios o controlaron otros allegados a la organización, con funcionarios estatales, jueces o policías comprometidos. En la época de los 70'S adoptaron técnicas, tácticas y procedimientos de grupos terroristas.”³³

Por su parte, el tratadista Eduardo Fabián Caparrós, manifiesta que “...respecto del legislador Italiano, reconoce desde el año de 1993, una nueva normatividad sobre reconvención de fondos procedentes de determinadas actividades delictivas en la que se diferencia entre los supuestos de “*riciclaggio*” en sentido estricto, de este modo, mientras el vigente artículo 648 bis del citado cuerpo legal, aprobado en el año de 1973, el cual castiga a quien “sustituya o transfiera dinero, bienes o cualesquiera otras actividades económicas procedentes de un delito no culposo, o efectúe en relación con los mismos cualesquiera otras operaciones, de modo que a través de ellas obstaculicen la identificación de su procedencia delictiva, el artículo 648 ter. Coetáneo al anteriormente citado, pune a quien “sitúa” en actividades económicas o financieras dinero, bienes o cualesquiera otras utilidades económicas” cuya procedencia sea delictiva.”³⁴

³³ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., pp. 18 - 19.

³⁴ Fabián Caparrós, Eduardo, Op. Cit., p.53.

2.5 Suiza

Suiza es el principal centro de lavado de dinero mundial, se alimenta con el encubrimiento de los capitales fugados fundamentalmente con el lavado de dinero producto del narcotráfico, posee un sistema bancario antiguo y muy funcional, sus bancos cuentan con sucursales en todo el mundo.

Stockholm International Peace Research Institute “La economía Suiza basada completamente en su sistema financiero esta característica la hace sumamente vulnerable al lavado de dinero por ello las autoridades suizas han implementado algunas medidas con la investigación por parte de las instituciones financieras de los recursos de sus clientes la inclusión del delito de lavado de dinero en su código penal, y el establecimiento de la Comisión Bancaria Federal, órgano responsable de prevenir y combatir el delito del lavado de dinero. No obstante, la dependencia financiera de Suiza, le impide emprender acciones radicales en contra de este delito pues su economía podría verse afectada.”³⁵

Víctor Manuel, Nando Lefort argumenta que los antecedentes del secreto bancario suizo se remontan a varios siglos atrás. Su soporte se basa en la confianza que el sistema suizo ha alcanzado por su confiabilidad y discrecionalidad.

³⁵ Stockholm International Peace Research Institute. The arms trade with tirad world, humanities press, Ed. Sipri, Suecia, 1991, p. 347.

Aparece lo anterior en la época de crisis regionales y mundiales, como lo fue después de la Segunda Guerra Mundial, que los capitales que llegan del extranjero a Suiza han contribuido a la prosperidad del país; consecuentemente, se crea la necesidad de asegurar ante todo, la protección y discrecionalidad de las personas depositantes garantizando su contabilidad. Lo antes señalado se basa en un alto índice de moralidad.

Jean Zigler, manifiesta que "...la divulgación de información por parte de un oficial, empleado, agente autorizado, liquidador o comisionista de un banco o como representante de la Comisión Bancaria, oficial de alguna reconocida compañía de auditaje, confiada a éstos, o con quien llegare a conocer algún secreto de esta naturaleza, y a quien trate de inducir a otros a que viole el secreto profesional, se sancionará con pena de prisión y multa, según lo establece el artículo 47 de la Ley Bancaria. Las nuevas reglas para la apertura de cuentas en Suiza han establecido que todo cliente deberá revelar su identidad. Por otro lado, se prohíbe a los banqueros proporcionar asistencia activa a clientes de los cuales se presume que la importación del dinero es ilegal, sea por evasión fiscal, fraude o tráfico de narcóticos."³⁶

Manifiesta también que el secreto bancario en Suiza no permite la protección de delitos, debido a que los tribunales han establecido que no puede ser invocado para ocultar dinero

³⁶ Nando Lefort, Víctor Manuel, Op. Cit. p. 85.

robado, o delitos cometidos de acuerdo con los códigos criminales suizos. En estos casos, los bancos deberán proporcionar información a los tribunales.

A últimas fechas, Suiza ha modificado parte de su secreto bancario a fin de que la banca de ese país revele datos e información relacionada con casos que puedan involucrar a miembros de la mafia o traficantes de drogas.

Por lo que, concluimos que los capitales que llegan del extranjero a Suiza han contribuido a la prosperidad del país; consecuentemente, se crea la necesidad en ese país de asegurar ante todo, la protección y discrecionalidad de las personas depositantes que evitan que se les pueda castigar por el delito de lavado de dinero.

2.6 Pueblos del lejano oriente

El tráfico de armas en el lejano oriente ha sido menor que en otras regiones del mundo, incluso asiáticas, debido a que las potencias mundiales, encabezadas por los Estados Unidos, han realizado inversiones directas de gran envergadura, como en el caso de las guerras de Corea (en la década de los años cincuenta) y de Vietnam (entre los sesenta y los setenta).

Keith, Krause menciona lo siguiente "...Con todo, la transferencia de armas a las naciones del lejano oriente, ha estado motivada por los conflictos en el área los principales proveedores de armas a esta región son las grandes potencias, en la época de la guerra fría, alineación de los países hacia el socialismo o hacia el capitalismo determinaba si el armamento provendría de la ahora extinta Unión Soviética y de China, o de los Estados Unidos y las naciones poderosas de Europa Occidental"³⁷

Por lo anterior, podemos concluir que en los pueblos que conforman el lejano oriente, no es tan común que se dé el delito de lavado de dinero, ya que el tráfico de armas ha sido menor que en otras regiones del mundo.

2.7 México

En México no era conocido el secreto bancario, sino hasta 1897. Por medio de la Ley General de Instituciones de Crédito, a través de su artículo 115, se prohibía a los interventores inferir en la administración de los negocios de los bancos y comunicar a quienquiera que fuese, datos e informes relativos de ellos.

³⁷ Krause, Keith, Arms and the state patterns of military production and trade, Ed. Cambridge University Press, Gran Bretaña, 1992, p. 54.

Posteriormente, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1925, instituía en su artículo 71 la prohibición a los establecimientos bancarios que dieran cualquier tipo de noticia sobre el importe de las cantidades que tuvieran en depósito personas, compañías o empresas, salvo que lo pidiera el depositante o su representante legal, o alguna autoridad judicial mediante providencia dictadas en juicio.

En el mes de agosto de 1926, la nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en sus artículos 152 y 260, reitera la prohibición impuesta en la ley del 25, ampliando dicha prohibición a las instituciones de fideicomiso, que eran reglamentadas por la ley especial.

La publicación en 1932 de una nueva Ley General de Instituciones de Crédito, a través de su artículo 43 reprodujo de nueva cuenta las disposiciones contempladas en las anteriores leyes, en relación con el secreto bancario, de la siguiente forma: las Instituciones depositarias sólo darán noticias de los depósitos al depositante, a su representante legal, o a la autoridad judicial que las pidiere en virtud de providencia dictada en juicio.

La abrogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares vino a sustituir a la ley citada en el párrafo anterior, y regula de forma separada al secreto fiduciario del secreto bancario, a través de los artículos 45, fracción X y 105.

Posteriormente, con la entrada en vigor de la Ley de Instituciones de Crédito, publicada el 18 de julio de 1990, que vino a sustituir a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, se siguió el ejemplo de sus antecesoras al regular al secreto bancario en su artículo 117, a la letra dice:

“Artículo 117. 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 los representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio. Salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de las autoridades hacendarías federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.”

A este respecto, Víctor Manuel Nando Lefort, afirma que “Lo anterior en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten.

“En este artículo encontramos el principal respaldo para las instituciones bancarias, que es el secreto bancario, cláusula sacramental en todo el mundo y que hasta el momento ha sido muy criticado por diferentes autoridades en relación con las operaciones realizadas en dichas instituciones y que en algunos casos provienen de actividades ilícitas.

“Con lo anterior se mantiene la discrecionalidad de las cuentas de los clientes, sean personas físicas o morales, y solamente en casos de controversia judicial, los órganos de impartición de justicia pueden solicitar informes de determinadas cuentas, en las cuales pueden aparecer como inculpados o probables responsables algunos de los clientes de una institución bancaria determinada, y es a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como se puede obtener información, toda vez que éste es el organismo gubernamental encargado de vigilar el actuar de las instituciones bancarias tanto nacionales como extranjeras en el país.”³⁸

En cambio, Rogelio Miguel Figueroa Velázquez, afirma que en relación a la Delincuencia Organizada en México, que “...la sociedad reclama con vigor y energía que el Estado lleve a cabo con eficacia las tareas de garante de la seguridad pública, en particular aquéllas relativas a la procuración e impartición de justicia para todos los mexicanos. Es indudable que en la

³⁸ Nando Lefort, Víctor Manuel, Op. Cit., pp. 87 y 88.

actualidad se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia. En la capital de la República, la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación son cada vez más sofisticadas y violentas. Por lo que nuestro país, como en el caso de los países anteriormente señalados, el problema de la delincuencia organizada cobró presencia y gravedad a propósito del narcotráfico, originando que México participe en la elaboración de instrumentos internacionales, de los cuales se deriva el compromiso que el gobierno mexicano adquiere para adoptarlos en su sistema jurídico y en su sistema jurídico penal, para enfrentar ese fenómeno de carácter internacional.

“Tal y como ya tuvimos ocasión de anticipar en su momento, fue preciso llegar hasta finales de la pasada década para que nuestro legislador, influido por las últimas iniciativas internacionales emprendidas contra el tráfico de drogas, promoviera la aprobación de una serie de previsiones orientadas a golpear la vertiente económica de este género de actividades. Un ejemplo lo tenemos con la adopción de la Convención de Viena de 1988.”³⁹

En México, el fenómeno de lavado de dinero se origina principalmente a través del narcotráfico, el traslado de dinero por

³⁹ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., pp. 32 y 33.

maniobras de defraudación fiscal y por virtud de corrupción de funcionarios públicos.

Es a partir de 1989 que se empieza a discutir su tipificación dentro del rubro de delitos fiscales en el Código Fiscal de la Federación. Es así, como dentro del proyecto de reformas a la miscelánea fiscal del 13 de noviembre de 1989, fue incluida la adición al artículo 115 de dicho Código, por lo tanto, una vez aprobada, se publicó el 28 de diciembre de 1990 y entró en vigor el 1º de Enero de 1991, apareciendo el llamado delito de lavado de dinero como el artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación.

Los motivos por los cuales el lavado de dinero fue implementando como un delito especial en una ley de carácter federal como es el Código Fiscal, no aparecen muy claras, sin embargo una de las razones se puede encontrar en la creciente preocupación del gobierno federal, por detectar fundamentalmente los capitales provenientes de actividades de narcotráfico en virtud del enorme auge que éstas han adquirido en los últimos años, así como de las cada vez más insistentes presiones internacionales con respecto de los países oferentes dentro del mercado mundial del tráfico de estupefacientes, lo cual constituye el caso de nuestro país. Por lo tanto, al ser tipificado el lavado de dinero como un delito federal, se subraya el interés que tiene el gobierno federal en la persecución de este delito, no sólo

por las consecuencias que acarrea en sí mismo, sino como una forma de atacar otras conductas delictuosas igualmente lesivas, como es el narcotráfico y la defraudación fiscal, con penas que van de cinco a quince años de prisión, que en la actualidad consideramos insuficiente para desalentar este delito.

Consideramos que en particular en México el fenómeno de lavado de dinero se origina principalmente a través de tres fuentes: el narcotráfico, el traslado de dinero por maniobras de defraudación fiscal y por virtud de corrupción de funcionarios públicos.

2.7.1 Época precolombina

Breve introducción

Los antecedentes de negocios ilícitos debido a la rígida organización social de los pueblos el comercio estaba a cargo de la clase cerrada de los pochtecas.

José Rogelio Álvarez, argumenta que "...en el periodo precolombino es difícil hallar antecedentes de negocios ilícitos, debido a la rígida organización social de los pueblos precortesianos, el comercio estaba a cargo de una clase cerrada, la de los Pochtecas, quienes tenían deberes y obligaciones bien definidas dentro de la estructura social. Los pochtecas estaban

bajo la protección directa del Tlacatecuhtli, el máximo poder administrativo del imperio azteca.

“Asimismo, el sistema impositivo estaba basado en el tributo, el cual estaba respaldado con el poderío militar de los grandes señoríos. El poderío económico azteca provenía más que de sus propias tierras, de los tributos que pagaban los pueblos sojuzgados y que hacían afluir a Tenochtitlan los productos de las costas y de las sierras. La ciudad era importante centro industrial y comercial, lugar de partida y de reunión de caravanas de pochtecas que llegaban a todos los confines de Mesoamerica.”⁴⁰

2.7.2 Época colonial

En esta época el contrabando se desarrollo en dos tipos de productos: esclavos y manufacturas. El comercio de esclavos era legal cuando el comerciante poseía una licencia real para importar a las colonias americanas una cantidad determinada de esclavos africanos, las manufacturas fueron desarrolladas por mercaderes europeos, quienes introducían a la Nueva España mercancías como telas, ropa, muebles, entre otras cosas.

Guillermo Céspedes, argumenta: “El contrabando estuvo presente en la economía de la Nueva España desde su fundación

⁴⁰ Álvarez, José Rogelio, *Enciclopedia de México*, Tomo Amaga-Campeche, Ed. Compañía Editora de Enciclopedias de México, S. A. de C. V., 1987, p. 751.

en 1521 debido al natural deseo de marineros y comerciantes extranjeros de participar en los beneficios de una nueva ruta comercial (el contrabando fue un medio empleado) por los países europeos que habían quedado al margen de la conquista de tierras americanas en el siglo XVI.”⁴¹

2.7.3 Época independiente

En esta época las armas empezaron a fluir desde los Estados Unidos, entre los principales compradores pueden citarse a todos los caudillos de la Revolución Mexicana como son Francisco I. Madero, los hermanos Flores Magon, Emiliano Zapata, Francisco Villa, etc. era el resultado del atraso de la organización industrial del país, la pobreza de la gran mayoría de la población, la política inadecuada aunada a la incapacidad para vigilar los puntos de entrada de las mercancías ilegales.

Romeo Flores Caballero señala: “Después de obtener su independencia uno de los objetivos principales de la nueva nación era desarrollar su economía; en este sentido, se dictaron medidas proteccionistas como la libre exportación de los productos mexicanos al extranjero y la restricción de la importación de productos mexicanos al extranjero y la restricción de importación de productos extranjeros al país.

⁴¹ Céspedes, Guillermo, América Latina colonial hasta 1650, Ed. Secretaría de Educación Pública, México, 1986, p.170.

“No obstante, a pesar de medidas, la producción nacional no podía competir con la extranjera debido a que la mala calidad de los productos manufacturados por los artesanos mexicanos, así como la falta de compra de la población en general, hacían que la reducida demanda nacional prefiriera los productos extranjeros que, al internarse ilegalmente, se adquirirían en el país a precios más bajos que los nacionales.”⁴²

Romeo Flores Caballero, argumenta “En 1827 el gobierno elaboró un listado con los aranceles de los productos de importación para limitar el contrabando; el listado también señalaba los productos considerados de “ilícito comercio”. Este listado puede considerarse como una de las primeras medidas fiscales para evitar el contrabando.”⁴³

“Entre los productos de “ilícito comercio” se encontraban jabón, aceites, loza, vajillas de cristal, papel, hilados y tejidos de lana, seda y algodón, etc.

“En la época independiente, el tráfico de mercancías ilícitas seguía realizándose por tierra y por mar, sin embargo, los traficantes empezaron a utilizar métodos para encubrir sus operaciones, como hacer pasar las mercancías de contrabando como producción nacional (se imponían multas) a los empresarios

⁴² Flores Caballero, Romeo, Etapas del desarrollo industrial, Ed. Secretaría de Educación Pública, México, 1993, p. 110.

⁴³ *Ibidem* p. 113.

que pretendían engañar al gobierno, mediante la importación, distribución y venta de artículos extranjeros prohibidos, los cuales colocaban en el mercado como productos de sus industrias.”⁴⁴

José Carlos Valadez, argumenta “La casa Boisselier y Compañía, representa ochenta mil pesos, su gerente Enrique Liuss, tenía fama de contrabandista, y a la sombra de su giro mercantil de una fabrica de jabón y un molino de harinas, hace gran negocio haciendo pasar como salidos de sus almacenes, y por consiguiente como del país, artículos americanos de esa especie mediante una cantidad que se hace pagar como retribución, o haciendo la venta por su propia cuenta de aquellos efectos extranjeros como del país.”⁴⁵

Ángela Moyano Pahissa, en su obra, *EU, Síntesis de su historia*, comenta: “En esta época, Inglaterra mantenía el dominio del tráfico de armas, sin embargo, los Estados Unidos comenzaron a convertirse en el principal proveedor de armas del mercado mexicano, debido a factores como su ubicación geográfica, su tecnología bélica, etc. Ya en la década de 1860, los Estados Unidos podían comercializar rifles y minas, altamente estimados por permitir ataques rápidos y precisos a largas distancias.”⁴⁶

⁴⁴ Ibídem, p. 113.

⁴⁵ Valadez, José Carlos, *El porfirismo: Historia de un Régimen*, Tomo II: el crecimiento, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1987, p. 224.

⁴⁶ Moyano, Pahissa, Ángela, et al, *EUA: Síntesis de su historia*, Tomo I, Coed Instituto Mora/Alianza, Ed. Mexicana, México, 1988, p. 470.

Concluimos que en la época independiente, el tráfico de mercancías ilícitas seguía realizándose por tierra y por mar, empezando los traficantes ha utilizar nuevos métodos para encubrir sus operaciones, como hacer pasar las mercancías de contrabando como producción nacional, entre los que se encontraban el jabón, aceites, loza, vajillas de cristal, papel, hilados y tejidos de lana, seda y algodón.

2.7.4 Época moderna

Actualmente en México, el fenómeno de lavado de dinero, se encuentra íntimamente ligado con el del narcotráfico, hecho que surgió durante la Segunda Guerra Mundial; ya que este conflicto afectó el abasto de heroína de los Estados Unidos, por lo cual el cultivo de amapola se intensificó en varias regiones de Sinaloa, especialmente en Badiraguato; estos cultivos eran considerados como legales e incluso el gobierno mexicano cobraba un impuesto a los campesinos que cultivaban amapola, como a cualquier otro producto agrícola; el cultivo de la amapola se convirtió en un negocio rentable, pues con inversiones similares a las de otros cultivos, los campesinos obtenían una ganancia mayor.

Rafael Perdomo, argumenta “Toda esta expansión del cultivo y tráfico de psicotrópicos fue coordinada por el grupo

conocido como Cártel de Guadalajara, encabezado por narcotraficante Miguel Félix Gallardo, y sus socios Ernesto Fonseca y Rafael Caro Quintero, quienes hasta ese momento mantenían el control monopólico de la siembra en gran escala y el tráfico de marihuana.”⁴⁷

Continúa manifestando... “Según la información disponible en 1984 los representantes de Guadalajara y de Medellín efectuaron una reunión en la población de Altata, en esta reunión los capos trazaron el recorrido de la droga en nuestro país: la nueva ruta mexicana. Con ello se levantó un poderoso imperio gobernado por familias que a través de generaciones controlaban el negocio.”⁴⁸

Arturo Urbina Nandayapa, argumenta “Las operaciones financieras se encuentran constituidas por empréstitos, las emisiones de bonos y obligaciones, los negocios a interés, los descuentos, la compraventa de valores mobiliarios, otras transacciones semejantes, y en general, todas las relacionadas con finanzas públicas y privadas.”⁴⁹

⁴⁷ Perdomo Rafael, “El narcotráfico en México”, Revista Memoria, México, Agosto de 1996, p.32.

⁴⁸ *Ibíd.*, p. 33.

⁴⁹ Urbina Nandayapa, Arturo, Los Delitos fiscales en México. Paraísos fiscales y lavado de dinero, Vol. 5, Ed. Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizados, S. A de C. V., México, 1997, p. 29.

De lo anterior observamos que, en esta época moderna, los fenómenos de lavado de dinero y narcotráfico se intensificaron en nuestro país, y que, desde luego se vio beneficiado debida al gran margen de ganancias generadas por su cultivo, a diferencia de otros productos agrícolas, lo cual se tradujo en beneficios no sólo para la clase campesina, sino para todo el país, por lo que entre los legisladores y doctrinarios, se considera que debe legalizarse esta actividad, sin embargo por ser un flagelo para la sociedad la delincuencia organizada debe atacarse frontalmente con el aumento de la pena al delito en estudio, porque no se debe legalizar bajo ningún concepto la trata de personas en todas sus modalidades, ni la corrupción de los políticos etc.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En este capítulo analizaremos las disposiciones legales que fundamentan los actos de autoridad para combatir esta problemática, la conducta típica en la normativa internacional, la acción típica en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, modalidades típicas del lavado de dinero como la ocultación, semejanza entre la omisión y la comisión, teoría causalista, teoría de la adecuación, teoría de la equivalencia y penalidad.

3.1 Disposiciones legales que fundamentan los actos de autoridad para combatir esta problemática

Fundamento constitucional

El Artículo 14, que establece:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se

cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a la leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

“En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Así pues, este artículo establece el principio de estricta legalidad de los delitos, como garantía de las libertades individuales.

Por su parte, el artículo 16 constitucional señala que:

“Nadie puede ser molestado, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial sin que proceda denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquellas por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado”.

Las excepciones a los requisitos anteriores las establece el propio artículo para los casos de flagrancia o de notoria urgencia.

El penúltimo párrafo del precepto faculta, a la autoridad administrativa, a practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, exigir la exhibición de los libros y papeles

indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y de las formalidades prescritas para los cateos. Por lo tanto este último aspecto, fundamenta a los actos de autoridad en relación a la detección y prevención de delitos fiscales.

El artículo 20, por su parte establece:

“En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la

sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

2.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

3.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

4.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

5.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

6.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los

delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

7.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

8.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

9.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que a su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

10.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

Artículo 22, cuya regla general prohíbe la confiscación de bienes indicando sin embargo, que no se considera como confiscación de bienes “*la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o por el pago de impuestos o multas*” por lo tanto, no es confiscación el decomiso de bienes que provengan o que constituyan el producto de actividades ilícitas.

“Artículo 31 fracción IV, establece como obligación de los mexicanos “*contribuir*” para los gastos públicos de la federación así como del Estado y Municipio en que residan de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Este artículo es fundamento de la obligación tributaria a cargo del individuo como parte integrante del Estado, ya que el mismo, para la realización de sus atribuciones requiere de medios económicos, que se obtienen a través del impuesto.”⁵⁰

Fundamento jurídico procedimental.

El Artículo 42 del Código Fiscal de la Federación 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, así como para: realizar visitas de comprobación, de verificación, 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 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, impone la obligación a los contribuyentes visitados de permitir a los

⁵⁰ Flores Zavala, Ernesto. Elementos de finanzas públicas mexicanas. Ed. Porrúa, 1985, pp. 130 y 131.

visitadores fiscales el acceso a todo tipo de registros de contabilidad, incluyendo la verificación física de mercancías que faculta a estos últimos incluso, a recoger la contabilidad para examinarla en la oficinas fiscales cuando haya oposición a la visita riesgo de los registros documentos sean ocultados o destruyan, así como en los casos en que se lleven registros irregulares en los supuestos en que por las circunstancias, se detecte la existencia de maquinaciones para evadir el pago de impuestos.

Por otra parte, el Artículo 94 del Código Fiscal indica:

“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 recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte el procedimiento penal.”

El Artículo 92 Fracción I del Código Fiscal de la Federación, establece que:

“Para proceder penalmente por el delito previsto en el Art. 115 bis del código, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela.”

Por otro lado, el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, 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.

El Artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que inmediatamente que el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que debe perseguirse de oficio, dictará todas las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efecto del mismo y en general impedir que se dificulte la averiguación procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito perseguibles solamente por querrela, si ésta ha sido formulada. Este precepto es complementado por el artículo 181 de este código, que faculta al Ministerio Público para asegurar tanto los instrumentos del delito como las cosas o producto de aquél.

Hasta el 13 de mayo de 1996, nuestro sistema jurídico, definía el delito de lavado de dinero en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, dentro del rubro de las infracciones y delitos fiscales, el cual a la letra indicaba:

“se sancionará con pena de tres a nueve años de prisión, a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita:

“I.- Realice una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda, o en general, cualquier enajenación o adquisición que tenga por objeto el dinero o los bienes antes citados, con el propósito de:

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

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

“c) Alentar alguna actividad ilícita, u

“d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

“II.- Transporte, transmita o transfiera la suma de dinero o bienes mencionados desde algún lugar a otro del país, desde México con el propósito de:

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

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

“c) Alentar alguna actividad ilícita, u

“d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

“Las mismas penas se impondrán a quien realice cualquiera de los actos a que se refieren las dos fracciones anteriores que tengan por objeto la suma de dinero o los bienes señalados por las mismas con conocimiento de su origen ilícito. Cuando estos hayan

sido identificados como producto de actividades ilegales por las autoridades o tribunales competentes y dichos actos tengan el propósito de:

“a) ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino, o localización del dinero o de los bienes de que se trate.

“b) Alentar alguna actividad ilícita.”

Nosotros pensamos que el obstáculo que se enfrenta, al analizar esta problemática a que obedece el lavado de dinero, no es nueva ya que siempre ha estado presente, a través del devenir histórico, es ahora cuando adquiere nuevas dimensiones, pues habitualmente, los recursos que en apariencia son legítimos a través de dicho proceso constituyen el instrumento de operación de grandes organizaciones criminales, las cuales tienen múltiples ramificaciones en todo el mundo. Es por eso que el lavado de dinero es una problemática de esencia internacional, ya que su ámbito de acción no se limita a una sola área territorial.

3.2 Conducta típica

Para la existencia del delito, se requiere una conducta o hecho humano además que sean típicos, antijurídicos y culpables, siendo la tipicidad uno de los elementos esenciales del delito.

Celestino Porte Petit, argumenta “La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo

encaminado a un propósito. Al definir la conducta se deben abarcar la acción y la omisión, pero nada más, es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, el cual se forma por la concurrencia de la conducta (acción y omisión), del resultado material y de la relación de causalidad.”⁵¹

Continua manifestando que “La conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa, es decir, puede consistir en un hacer o no hacer. En el primer caso tenemos la acción en sentido estricto, llamada también acción positiva, en el segundo, la omisión (llamada igualmente acción negativa).”⁵²

3.2.1 Conducta típica en el lavado de dinero

Desde luego el legislador describe en el supuesto de hecho sólo aquellas conductas que considera lesionan gravemente el bien jurídico protegido.

“La conducta típica consiste en la puesta en peligro o frustración de la indagación de su procedencia, de su hallazgo, del decomiso de efectos e instrumentos, de ganancias o del aseguramiento de tales bienes.”⁵³

⁵¹ Celestino, Porte Petit, Apuntamientos de la parte general del derecho penal, México, Ed. Regina de los Ángeles, 1973, p. 293.

⁵² Ídem.

⁵³ Figueroa Velázquez, Rogelio M., *Op. Cit.*, p. 273.

3.2.2 La conducta típica en la normativa internacional

Los términos empleados para describirlas se refieren a la “conversión” y a la “transferencia” de bienes de origen delictivo.

El doctor Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez, al respecto, manifiesta: “Como ya lo indicamos en su momento, la criminalidad ha experimentado a lo largo de las últimas dos décadas un salto espectacular hacia el exterior de las propias fronteras.

“Por consiguiente en esta tarea se procuró establecer un concepto que se aproxime lo más posible a lo que realmente constituye el lavado de dinero para que, sobre esta base, los países incorporen en su legislación, una norma que lo incrimine. Sin embargo, como es propio de los documentos internacionales, en éstos se proporcionan conceptos tan amplios que no pueden considerarse como un modelo exacto a seguir por cada país.”⁵⁴

“Ahora bien, este último recurso queda enormemente limitado cuando lo que se investiga es la normalización del dinero ilegal. En efecto, dado que nos encontramos ante un género de actos cuya relevancia delictiva sólo existe en la medida en que se pruebe que su objeto procede de la previa comisión de otro acto ilícito, por ello habrá multitud de ocasiones en las que ni siquiera

⁵⁴ *Ibíd.*, pp. 271 - 272.

se podrá castigar el lavado realizado dentro de las propias fronteras. Establecido lo anterior en el ámbito internacional podremos señalar que en México, los recursos que se lavan a través del sistema financiero provienen básicamente, del narcotráfico.”⁵⁵

Según el doctor Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez “Por ello, el ordenamiento jurídico-penal no supone en un primer plano protección de objetos materiales de bienes jurídicos, sino de ciertas expectativas de respetar las normas que protegen bienes jurídicos.”⁵⁶

Es necesario advertir que el tipo de injusto se fundamenta esencialmente en el bien jurídico el legislador protege, es decir, una acción que no corresponde con lo prescrito, con lo que debe ser. Si esa infracción de la norma es reprochable al autor tenemos un delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita lavado de dinero por ello, consideramos seguir interpretando los elementos del tipo teniendo como fundamento precisamente el bien jurídico entendemos que protege ese precepto. Por si el bien jurídico es lo que fundamenta la existencia del tipo penal, también tendrá que ser la base de su interpretación. Es a partir de estos criterios los cuales vamos a analizar el ámbito de prohibición de las conductas descritas en el tipo de injusto del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ Ídem.

Valoramos de hecho de la norma contra el manifiesto quebrantamiento de la misma, revalida la norma violada. Su finalidad especial es el mantenimiento de la predisposición común al cumplimiento de la norma, la conducta típica consiste en la puesta en peligro o la frustración de la indagación de su procedencia.

3.3 Acción típica y penalidad en el artículo 400 bis del Código Penal Federal

En este momento, nos proponemos analizar las características que delimitan el contenido de uno de los elementos principales del tipo como es la acción típica o conducta típica en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, tal como ha quedado configurado en el artículo 400 bis, párrafo primero del Código Penal Federal.

Según Víctor Manuel Nando Lefort, "...la adición del artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación y posteriormente sustituido por el precepto 400 bis en la legislación mexicana, en 1996, se efectuó con el propósito de combatir y disminuir la inversión de capitales ilícitos, tanto nacionales como extranjeros a nuestro sistema económico y principalmente, al financiero. Aquellos recursos obtenidos como producto de la comisión de delitos son invertidos para darles apariencia legítima o ilícita, y en

forma posterior serán inyectados a las actividades ilícitas nuevamente, con círculo vicioso y en apariencia lícito.”⁵⁷

Nosotros pensamos que, el delito de lavado de dinero tiene un carácter esencialmente doloso entendiendo a éste como el conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, en otros supuestos, para que las conductas tengan relevancia penal, se exige que el sujeto actúe con determinados fines o que su voluntad éste dirigida hacia un propósito, conducta dolosa que es sancionada con unas penas con las que se pretende reprimir este tipo de acciones delictivas.

3.4 Modalidades típicas del lavado de dinero: ocultación, semejanza entre la omisión y la comisión

Introducción

Seguir interpretando los elementos del tipo teniendo como fundamento precisamente el bien jurídico es lo que fundamenta la existencia del tipo penal.

Según el doctor Rogelio Miguel Figueroa Velázquez, “La poca afortunada redacción del artículo 400 bis hace que hayan surgido dudas, incluso, sobre el contenido exacto de las

⁵⁷ Nando Lefort, Víctor Manuel, El lavado de dinero, nuevo problema para el campo jurídico, Ed. Trillas, México, 1997, p. 93.

conductas que dicho precepto ha tipificado como ilícito penal. Por lo que referimos específicamente al párrafo primero de dicho artículo, donde aparecen descritas las conductas de que se integran el denominado lavado de dinero.

“...Así el citado artículo literalmente señala: 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 (...) con algunos 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.

“Adquirir, la palabra adquirir proviene del latín *adquiriō*, que significa obtener, comprar, esto en los términos del contrato de compraventa, que regula el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 371 al 387. Se comprende también en su artículo 747 del citado Ordenamiento, la adquisición de la cosa que no esté excluida del comercio. No interesado que dicha adquisición sea nula, anulable o válida, sí ésta fuere simulada, sino que se abarcaría por el sólo hecho de recibirla. En la temática que nos interesa, es evidente que la acción delictiva que se pretende sancionar sea la consecución de una actividad ilícita, con el objeto

de concretar cualquiera de las conductas prevista en el párrafo primero del artículo 400- bis del Código Penal Federal.”⁵⁸

Según el doctor Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez, “La acción de adquirir, es la primera en orden de cuentas que se describen en el tipo, considerándose un término de contenido complejo, debido a su amplitud, pues se puede aplicar a diferentes situaciones jurídicas en diversos campos del Derecho. Así, por ejemplo, en el ámbito civil se hace referencia a la adquisición en el marco de la dinámica de los derechos subjetivos. La cuestión es cuál es el sentido que se ha de atribuir el mencionado término en el ordenamiento jurídico-penal. Si se asume la teoría sancionatoria del Derecho Penal, el contenido del término “adquisición” se identificaría con el acuñado por el Derecho Civil. Sin embargo, creemos más correcto hacer una interpretación que, sin acoger en su integridad la teoría autónoma del Derecho Penal, atienda al significado empleado por el mismo con base en una interpretación teleológica de los tipos penales.

De esta forma, el intérprete deberá recurrir a los mecanismos habituales de las normas penales para dotar de contenido al término “adquisición”, que ha de encontrar su límite en la finalidad del precepto objeto de exégesis. Así, podremos comprobar si ha de ceñirse al concepto *ius privatista*, o, por el

⁵⁸ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., pp. 277 -278.

contrario, debe abarcar un contenido distinto en función de las peculiaridades de la materia.”⁵⁹

Por otro lado, el Doctor Rogelio Velázquez Figueroa, argumenta lo siguiente “...lo que al Derecho Penal le interesa, no son las formas en las que se realizan estos negocios jurídicos como la adquisición, la conversión o la transmisión de bienes, incluidos dentro de éstos los derechos, sino estos actos como negocios jurídicos en cuanto el objeto sobre el cual recae la acción civil, mercantil o bancaria tenga su origen en la comisión de un delito y que hayan sido realizados con la finalidad de ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer su origen o para ayudar a la persona que haya intervenido en el delito previo a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.”⁶⁰

El Diccionario de la Real Academia Española, define la adquisición como acción de adquirir y, a su vez, define adquirir como comprar o hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción, siendo sinónimo de lograr, obtener o conseguir algo. Los elementos de la adquisición son:

- a. “El adquirente. Es el sujeto a quien pasa la propiedad del objeto;

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ Ibídem, p. 279.

- b. “El objeto: Son los recursos, los bienes o los derechos adquiridos, y
- c. “El título. Es el documento legal en donde se asienta la adquisición.”

Dicha adquisición puede realizarse de tres formas: en primer lugar con la voluntad de aquel que adquiere, en segundo lugar sin voluntad. Es posible adquirir sin la voluntad del adquirente, e incluso existen supuestos en que la adquisición de los bienes de origen delictivo como un hecho en sí para finalidades que contempla el tipo.” Esta adquisición es, como establece Córdoba Roda, equivalente a la toma de posesión de un cierto objeto, siendo indiferente el interés que tenga el objeto activo al adquirir los bienes, ya que podrá hacerlo para que éstos pasen a formar parte de su patrimonio, para realizar posteriormente una transferencia o incluso para cambiarles de naturaleza, lo importante será en todo caso que quepa la posibilidad de que esos bienes sean incorporados posteriormente al tráfico económico.

Sin embargo, el adquirir, como modalidad delictiva, abarca únicamente o una de las partes de la relación jurídica obligacional. La otra parte puede ser castigada por la “transmisión” que realiza de los bienes cuando se verifique o compruebe que la adquisición de los mismos ha sido con la finalidad de ocultar su origen o de

ayudar a los autores o partícipes de los delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos. De este modo, no podrán ser encaminados dentro del tipo, supuestos en los que, por ejemplo:

Un banco a través de un contrato de cajas de seguridad, aceptable bienes que tienen su origen en un delito, para que sean depositados en sus cajas de seguridad y para que esta entidad les preste su vigilancia y custodia.

Juana Carpio Delgado, argumenta “Esto es, en primer lugar, porque si bien, a través de determinados formularios, los bancos prohíben que en sus cajas de seguridad se introduzcan bienes que puedan constituir un peligro o producir una grave daño, éste no puede conocer el origen del contenido de las cajas, ya que precisamente la razón de ser de las cajas de seguridad en los bancos, es el permitir a los clientes mantener en secreto y en un lugar seguro, dinero u otros bienes de valor.”⁶¹

El doctor Rogelio M. Figueroa Velázquez, a este respecto, manifiesta que “Lo fundamental para apreciar la adquisición intentada, será el inicio de los actos que tiendan a la adquisición propiamente dicha. Esta tentativa se puede apreciar tanto en las acciones iniciales de compra del bien como cuando tras el perfeccionamiento del negocio, a través del cual se va a realizar la

⁶¹Carpio Delgado, Juana, El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal, Tirant lo Blanch, España, 1997, p. 174.

adquisición, o se ejecuten los actos que tiendan a la transmisión de los derechos sobre los bienes y la entrega de éstos, por causas ajenas al sujeto activo.”⁶²

Al respecto, el doctor Rogelio M. Figueroa Velázquez contribuye con este concepto: “Enajenar, quiere decir transmitir el dominio de una cosa o el derecho sobre ella, transferir la propiedad de alguno de los bienes señalados en el párrafo primero del artículo 400 bis del Código Penal Federal, para los mismos fines que señala el tipo, lo cual puede hacerse de manera gratuita o mediante una contraprestación.”⁶³

Administrar: “Entendiendo la palabra en forma jurídica, la administración está conformada por las acciones dirigidas a incrementar el rendimiento de bienes ajenos. Estas acciones son de dos tipos: materiales o jurídicas; las acciones materiales buscan preservar los bienes, mientras que las acciones jurídicas buscan aumentarlos a través de operaciones como la inversión, el arrendamiento, etc. Además, el administrador es una persona física o moral que representa al comitente en las acciones administrativas, por ello adquiere cierto poder sobre lo administrado; sin embargo, el administrador tiene la responsabilidad de ofrecer informes periódicos al comitente sobre su administración. Ello ocurre por ejemplo en el llamado lavado de dinero, donde el agente se presta para dicha administración a

⁶² *Ibíd.*, p. 177.

⁶³ Figueroa Velázquez, Rogelio M., *Op. Cit.*, p. 281.

nombre, representación y beneficio de aquel que genera el producto de la actividad ilícita, y por ejemplo de ello es el caso donde un narcotraficante entrega el producto de estos ilícitos penales contra la salud a aquel que le va a administrar estos recursos delictivos.”⁶⁴

Custodiar: “El término custodiar proviene del latín curare, es decir, cuidar; las conductas de cambiar, depositar, dar en garantía e invertir corresponden a acciones u operaciones bancarias, financieras o bursátiles con las cuales se hace el manejo, inversión o guarda de dinero, de recursos, derechos o bienes señalados en este precepto, y así por ejemplo cambia quien en un banco entrega una suma de dinero para recibir otra de valor equivalente aunque de distinta denominación deposita quien da a guardar estos bienes al propio banco, etcétera.”⁶⁵.

Cambiar: La palabra cambiar se refiere a la acción de dar o tomar una cosa por otra. En relación al artículo 400 bis del CPF, la palabra cambiar alude a la acción realizada en los negocios jurídicos y en los contratos bilaterales. La acción de cambiar supone una transformación o mutación de los bienes procedentes de un delito en otros bienes distintos.

Pastor Álvarez, afirma que: “Pueden existir distintas modalidades de esta conducta según la naturaleza de los bienes

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ Ibídem, p. 282.

que sean objeto de cambio de bienes singulares y específicos, como pueden ser las joyas producto de un atraco, que el cambio de bienes fungibles, como puede ser el dinero obtenido de un delito, ya sea del narcotráfico, de un secuestro o incluso también de un atraco a un banco.”⁶⁶

Depositar: Diccionario jurídico mexicano “Contrato por virtud del cual el depositario se obliga a recibir cosa mueble o inmueble que se le confía y guardarla para restituirla cuando se la pida el depositante.”⁶⁷

Dar en garantía: Argumenta Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez “Esta modalidad se presenta cuando, para la obtención de un bien o un servicio, se depositan como prenda recursos, bienes o derechos cuya procedencia sea ilícita. El dar garantía, se comprende mediante estos recursos, bienes, etcétera, la garantía o el aseguramiento de que sí se remunerará el costo total del bien o servicio adquirido. Los recursos ilícitos, al otorgarse como garantía, ingresan en la circulación legal.”⁶⁸

Invertir: Argumenta Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez, “...el Término invertir proviene del ámbito financiero; consiste en

⁶⁶ Álvarez, Pastor Eguidazu, Palacios, La prevención del blanqueo de capitales, Ed. Aranzandi, España, 1996, p. 276.

⁶⁷ Diccionario jurídico mexicano, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 267.

⁶⁸ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., p. 283.

la aportación de capital para la realización de una actividad productiva. En la inversión intervienen los siguientes elementos:

“a) Inversionista. Es el sujeto que aporta capital, puede ser una persona física o moral;

“b) Objeto de la inversión. Es la actividad en la que se invierte, puede ser de distinta naturaleza (servicios, comercio, producción, etcétera);

“c) Capital. Son los recursos que se invierten; pueden ser en dinero, instrumentos, maquinaria, insumos y

“d) Proyecto. Consiste en las expectativas del inversionista, respecto a su inversión.”⁶⁹

Transportar: “El transportar es entendido como el llevar una cosa de un lugar a otro y esto es, aquella se refiere a los recursos, derechos o bienes señalados en el tipo penal del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.”⁷⁰

Transferir: “La Transferencia consiste en movilizar de un lugar a otro los recursos a través de un “conjunto de organizaciones e individuos que toma en propiedad o facilitan la

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Díaz de León, Marco Antonio, Derecho Penal Mexicano, la reforma de 1996, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 128.

transferencia de propiedad de los recursos, así como su movimiento de un agente a otro. Es evidente entonces que la conducta que aquí se describe no puede ser otra que el traslado de dineros o bienes, generalmente en el caso del tráfico de drogas del lugar de consumo donde se obtiene el precio final que el consumidor ha pagado por la droga, a los países productores; pero se ha afirmado que esta transferencia es un porcentaje muy reducido.”⁷¹

Consideramos que el círculo de posibles autores y con las determinadas cualidades que tienen que reunir, dichos autores que lo ejecutan, son personas perfectamente organizadas de una organización de delincuencia organizada.

3.5 Teoría causalista

Consideramos que esta teoría no es nueva en el derecho penal ya que ha existido, como una restricción de base teleológica de la concepción clásica de la antijuridicidad asentada en la idea del daño.

Argumenta Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez “El hecho de que el lavado de dinero pertenezca a la categoría de los delitos de resultado conlleva, como es sabido, una serie de

⁷¹ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., p. 285.

consecuencias importantes. De entre ellas, la principal es el resultado, en tanto que elementos constitutivos del tipo de lavado de dinero, sólo existirá en la medida en que sea objetivamente imputable a la previa conducta realizada por el sujeto.”⁷²

Argumenta Isidro, Blanco Cordero “Ahora bien, se propone ante todo recurrir al principio de ponderación de bienes como ya lo señalamos líneas arriba, con el fin de abarcar con amplitud los bienes susceptibles de ser englobados en el objeto material del delito, pero, al mismo tiempo, con la finalidad también de impedir que merezcan la calificación de delictivas conductas de transformación de bienes muy alejadas de las que originaron inicialmente los bienes directamente derivados del hecho precedente. Sentado esto, se añade que la naturaleza de la conexión entre el bien apto y el hecho previo ha de ser tipo causal, en virtud de lo cual el recurso a las teorías jurídico-penales de la causalidad, tanto en su vertiente ontológica-normativa, puede ser de utilidad para resolver supuestos dudosos.”⁷³

Consideramos que el resultado de los elementos constitutivos del tipo penal, existirá en la medida en que sea objetivamente imputable a la previa conducta realizada por un sujeto.

⁷² *Ibíd.*, p. 258.

⁷³ Blanco Cordero, Isidro, “El encubrimiento personal: Contribución a la delimitación del tipo del artículo 451 N 3º del Código Penal,, en *Revista de Derecho Penal y Criminología UNED*, España, 1999, p. 261.

3.6 Teoría de la adecuación

Introducción

Un traficante de droga compra un boleto de lotería que posteriormente resulta premiado y gana 100.000 dólares, difícilmente se podría decir que esa ganancia “procede” de un delito de tráfico de drogas.

Aplicando la teoría de la adecuación a este caso, concluye que las ganancias obtenidas del premio de la lotería no pueden considerarse procedentes del delito de tráfico de drogas porque ha intervenido la suerte, algo que no entra del juicio de probabilidad objetiva.

Argumenta José Cerezo Mir, que “...esta teoría, también llamada de la causación adecuada o de la relevancia, que veremos a continuación, se suelen denominar teorías generalizadoras, porque no comparan individualmente las diversas condiciones estableciendo una degradación o jerarquía entre ellas, sino que restringen de modo general la causalidad en todas las condiciones que no cumplen ciertos requisitos.

Así mismo, la teoría de la causalidad adecuada intenta restringir también, el ámbito de la responsabilidad penal en el plano de la causalidad.”⁷⁴

Argumenta Carlos Daza Gómez: “Surge precisamente para limitar los excesos a los que conducía la teoría de la equivalencia de las condiciones en el ámbito de los delitos cualificados por el resultado. Esta doctrina es ideada por Von Bar (1871).”⁷⁵

Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez, expone en cambio que “...quien principalmente restringió la conexión en sentido del Derecho, en contraste con la relación causal en sentido natural, teniendo en cuenta para ello el fin propio del Derecho, excluyendo de la causalidad en el ámbito jurídico todo aquello que no correspondiera a la, por él llamada, regla de la vida. Posteriormente fue difundida por Von Kries (1886).”⁷⁶

Yesid Reyes Alvarado, por su parte argumenta: “Consideró que la adecuación de la causalidad requeriría completamente la dominabilidad del hecho, con lo cual se generó una larga polémica sobre la base en que debía llevarse a cabo el juicio de previsibilidad, puesto que, en el evento de considerar sólo los conocimientos que el actor tenía al momento de desplegar la acción, se favorecía la imprudencia en cuanto al

⁷⁴ Cerezo Mir, José, Curso de Derecho penal español, parte general, II teoría jurídica del delito, Ed, Tecnos España, 1997, p. 59.

⁷⁵ Daza Gómez, Carlos, Teoría general del delito, Cárdenas Editores, México, 1998, p. 110.

⁷⁶ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., p. 261.

sujeto con conocimientos inferiores a los de sus conciudadanos resultaba liberado de responsabilidad; estos autores utilizan el concepto de previsibilidad objetiva, entendiendo por ello lo que es previsible para el hombre medio ideal diligente situado en la posición del autor y con los conocimientos de éste.”⁷⁷

Isidro Blanco Cordero, indica: “Sin embargo, Graber se manifiesta en contra, haciendo referencia al supuesto de la adquisición de un boleto de lotería, podrían con dinero procedente del arrendamiento de un bien inmueble parcialmente adquirido con dinero sucio y, considerado el dinero de ese arrendamiento también contaminado, indica que las ganancias de la lotería podrían ser confiscadas, y por tanto, según la legislación suiza, idóneas para el lavado de dinero.”⁷⁸

Argumenta Isidro, Blanco Cordero “Aplicando la teoría de la adecuación a este caso, concluye que las ganancias obtenidas del premio de la lotería no pueden considerarse procedentes del delito de tráfico de drogas porque ha intervenido la suerte, algo que no entra dentro del juicio de probabilidad objetiva. De esta forma excluye que las ganancias de la lotería adquirida con dinero sucio puedan considerarse procedentes de un hecho delictivo previo.”⁷⁹

⁷⁷ Reyes Alvarado, Yesid, Imputación objetiva, Edit. Temis, Colombia, 1994, p. 26.

⁷⁸ Blanco Cordero, Isidro, Op. Cit., p. 271.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 270.

Consideramos que esta teoría es un claro ejemplo el cual el que compra un boleto de la lotería no puede considerarse procedente del delito de lavado de dinero porque ha intervenido la suerte, algo que no entra dentro del juicio de probabilidad objetiva. De esta forma, se excluye que las ganancias de la lotería puedan considerarse procedentes de un hecho delictivo previo, además de que la conducta no va encaminada a cometer un acto ilícito.

3.7 Teoría de la equivalencia

Esta teoría fue elaborada en primer lugar por el procesalista austriaco Julius Glaser, y posteriormente por el alemán Von Buri y por su influjo introducida en la praxis de la jurisprudencia alemana, la cual se trata de una teoría es la equivalencia causal de todas las condiciones de un resultado, que se formula mediante el aforismo de “causa es la suma de todas las condiciones que finalmente producen un resultado.

Según el doctor Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez “Esta teoría fue elaborada en primer lugar por el procesalista austriaco Julius Glaser (1858).”⁸⁰

“Posteriormente por el magistrado del tribunal alemán Von Buri (1873 y por su influjo introducida en la praxis de la

⁸⁰ Reyes Alvarado, Yesid, Op. Cit., p. 8.

jurisprudencia alemana. La cual se trata de una teoría sobre el fundamento de la casualidad como sobre su demostración. Es suficientemente conocido que, en su primer aspecto el postulado fundamental de esta teoría es la equivalencia causal de todas las condiciones de un resultado, que se formula mediante el aforismo de que “causa es la suma de todas las condiciones que finalmente producen un resultado.”⁸¹

Argumenta Gunther, Stratenwerth “Por otra parte, se recurre a la teoría de la *conditio sine qua non*, tiene la peculiaridad de no permitir la determinación de un nexo causal no conocido. Por lo tanto aquella fórmula decide, en realidad, solamente sobre la cuestión de qué condiciones resultan jurídico penalmente relevantes.”⁸²

Argumenta Isidro, Blanco Cordero “A los efectos que aquí nos interesan son la proyección de esta teoría sobre la cuestión de la procedencia, puesto que no se trata de un nexo causal entre la acción y un resultado sino entre un delito previo y los bienes, debe destacar la unión entre el delito previo, el bien y el punto de vista de su titularidad económica.”⁸³

Según Efraín García Ramírez “...la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha inclinado por esta doctrina, según la

⁸¹ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., p. 259.

⁸² Stratenwerth, Gunther, derecho penal, parte general, I el hecho punible, Ed. Edersa, España, 1976, p. 81.

⁸³ Blanco Cordero, Isidro, Op. Cit., p. 266.

cual, la relación de causalidad debe seguirse buscando el criterio naturalístico, ya que por causa se entiende la suma o el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado, de donde se afirma que causa es toda la condición en virtud de la equivalencia de las mismas.”⁸⁴

Argumenta Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez, que “La fenomenología del lavado de dinero plantea frecuentemente supuestos en las empresas son financiadas con dinero de origen delictivo, y tiene como objetivo fundamental su reciclaje. La cuestión radica en determinar si en estos supuestos los bienes o servicios prestados por tales empresas son procedentes o no de un delito. La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones excluiría la ruptura del nexo causal entre el delito previo y los bienes. Quien adquiriese tales bienes o servicios, con conocimiento del origen de la procedencia con que se financia la empresa, podría ser entonces sancionado por el delito de operaciones con recurso de procedencia ilícita.”⁸⁵

Consideramos que la proyección de la teoría de la equivalencia sobre la cuestión de la procedencia, un bien procedente de un hecho delictivo previo cuando, suprimiendo

⁸⁴ García Ramírez, Efraín, lavado de dinero. análisis jurídico del delito de operaciones con recurso de procedencia ilícita, Editorial Siesta, México, 1998, p. 433.

⁸⁵ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., p. 260.

mentalmente tal hecho previo, el bien desaparecería en su totalidad. En sentido negativo, no existiría nexo causal, entre la acción y un resultado sino entre el delito previo y los bienes, debe destacar la unión entre el delito previo, el bien y el punto de vista de su titularidad económica, el resultado que se obtiene es el siguiente, si un bien procede de un hecho previo, el bien desaparecería en su concreta configuración o en su titularidad económica.

CAPÍTULO IV

TEORÍA GENERAL DEL DELITO

En el presente capítulo, hablaremos del comportamiento humano, de la acción u omisión, del bien jurídico en el delito de lavado de dinero, así como también del bien jurídico en el derecho de varios países, del delito de lavado de dinero en sus formas de blanqueo, aspectos políticos, económicos, aspectos sociales.

4.1 Comportamiento Humano

Es toda respuesta de un organismo viviente a un estímulo cualquiera, el comportamiento es objetivamente observable a través de un medio cualquiera y uniforme o sea constituye la reacción habitual y constante del organismo a una situación determinada.

El comportamiento humano se basa en tres elementos básicos, los cuales son: la personalidad, el aprendizaje y la experiencia.

Nicola Abbagno, argumenta que “La personalidad puede definirse como una estructura integrada por las características

cognoscitivas, afectivas, volitivas y físicas de un individuo tal como se manifiesta a diferencia de otros.”⁸⁶

Por otro lado, Roonald H. Forgus y Lawrence Melamed E. definen al aprendizaje de la siguiente manera: “...Aprendizaje es el proceso mediante el cual se adquiere información por medio de la experiencia y se convierte en parte del almacenamiento de hechos en la memoria del organismo.”⁸⁷

Juan Palomar de Miguel, en su obra *Diccionario para juristas*, define estos tres conceptos de la siguiente forma:

“Experiencia (lat. *Experientia*.) f. Enseñanza, uso o la misma vida. // Acción y efecto de experimentar.”⁸⁸

“Personalidad (lat. *Personalitas*.) Diferencia individual que constituye a cada persona, con preferencia o exclusión de las demás.”⁸⁹

“Aprendizaje, (De aprendiz.) m. Acción de aprender algún arte u oficio.”⁹⁰

⁸⁶ Abbagno, Nicola. *Diccionario de Filosofía*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1980, p. 182.

⁸⁷ Forgus, Roonald H. y Melamed E, Lawrence, *Perception: a cognoscitive- stage approach*, Ed. McGraw-Hill I, EUA, 1990, p. 11.

⁸⁸ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, Ediciones Mayo, México, 1981, p. 572.

⁸⁹ *Ibíd*em, p. 1015.

⁹⁰ *Ibíd*em, p. 113.

De lo anterior consideramos que por lo que se refiere a la personalidad, ésta se desarrolla dentro del seno familiar, así como la experiencia se va adquiriendo de vivencias propias.

4.2 Acción u omisión

Jurídicamente la palabra “**Acción**” proviene del latín **actio** que quiere decir movimiento, actividad, acusación.

Este vocablo tiene varias acepciones, la de mayor trascendencia es la de carácter procesal, ya que se puede describir como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de orden legal.

Argumenta Eduardo López Betancurt, “La acción es un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. De lo que se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado.”⁹¹

Octavio Alberto Orellana Wiarco, argumenta lo que sigue: “...Si bien la acción humana debe obedecer a la propia voluntad humana, esta voluntariedad tan sólo se refiere al movimiento corporal que provoca un efecto o resultado material; únicamente

⁹¹ López Betancurt, Eduardo, Teoría del delito, 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p.85.

se da una relación causal entre el movimiento corporal voluntario y el resultado material. Así, el movimiento corporal voluntario resulta un proceso causal ciego es decir, en donde no interesa el sentido o fin de la acción.”⁹²

La voluntad posee dos caracteres, el interno, es decir su contenido y el externo, su manifestación o exteriorización.

Octavio Alberto Orellana Wiarco por su parte, manifiesta que la teoría finalista de la acción hace uso de los mismos conceptos considerados por la teoría causalista, esto es la acción, la tipicidad, la antijuricidad. La culpabilidad y la punibilidad. Sin embargo, estos conceptos son manejados con un esquema distinto, y complementario a la teoría causalista en la solución de problemas.

Continúa exponiendo que “...desde la perspectiva de la teoría finalista, la acción humana consiste en el ejercicio de la actividad finalista, al considerarse la acción como un acontecimiento finalista, no únicamente causal.

La actividad finalista de la acción, o finalidad, tiene como fundamento el hecho de que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de

⁹² Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Teoría del delito: Sistemas causalista y finalista, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 10.

distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos”⁹³

En este entorno pensamos que **acción** es un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad, debe obedecer a la propia voluntad humana, esta voluntariedad tan sólo se refiere al movimiento. En sentido estricto podemos decir que consiste en un movimiento corporal voluntario, con la finalidad a la producción de un resultado.

Omisión. Para que un sujeto cometa una omisión es necesario que exista una norma jurídica de orden imperativo en donde se establezca el deber de éste de actuar para evitar un resultado configurado como delito.

Al respecto, Octavio Alberto Orellana Wiarco, manifiesta que “La omisión se produce cuando no se lleva a cabo el movimiento corporal del cual se esperaba la producción de un cambio en el mundo exterior; por lo tanto, en la omisión se viola una norma imperativa (en tanto en la acción se viola la norma prohibitiva).

Un concepto relacionado con el de omisión es el de la inactividad aunque se diferencia de esta última porque en la

⁹³ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. Cit., p. 88.

primera no participa la voluntad y en la segunda se trata precisamente de un acto de voluntad.”⁹⁴

Según Octavio Alberto Orellana Wiarco, en la teoría finalista, la omisión, o ausencia de acción, se presenta cuando no existen las fases en que se hace posible la acción; esto es, cuando el sujeto no ha planeado realizar un fin, no han elegido los medios para consumarlo, o no ha tomado en cuenta los efectos concomitantes o fase interna.

Omisión propia. El sujeto elude voluntariamente una conducta indicada por la ley penal. Este tipo de omisión está formada por dos elementos básicos: a) la pasividad y b) la voluntariedad.

La pasividad se refiere a la falta de acción del sujeto, en este caso respecto a la acción prescrita en la ley.

La voluntariedad al ejercicio de la capacidad de decisión del sujeto para determinar si realiza o no realiza dicha conducta.

Omisión impropia. El sujeto se abstiene de realizar una conducta establecida en la ley penal con la finalidad de obtener un resultado material, por ejemplo obtener el resultado dañoso del

⁹⁴ Ibídem, p. 12.

delito. Por ello se afirma que la omisión impropia o comisión por omisión, viola tanto una norma imperativa como una prohibitiva.

El jurista Celestino Porte Petit afirma que existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no- hacer, voluntario o culposo (delito de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva.

Omisión es la inactividad voluntaria en un deber jurídico, por lo tanto debemos considerar que los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado.

En conclusión, podemos decir que la omisión es la inactividad, la capacidad de decisión del sujeto para determinar si realiza o no realiza dicha conducta.

4.3 El bien jurídico en el delito de lavado de dinero

El bien jurídico es el objeto de protección de las normas de derecho, el legislador estudia la realidad social y dependiendo de su ideología, determina cuáles son los objetos a proteger que se

vean transgredidos por una conducta antijurídica como lo son la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etcétera.

El derecho penal protege bienes jurídicos, aplicando a los que violan diversas sanciones.

Argumenta Efraín, García Ramírez, “El bien jurídico tutelado en el delito de *operaciones con recursos de procedencia ilícita*, según la exposición de motivos en la creación de tal 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 seguridad pública. Además, podemos añadir la administración de justicia, tomando en cuenta que este delito está en el mismo título del Código Penal, que el encubrimiento, cuyo bien jurídico es la Administración de Justicia.”⁹⁵

En el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, la ley busca “tutelar como bien jurídico a la economía nacional, y en algunos casos, la economía de particulares, así como la administración de justicia, que, en algunas ocasiones, se torna in equitativa y desigual ante la distorsión provocada por las

⁹⁵ García Ramírez, Efraín, Op. Cit., p. 331.

conductas que tiene como fin primordial reciclar productos financieros ilícitos.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se define al bien jurídico de la siguiente manera: “Se entiende por bien jurídico el objeto, persona, relación, idea, o sentimiento que protege la ley por ser vitales para la colectividad y el individuo.”⁹⁶

Así, de estas disertaciones podemos considerar el bien jurídicamente tutelado, como el objeto jurídico mismo que se encuentra protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la propiedad privada o la seguridad de las personas.

Por otro lado de acuerdo a lo antes mencionado, se consideran como autores de un delito a las personas que efectúan cualquiera de los siguientes comportamientos:

A los que participan de forma directa en la ejecución del delito.

A los que induzcan directamente a otras personas a ejecutar el ilícito.

A los que cooperen directamente en la ejecución del delito.

⁹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, T. II, México, 1989, p. 2245.

Se denominan cómplices a las personas que realicen un acto que contribuya a la perpetración del delito, este acto puede ser anterior, simultáneo o posterior a los actos del autor.

Son encubridores quienes con conocimiento de la realización del hecho punible, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices intervienen con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes:

- 1.- Auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito.
- 2.- Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, para impedir su descubrimiento, y
- 3.- Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable.

El bien jurídicamente tutelado o protegido en el delito en estudio comprende la economía nacional, ya que al sancionar el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita en la legislación penal vigente, se observa que existe una preocupación por tratar de proteger la economía del país.

Por ello opinamos que debe encaminarse la seguridad de la nación, la estabilidad el sano desarrollo de la economía nacional, así como los derechos humanos y seguridad pública, a tratar de

que no se vean transgredidos por una conducta antijurídica los bienes jurídicos protegidos de mayor valía como lo son: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etcétera.

4.4 Bien jurídico en el Derecho de otros países

El sector doctrinal se refiere a la lucha contra la criminalidad organizada, y más en concreto, a la seguridad interior del Estado, como bien jurídico protegido.

Argumenta Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez que, para la determinación del bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero consideramos de gran ayuda el conocimiento del Derecho Comparado en la materia, fundamentalmente de Ordenamientos europeos como el Alemán, Español, Francés, Italiano y Derecho Penal Suizo.

Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez, indica que "...En el caso de Alemania existen normas jurídicas prepenales contra el lavado de dinero. Asimismo un tipo penal de lavado de dinero regulado por la ley de 15 de julio de 1992, de lucha contra la criminalidad organizada denominada la ocultación o el encubrimiento de la procedencia de tales bienes, ello conduce al modismo legal, de entender por dinero sólo el efectivo. Al contrario de lo que sucede en Suiza la doctrina se encuentra

extremadamente dividida en lo que a la determinación del bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero se refiere.

“Un sector doctrinal lo explica inherente a la lucha contra la criminalidad organizada y más en concreto, a la seguridad interior del Estado, como bien jurídico protegido; por otro lado, lo que concierne a la administración de justicia las vías procesales adecuadas que permitan una reconstrucción de los flujos financieros y, en último extremo, el poder hasta el núcleo de las organizaciones criminales que se suelen encontrar en la base de esas conductas, se trata por tanto de crear los presupuestos materiales que permitan iniciar el proceso penal. Actualmente la rúbrica es Blanqueo de dinero: encubrimiento de valores patrimoniales.”⁹⁷

En cambio, Rogelio Miguel Figueroa Velázquez, afirma que “...un sector minoritario de la doctrina alemana se refiere al orden socioeconómico como el directamente lesionado con las actividades de lavado de dinero procedentes de una actividad ilícita. Forthausser apuesta de *lege ferenda* por un bien jurídico de carácter económico; en concreto, la economía nacional. Es decir de *lege ferenda* podría regularse esa puesta en peligro de las medidas a través de un tipo penal, que ligera el “clásico” fracaso penal con la “puesta en peligro o frustración de las medidas”.

⁹⁷ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., p. 150.

También podría regularse esa puesta en peligro de las medidas a través de un tipo penal al efecto. La disociación del lavado de dinero y de la puesta en peligro de tales medidas favorecería la taxatividad del tipo. Un tipo penal del lavado de dinero orientado al mercado describiría un delito de peligro abstracto. Un tipo penal de puesta en peligro orientado a la persecución penal.”⁹⁸

Consideramos que, el delito creado en Alemania afecta prácticamente a todos los caracteres del hecho: al objeto de la acción, a la acción a los delitos precedentes de los que proviene el dinero, al tipo subjetivo, a la imprudencia y a las circunstancias que pueden constituir una excusa absolutoria sobreviniente.

Argumenta Rogelio Miguel Figueroa Velázquez, “Como un delito de carácter pluriofensivo, es decir, que protege a más de un bien jurídico, lo considera Vidales Rodríguez. Mientras constituye opinión mayoritaria que la recepción propia es un delito contra el patrimonio se ubica De la Mata. Dentro de los que consideran que en la Administración de Justicia es el bien jurídico protegido por este delito se encuentran Blanco Cordero y Gómez Pavón, por lo que respecta, al bien jurídico con referencia al tráfico de drogas, podemos observar a Zaragoza Aguado. Por último se encuentran, Díez Ripollés, Palomo de Arco y González Rus, quienes consideran que el bien jurídico protegido por este delito es el

⁹⁸ *Ibíd.*, p. 151.

orden de dinero afecta directamente al orden socioeconómico son Prado Saldarriaga, así como también de manera similar Suárez González.”⁹⁹

Continúa manifestando que “...Francia ocupó la presidencia del grupo de trabajo, cuya labor en si es la de fomentar la cooperación internacional en la lucha contra el lavado de dinero examinando que en ellos se comparten factores comunes en relación con la función que cumple el efectivo a nivel nacional, los diversos tipos de instituciones financieras internacionales de efectivo y las técnicas empresariales. Estos factores comunes indican claramente dónde debe centrarse el combate contra el lavado de dinero. También el nuevo Código Penal Francés ha empleado en el artículo 321.1 la recepción clásica referida a cosas, estableciendo en el beneficiarse por cualquier medio, con conocimiento de causa, del producto de un crimen o de un delito.”¹⁰⁰

Respecto del Derecho Penal Italiano, argumenta Rogelio Miguel Figueroa Velázquez, que “...La regulación penal del lavado de ganancias precedentes de actividades ilegales cuenta con una historia bastante breve. En efecto, el Parlamento italiano, tan propenso a aprobar leyes penales especiales, optó en esta por incorporar el nuevo delito al Código, asumiendo con ello la

⁹⁹ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., p. 153.

¹⁰⁰ Ídem.

responsabilidad de otorgar a esta nueva infracción un adecuado tratamiento sistemático.

Así las cosas, la Ley de 19 de marzo de 1990, número 55, ha establecido dos nuevos tipos penales en el *Código Pénale* vigente, que vienen a completar el delito de receptación del artículo 648, los artículos. 648 bis y 648 ter, siendo éstos considerados por la doctrina como los mismos intereses lesionados por el delito previo; con respecto al pasado se sancionara el ulterior y definitivo perjuicio representado por la puesta en circulación, la ocultación o la utilización del producto del delito mediante su transmisión a otros. El legislador ha respondido con el Decreto-ley de 22 de febrero de 1994, número 123, que establece la confiscación del dinero, de los bienes de otras utilidades respecto del condenado por alguno de los delitos previstos en los artículos 416 bis, 629, 630, 644 bis, 648, 648 bis, así como en el artículo 12 quinquis. 1 del Decreto-ley de 8 de junio de 1992, número 306, que no pueda justificar su posesión.”

101

La regulación del delito de lavado de dinero en el ordenamiento suizo resulta interesante, porque se trata de un Estado que no pertenece a la Unión Europea pero con el cual tienen los Estados miembros de ésta, estrechas e imperantes relaciones financieras. Así el Código Penal contenía también una

¹⁰¹ Figueroa Velázquez, Rogelio M. Op. Cit., p. 155.

figura clásica de la receptación de las cosas provenientes de un delito en su artículo 144. A su vez, en el artículo 305 se contiene un tipo especial de “favorecimiento personal” entre los delitos contra la Administración de Justicia. Mediante la Ley Federal de 2 de marzo de 1990, ubicó sistemáticamente dos nuevos tipos penales de lavado de dinero en el Título 17 como son; los artículos 305 bis y 305 ter. De acuerdo con el art. 305 bis será punible con pena de prisión o de multa:

Argumenta Rogelio Miguel, Figueroa Velázquez “El que realiza una acción adecuada para frustrar la investigación del origen de valores patrimoniales, así como su localización o su comisión, conociendo o teniendo que conocer que provienen de un delito.”¹⁰²

En la opinión de Bacigalupo, parece claro que el lavado de dinero en el Código Penal de Suiza es considerado como un gran menoscabo para la Administración de Justicia.

En este entorno consideramos que la regulación penal del lavado, debe frenar las ganancias inmensas precedentes de actividades ilegales, en virtud de que los países que solapan estas actividades crece su economía en ciertos sectores de la sociedad. Al efecto, se deben aprobar leyes penales especiales, e incorporar nuevos sistemas para detener este tipo de ilícito.

¹⁰² *Ibíd.*, p.158.

4.5 El delito de lavado de dinero y sus formas de Blanqueo

El proceso de lavado de dinero se encuentra integrado por varias etapas, las cuales sirven para realizar el ocultamiento o maquillaje de las ganancias obtenidas por las transacciones de compra-venta de drogas en la calle es que éstas se efectúan con dinero en efectivo y en bajas denominaciones.

Respecto a las formas del blanqueo de dinero, Nando Lefort opina que, "...este se encuentra integrado por varias etapas, las cuales sirven para realizar el ocultamiento o maquillaje de las ganancias obtenidas por las transacciones de los delincuentes. Una de las características comunes en las transacciones de compra-venta de drogas en la calle, es que éstas se efectúan con dinero en efectivo y en bajas denominaciones. Posteriormente, las organizaciones de traficantes y criminales tratan de convertir ese efectivo en una forma más segura, pero al mismo tiempo, buscan la facilidad de poder trasladar y asimismo de negociar con dicho efectivo."¹⁰³

Continúa manifestando que, "El lavado de dinero o blanqueo de capitales provenientes de ilícitos como el narcotráfico, el tráfico de armas u otro delito que implique grandes cantidades de efectivo, consiste en transformar el dinero reutilizable en las

¹⁰³ Nando Lefort, Víctor Manuel, Op. Cit., p. 67.

actividades criminales o para realizar operaciones de inversión en instituciones financieras, con el propósito de borrar o suprimir todo rastro del origen ilegal de los recursos.”¹⁰⁴

Ante la imperiosa necesidad de ocultar el origen ilícito del dinero, los delincuentes utilizan los más variados métodos y procesos de lavado de dinero.

En esta etapa, explica el autor antes citado, “...la introducción o prelavado dentro de esta etapa, la liberación del efectivo en sumas de billetes de alta (sic) denominación atraería la atención de las autoridades, y se haría más notoria si en ese lugar se conoce el alto índice de tráfico de drogas. Esto conduce a que los delincuentes fraccionen los montos de capital en pequeñas cantidades y busquen lugares distintos y anónimos para colocar el dinero en operaciones financieras fraccionadas. La puesta en circulación del dinero después de haberse fraccionado se logra utilizando el depósito o la compra de instrumentos monetarios en establecimientos o instituciones financieras como son bancos y cajas de ahorro, o bien, en casa de cambio, casas de bolsa, casinos o servicios postales. En otras ocasiones, la circulación se realiza a través de restaurantes, bares, casinos o comercios de metales o piedras preciosas, e incluso en la compra

¹⁰⁴ Ídem.

de bienes inmuebles o muebles como aviones, automóviles y barcos.”¹⁰⁵

Argumenta Víctor Manuel Nando Lefort “...la segunda etapa de lavado de dinero, de acuerdo al tratadista consultado, es cuando opera la transformación o lavado, la cual consiste en hacer difícil el regreso de los fondos hacia el origen, realizado infinidad de transacciones, e indica que: “Por lo regular, se utilizan instituciones bancarias y financieras, las cuales transfieren de una plaza a otra o de un país a otro, cantidades a diferentes cuentas bancarias. En algunos casos, cuando existe el control de cambios o cuando se exige que se compruebe el origen del dinero por parte de las autoridades de un Estado, esas operaciones se fraccionan para poder maniobrar de una forma más ágil y rápida las grandes cantidades de efectivo. En este punto encontramos otro trampolín integrado por las casas de cambio y de bolsa, clandestinos, que construyen la transformación y envío de grandes cantidades de efectivo a múltiples lugares.”¹⁰⁶

Por último, explica Nando Lefort, que existe una cuarta etapa, y al respecto, indica que la integración o reconversión, es la etapa final del proceso de lavado de dinero. “En ella sucede la transformación y su objetivo es el revestir de legalidad a los productos ilícitos. Así, al ser blanqueado por medio de una justificación, el dinero adquiere el origen irrefutable de legal y

¹⁰⁵Ibídem, p.68.

¹⁰⁶ Ibídem, p. 69.

honesto. En esta etapa se pretende introducir el efectivo y las grandes cantidades lavadas dentro de la economía de un país, gracias a las sociedades pantalla o a los prestanombres, quienes realizan operaciones de venta de bienes muebles o inmuebles, establecen falsos contratos de compraventa, falsean facturas de importación o exportación de bienes, reembolsos a diferentes sociedades o empresas, realizan contratos de fideicomiso y los socorridos préstamos ficticios, concedidos entre empresas fantasmas o establecidas.”¹⁰⁷

Víctor Manuel Nando Lefort, manifiesta que, “...los activos de este delito, comúnmente utilizan métodos como el préstamo bancario con endoso o con garantía, la falsa especulación sobre arte, y en materia inmobiliaria, así como en las finanzas, o la sobrefacturación.

En las economías del tercer mundo, para lavar el dinero, se utilizan dos tipos principales de dinero: el dinero *negro* y el dinero *sucio*. El primero, se obtiene a través de actividades ilícitas; simplemente es dinero que se obtiene o se conserva en secreto, para evitar pagar impuestos o para burlar restricciones o limitaciones que pudieran estar en vigor en un país determinado. A su vez el segundo, corresponde al dinero obtenido por medio totalmente ilegal. Puede ocultarse, pero no ponerse en circulación

¹⁰⁷ Ídem.

hasta que se transforme en dinero limpio, de manera tal que su origen quede oculto.”¹⁰⁸

Argumenta Víctor Manuel Nando Lefort “...La operación de lavado requiere sólo de una agencia de mensajería, aunque en los casos antes citados, los lavadores característicamente tenían un mínimo de dos. Para protección adicional, a un costo marginal bajo, los lavadores pueden emplear a más agencias de mensajería; alterar las transacciones en varios bancos dispersados geográficamente; reducir las cantidades lavadas en cada transacción, sin exceder el límite de los 10 000 dólares, este último aplicado en Estados Unidos de América, para evitar que se sospeche el uso de pitufos u operaciones hormiga (son transacciones en pequeña escala, que no rebasan el parámetro de 10 000 dólares); y alternando transacciones en bancos locales y lejanos desde una base central de operaciones visible (como difundiendo transacciones desde un punto determinado a áreas remotas). Estas tácticas reducen un tanto la necesidad de reclutar y sobornar empleados de bancos, una actividad que conlleva más riesgos de detección y castigo, además de gastos adicionales.”¹⁰⁹

Por otro lado, Víctor Manuel Nando Lefort, manifiesta que “Los narcotraficantes que eligen una forma o sistema de lavado específico, o una organización de lavado que se especializa en cierto sistema, pueden tener poca o ninguna experiencia en el

¹⁰⁸ Nando Lefort, Víctor Manuel, Op. Cit. p. 70.

¹⁰⁹ Nando Lefort, Víctor Manuel, Op. Cit. pp.71 y 72.

uso de esa técnica en particular. Consecuentemente, es posible que midan con exactitud o que juzguen completamente mal los grados de secreto y de complejidad, necesarios para frustrar a las agencias y a los procedimientos investigativos gubernamentales que intenta reconstruir sus transacciones. Destacamos este aspecto en virtud de que muchos de los casos que se mencionan en este capítulo no son especialmente complejos ni refinados.”¹¹⁰

Continúa manifestando que: “...En relación a los paquetes de servicios, éstos abarcan desde el uso de agencias de mensajería y transportación hasta la creación de corporaciones-escudo y otras entidades mercantiles ficticias. Muchos paquetes incluyen la preparación de la incorporación y escritura de construcción, efectos de escritorio, actas “preparadas” de reuniones anuales y de otras de reuniones de accionistas, y documentación falsa de transacciones mercantiles fraudulentas que fueron, en realidad, operaciones de lavado.”¹¹¹

Respecto a los “Intermediarios o corredores”, Nando Lefort, opina que “...son quienes conectan a traficantes con lavadores. Hay dos tipos de especialistas que sirven como intermediarios: los corredores, quienes unen a traficantes y lavadores, arreglan contratos, servicios y precios, normalmente a cambio de un porcentaje del contrato; y una categoría especial conocida en el inframundo doméstico como palomo. A diferencia de los

¹¹⁰ *Ibíd.*, p. 72.

¹¹¹ Nando Lefort, Víctor Manuel, *Op. Cit.*, p. 74.

corredores, los palomos simplemente conducen traficantes a lavadores o los últimos con los primeros; ellos no están envueltos en la negociación de contratos por los servicios de lavado. Consecuentemente, no son pagados con el porcentaje de los corredores pero, sin embargo, se les paga un precio estipulado. La demanda por estos especialistas, palomos y corredores, indica claramente la creación de un mercado muy desarrollado para los servicios de lavado, con una especialización considerable entre los servicios disponibles para los traficantes.”¹¹²

Por cuanto hace a operaciones denominadas venta de bienes raíces, Nando Lefort opina que “...existe un número de variaciones en las ventas de bienes raíces que pueden integrar el dinero lavado a la economía. La propiedad puede ser comparada por una corporación-escudo usando dinero sucio. Entonces, la propiedad se vende y las ganancias se consideran fondos legítimos, obtenidos por medio de la venta de una propiedad. Otra variación de integración a través de compras de bienes raíces es la de adquirir negocios que no están produciendo, para crear la ilusión de que el dinero derivado de actividades ilícitas es, en realidad, ganancias del negocio.”¹¹³

Argumenta también que, “...son Compañías controladas clandestinamente con el propósito de efectuar préstamos ficticios, por medio de estas compañías, una empresa criminal se puede

¹¹² Ídem.

¹¹³ *Ibidem*, p. 75.

prestar a sí misma (sic) su propio dinero lavado en una transacción aparentemente legal. De esa manera, la empresa puede pagarse a sí misma (sic) intereses en los formularios de impuestos correspondientes. Este método de poner los fondos lavados en circulación es la técnica de préstamo de vuelta. En ella, la empresa criminal primero establece una compañía controlada clandestinamente para recibir el dinero lavado. La propiedad criminal de la compañía es generalmente camuflageada incorporándola en el extranjero. Para poner en movimiento su dinero lavado, la empresa criminal obtiene un préstamo algo mayor de sí mismo con la compañía controlada. El préstamo se paga en su totalidad, más los intereses, y posteriormente se solicita un nuevo préstamo ficticio mayor. Esto deja a la empresa criminal con dinero que puede ser usado, una deuda consigo mismo (con la compañía que ellos mismos controlan de manera clandestina), un proyecto aparentemente financiado en forma legítima, y una reducción de impuestos por los intereses pagados por el préstamo. Debido a su simplicidad, el uso esta técnica de préstamo de vuelta puede ser sumamente difícil de detectar e incluso más difícil de probar, a no ser que se consiga información de adentro de las mismas empresas o compañías. Las empresas criminales usan esta técnica extensamente con éxito.”¹¹⁴

¹¹⁴ Nando Lefort, Víctor Manuel, Op. Cit., p.76.

Ahora bien, dentro del rubro del sistema bancario clandestino, “...existen ciertas comunidades que desconfían del sistema tradicional, han establecido sistemas paralelos para transferir fondos. El principio de este sistema consiste en depositar fondos a un particular en un país y recuperar los fondos de otra persona en un país tercero. Las personas que practican este sistema generalmente son comerciantes de una misma familia, afirma Nando Lefort.”¹¹⁵

En relación a las Tarjetas de Crédito, opina al autor antes citado que, “...este método es utilizado por personas físicas o a través de personas morales a cuyos funcionarios les otorgan tarjetas bancarias, que cuentan con un crédito amplio. Con él adquieren bienes inmuebles o muebles, y los pagos a dichas tarjetas son realizados con el dinero ilícito, lo cual no deja rastro de dónde proviene, en virtud de que para las instituciones bancarias lo más importante es que el crédito sea cubierto.”¹¹⁶

Como podemos observar, las fases en el proceso de lavado de dinero son enormemente variadas, están en constante evolución en la medida en que los organismos dedicados a la represión de estas actividades localizan y desactivan, o al menos entorpecen, las vías existentes.

¹¹⁵ *Ibíd.*, p. 78.

¹¹⁶ *Ibíd.*, p. 80.

A este respecto, Pastor Alvarez, comenta: “Son varios los sectores sensibles o vulnerables que se pueden citar, teniendo todos ellos las características comunes de la utilización habitual de billetes de banco u otros instrumentos al portador como medios de pago. El alto valor unitario de los objetos o servicios ofrecidos, y un cierto grado de anonimato en las transacciones. Entre ellos se pueden mencionar las casas y oficinas de cambio de moneda, los casinos de juego, los establecimientos de venta de joyas, piedras y metales preciosos, objetos de arte y antigüedades, o el establecimiento de filatelia y numismática.”¹¹⁷

Al respecto, el doctor Rogelio Miguel Figueroa Velázquez, indica que “...a las empresas y entidades dedicadas a la promoción inmobiliaria y a la compra-venta de inmuebles refugio tradicional del dinero negro.”¹¹⁸

Consiste en transformar el dinero sucio, que es obtenido de la manera deshonesto, en dinero reutilizable de las actividades criminales. Elías Neuman, infiere “...Una operación llamada *la mina* resulta un claro ejemplo. Se simula la venta de oro desde el Uruguay hacia los Estados Unidos. Se remiten los narcodólares de un cártel colombiano que pasa a manos de joyeros de los Ángeles, que los depositan en bancos como el pago obtenido en la falsa venta. Después caligráficamente, buena parte de la suma llegó vía Panamá a cuentas de bancos de Suiza. La otra parte del

¹¹⁷ Álvarez Pastor, Op. Cit., p. 29.

¹¹⁸ Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., p. 91.

dinero fue a dar a Colombia para cubrir los costos y comprar más droga y otra fue invertida en los Estados Unidos.”¹¹⁹

En cambio, el autor Pedro R. David, infiere que: “...El manejo de dinero en efectivo, la primera tarea es la de sacar los fondos del país de origen. Para esto, el medio más popular para este traslado es, sin duda el dinero en efectivo o metálico. Circunstancialmente, la forma en que se obtiene el dinero del tráfico de estupefacientes debe cambiarse a fin de reducir los enormes volúmenes de efectivo generadores: a diferencia del producto de la venta en otras actividades delictivas, el efectivo proveniente del tráfico de drogas en general adquiere volúmenes importantes de billetes de distinto valor, y al menos en el caso de la heroína y la cocaína, los volúmenes físicos de billetes recibidos al volumen de las propias drogas.”¹²⁰

Por lo anterior, se aseguran de no tener contratiempos con las autoridades para que de esta manera tener más poder. Argumenta Isidro Blanco Cordero: “Los depósitos bancarios son las formas más comunes de lavado mediante los bancos consisten en operaciones de depósito de dinero en efectivo en el sistema bancario, y en el empleo del sistema bancario para

¹¹⁹ Neuman, Elías, La legislación de las drogas, Ed. Depalma, Argentina, 1991, p. 47.

¹²⁰ David, Pedro R., Globalización prevención del delito y justicia penal, Ed. Zavalia, Argentina, 1999, p.488.

cambiar el dinero en efectivo en otros instrumentos monetarios.”¹²¹

El delito que implica obtención de grandes cantidades de efectivo, se concreta al realizar acciones tendientes a *transformar* el dinero reutilizable en las actividades criminales o para realizar operaciones de inversión en instituciones financieras, con el propósito de borrar o suprimir todo rastro del origen ilegal de los recursos, en donde necesariamente se tiene que realizar a través del manejo de dinero en efectivo o metálico; en donde la tarea primordial es la de sacar los fondos del país de origen.

José M. Martínez Selva afirma que, “...para poder beneficiarse de los productos derivados del delito es preciso lavarlos, y el medio ideal es la utilización de los servicios que ofrecen las instituciones financieras. Así las cosas, el procedimiento más extendido para deshacerse del dinero al contado consiste en dejarlo en manos del sistema financiero mediante su ingreso en una o varias cuentas bancarias abiertas al efecto.”¹²²

¹²¹ Blanco Cordero, Isidro, Op. Cit., p. 9.

¹²² Martínez Selva José M. Los perdidos: banca offshore fiscalidad y servicios bancarios en el exterior, Dostavat Internacional, Murcia, España 1998.p. 89

4.6 Aspectos Políticos del Delito de Lavado de Dinero

Hablar de política para prevenir el lavado de dinero es introducirnos a un campo en extremo complejo y muy amplio, pero de tal presencia en la vida actual que merece ya su tratamiento precisamente desde el ángulo de la política monetaria.

Argumenta Efraín García Ramírez. “El delito de lavado de dinero o como lo ha denominado el legislador mexicano en el artículo 400 bis del Código Penal, Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, surgió a la vida jurídica a raíz de la Convención de Viena celebrada en el año de 1988, donde se convino entre los países participantes y dentro de los cuales estaba México, que una forma eficiente de combatir al narcotráfico era desposeyéndolo de las ganancias ilícitas y los frutos que éstas producían, es decir, al lavado de dinero; ya posteriormente no solamente se incluían los bienes provenientes del narcotráfico, sino también los del tráfico de armas, el contrabando de órganos humanos, el de personas, secuestro y en fin, un catálogo de ilícitos que varían según el país que tutela ese comportamiento ilícito.”¹²³

En cuanto a la aparición de formas evolucionadas de la criminalidad organizada, sus autores buscaron por varios medios,

¹²³ García Ramírez, Efraín, Op. Cit.,p. 291.

convertir y hacer respetables los productos de sus actividades ilícitas. Existen tres categorías de infracciones:

1.- Las que no traen ningún ingreso: Es el caso de los golpes y lesiones, homicidios o infracciones formales;

2.- Aquéllas cuyas ganancias corresponden al perjuicio de las víctimas: robo, estafa, asalto, de los precios de rescate, etc.;

3.- Aquéllas, que por su organización o su duración, traen ganancias directas o indirectas muy importantes: es el caso de la ocultación, del proxenetismo, del tráfico de los estupefacientes, de la delincuencia organizada, etcétera.

El acreditado policía André Cusset opina que en el área clásica del crimen organizado, hablando con propiedad, no hay trámites o circuitos típicos del blanqueo. Esta noción apareció con el desarrollo del tráfico de los estupefacientes, e incluso en esta materia, el blanqueo se introduce en términos muy diferentes según la droga de la que se trate.

Nosotros consideramos que en el medio político, generalmente se presta para la corrupción, para el delito de lavado de dinero ya que en algunas ocasiones a la gente que esta en cargos públicos importantes, *les llegan al precio* a cambio de favores especiales.

4.7. Aspectos económicos del delito de lavado de dinero

En el sector económico se ve con gran claridad la relación existente entre economía y derecho y específicamente el Derecho Penal así como el acondicionamiento económico de la regulación jurídica.

Argumenta Efraín García Ramírez, “Las cantidades que se manejan anualmente relativas al lavado de dinero, son incalculables, pero expertos coinciden en que se acerca el billón de dólares. México no es ajeno al blanqueo de capitales, sin embargo como sucede con las drogas que es un país de tránsito, en el lavado de dinero también ocurre algo similar, ya que después de que son utilizadas sus instituciones financieras, la mayoría de los bienes, van a parar a otros países y principalmente a Estados Unidos de América.”¹²⁴

Según André Cusset, “...las actividades de lavado de dinero involucran continuamente a nuevos países y no se limitan al sector financiero. Los países del este europeo, en particular, se han convertido en el terreno favorito de estas organizaciones criminales.

¹²⁴ *Ibíd*em, p. 297.

“Las políticas de privatización iniciadas en los países del exbloqueo soviético, tales como Checoslovaquia, Polonia y Hungría, (en particular en el sector inmobiliario), han favorecido las operaciones de lavado.

“Dentro de la ex U.R.S.S., en donde la ausencia de toda legislación bancaria le ha permitido volverse, desde 1989, la máquina blanqueadora más rentable del mundo, las organizaciones mafiosas italianas, turcas, y latinoamericanas han cambiado masivamente fuertes divisas contra rublos, a fin de invertirlas dentro del sector inmobiliario o comprar materias primas tales como petróleo, para revenderlas en los mercados occidentales.”¹²⁵

Continúa manifestando que “...Como lo mencionó el juez italiano Giovanni Falcone, asesinado en 1992, la lucha contra el lavado de dinero y la ayuda judicial internacional tienen una importancia primordial dentro del arsenal de las medidas destinadas a combatir el crimen organizado. André Cuisset expone interesantes datos sobre el lavado de dinero, como son los siguientes:

“Blanquear dinero ya no tiene hoy más que un significado, reciclar fondos ilegales o “negros” en la economía y las finanzas legales.

¹²⁵ *Ibíd.*, p. 299.

“La lógica del blanqueo no tiene nada que ver con racionalidad económica general. Perder 50% de su inversión inicial es una irreparable catástrofe para el más negligente de los financieros. Reciclar 50 % de sus ganancias es un triunfo para el narcotraficante que colecciona enormes cantidades de dólares en baúles.

“Según las fuentes del GAFI, la cantidad del dinero sucio generado durante 1993 está estimada en 460 mil millones de dólares, cerca de 2 millones 700 mil francos, el doble del presupuesto anual de Francia, que encabeza Estados Unidos, país en el que, en 1992, se habrían reciclado 270 mil millones de dólares.”¹²⁶

Isidro Blanco Cordero, afirma que “...de entre los aproximadamente 21.500 a 24.000 millones de dólares producidos por la criminalidad italiana se estima que entre 10 y 12 mil millones de dólares son producidos por la criminalidad organizada. La cantidad correspondiente a la mafia siciliana oscila entre un tercio y la mitad de esta cantidad, esto es, aproximadamente entre 3.500 a 6.000 millones de dólares por año, datos confirmados en los años 1991 y 1992. En la actualidad y a partir de las reformas políticas, económicas y sociales, establecidas por el presidente Gorbachev, como resultado que estos grupos criminales se aprovecharan armas etcétera,

¹²⁶ Cusset André, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero, Procuraduría General de la República, México, 1996, pp. 16 - 17.

asimismo de adquirir inmuebles dado el proceso de privatización y a la desesperante necesidad de dinero que se vive en ese país.”¹²⁷

En el aspecto económico en ocasiones tiende a perjudicar, ya que los capitales son retirados del país que esta sirviendo para este tipo de ilícito afectando a la economía de la sociedad.

4.8 Aspectos sociales del delito de lavado de dinero

En la presentación que hace el entonces Procurador General de la República, Fernando Antonio Lozano Gracia del libro: *La experiencia francesa y la movilización Internacional en la lucha contra el narcotráfico* de André Cuisset, expresó que “actualmente la colaboración e intercambio de experiencias entre diversos países es una práctica no sólo común sino indispensable, en el mundo globalizado el acercamiento entre los pueblos es la regla, no la excepción, pero la globalización el acercamiento entre los pueblos es la regla, no solo beneficios, también ha generado problemas.

“Una herramienta indispensable para enfrentar y superar estos últimos es la información, misma que puede ser instrumento

¹²⁷ García Ramírez, Efraín, Op. Cit., p. 309.

de comparación entre experiencias propias y ajenas. El análisis del mundo que nos rodea fortalece nuestra capacidad para superarnos, copiando otros modelos de organización social, sino recogiendo lo positivo, ampliando nuestras perspectivas y aprendiendo, todo lo cual redundara en disminuir los riesgos del fracaso e incrementar los éxitos con menores costos.”¹²⁸

Argumenta Efraín García Ramírez, “La expresión más importante del crimen organizado, es sin duda, el narcotráfico, sin embargo, la más compleja es el lavado de dinero pues si aquél requiere una organización empresarial, éste demanda capacidad empresarial con alta eficiencia y pleno conocimiento de los mercados financieros y bursátiles.”¹²⁹

El problema de lavado de dinero, ha suscitado enfrentamiento entre países, principalmente entre Estados Unidos con países como México, Panamá, Colombia, etcétera, a quienes le imputa que se prestan al blanqueo de capitales, y que no adoptan medidas lo suficientemente efectivas para controlarlo.

Según autoridades estadounidenses, ambas instituciones favorecen las actividades del narcolavado, que sólo en Panamá, miles de millones de giros postales y cheques, provenientes de bancos mexicanos podrían ser lavados cada año.

¹²⁸ Ídem.

¹²⁹ Cusset André, Op. Cit., pp. 12 - 13.

El periódico *Reforma*, entrevistó a Elizabeth Carroll, encargada por México de la Subsecretaría de Asuntos Internacionales en Materia de Narcotráfico, del Departamento de Estado, y según reportaje que salió publicado el 18 de febrero de 1997, en la página 8-A, la funcionaria aseveró que ahora es más complicado lavar dinero en Panamá. Y por contrario, cada vez se lava un mayor monto en México. Cualquier traficante que desee hacer su negocio con un mínimo de riesgo e interferencia. El lavado en México, no solo lo están llevando a cabo las organizaciones criminales de Latinoamérica, también están las de Europa y Asia. Los rusos están muy activos, no hay control.

“En particular, México requiere de una economía sana, que su capital no provenga de los delitos, por que a fin de cuentas ese dinero en su gran mayoría va a parar a otros países, principalmente a Estados Unidos, sin embargo, México está urgido de dinero lo cual es una realidad, pues basta ver las cifras proporcionadas por el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF-MÉXICO, SEDESOL Y PROGRESA), que se publicaron en el diario Reforma, el Sábado 18 de octubre de 1997, en la página 2-A, a propósito de la pobreza, en la que representantes de la ONU y expertos en el tema coincidieron que la mejor manera de romper el círculo de la marginación, es protegiendo a los niños de ésta herencia.”¹³⁰

¹³⁰ García Ramírez, Efraín, Op. Cit., pp. 314 -315.

Consideramos que, en el aspecto social, el análisis del mundo que nos rodea fortalece nuestra capacidad para superarnos, copiando otros modelos de organización social. En particular México requiere de una economía sana, que su capital no provenga de los delitos, por que a fin de cuentas ese dinero en su gran mayoría va a parar a otros países, principalmente a Estados Unidos.

CAPÍTULO V

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

En este capítulo nos referimos a los elementos objetivos del tipo penal del delito de lavado de dinero como son los siguientes: conducta, sujeto activo, sujeto pasivo, resultado material, nexos causal, objeto jurídico, objeto material, elementos normativos y elementos subjetivos.

Los problemas surgen cuando las legislaciones penales introducen nuevos tipos delictivos para proteger los bienes jurídicos, para contrarrestar este problema que conduce al resquebrajamiento de los sistemas económico, social, político, y cultural y primordialmente el jurídico, debemos tomar en cuenta la importancia que actualmente ha cobrado este delito en nuestra legislación como en la de países de alto riesgo para cometer el delito de lavado de dinero, el gran reto que enfrentamos consiste en fortalecer y perfeccionar el marco jurídico ya establecido para combatir este delito, con el propósito de que nuestro país sea utilizado por la delincuencia organizada para el lavado de dinero.

5.1 Conducta

Por conducta entendemos el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito, en este punto se explicará el comportamiento humano en forma más o menos a la conducta, no únicamente incluye elementos activos, sino también comportamientos que han sido definidos desde el punto de vista normativo.

Argumenta Celestino Porte Petit, “La conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa, es decir, puede consistir en un hacer o no hacer. En el primer caso tenemos la acción positiva), en el segundo, la omisión (llamada igualmente acción negativa).”¹³¹

5.2 Sujeto activo

Respecto al sujeto activo, el maestro Celestino Porte Petit, opinaba lo que sigue: “...los tipos penales pueden clasificarse de acuerdo al círculo de sujetos que puedan ser autores de las conductas en ellos incriminadas en delitos especiales y delitos comunes. Por lo que respecta a estos últimos se caracterizan por el hecho de que, en la redacción del tipo, el legislador no está

¹³¹ Celestino Porte Petit. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal. (México: Ed. Regina de los Ángeles, 1973) p. 293.

exigiendo que el sujeto de la acción, para ser considerado como tal, tenga determinadas cualidades o características, sin embargo, creemos hablar de un delito en común, desde el momento en que cualquier persona está en condiciones de realizar actos de conversión y, en su caso, de recolocación de las ganancias lavadas en los delitos especiales, sí requieren que el sujeto que realiza la conducta típica reúna determinadas conductas especiales.”¹³²

En el Derecho Penal Mexicano, se consagra el principio universalmente aceptado que establece que sólo la persona, individualmente considerada, es sujeto activo del delito.

La norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana tal como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena. Es, pues la conducta humana el punto de partida de toda reacción juridicopenal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito. Nuestro derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor.

¹³² Figueroa Velázquez, Rogelio Miguel, Op. Cit., p. 389.

Según el tenor literal del artículo 400 bis, párrafo primero del Código Penal Federal, el sujeto activo es cualquier persona, esto es, en la medida en que el precepto no excluye a nadie expresamente. Esto nos puede llevar a afirmar que el legislador no ha querido excluir del círculo de posibles sujetos activos a los que hayan intervenido tanto a título de autor como de partícipe en el delito previo en el cual tienen su origen los bienes o el dinero objeto del lavado de dinero, pues de lo contrario, al igual que sucede en los delitos de receptación y de encubrimiento, se hubiese previsto expresamente tal condición. Como consecuencia de esta afirmación se supone que dentro de éstos se encuentran los sujetos que hayan intervenido en el delito previo en el cual tiene su origen el dinero objeto del lavado.

El doctor Rogelio M. Figueroa Velázquez, manifiesta que “...El sujeto activo en la legislación internacional de acuerdo a los datos obtenidos por un minucioso estudio, en el ámbito internacional podemos señalar que únicamente el Convenio del Consejo de Europa hace una referencia expresa al sujeto activo del delito de lavado de dinero, esto con la finalidad de ayudar a los Estados en aplicar las previsiones.”¹³³

Considera Francisco Muñoz Conde, que solo la persona humana, individualmente considerada, puede ser sujeto de una acción penalmente relevante. Ni los animales, ni las cosas pueden

¹³³ Figueroa Velázquez, Rogelio Miguel., Op. Cit.. p. 387.

ser sujetos de acción, por más que en épocas pretéritas existieran procesos contra cosas que habían producido resultados dañosos, o animales que provocaron epidemias, muerte de personas.

En la actualidad ni en Alemania, ni en Francia, ni en España se presentan problemas de cuestión de la responsabilidad de las sociedades o personas jurídicas obligadas por estos deberes, pues en los tres Estados miembros antes aludidos se admite la responsabilidad de las personas jurídicas, al menos en el Derecho sancionatorio administrativo, por lo que siendo así, se reconoce que los principios fundamentales del Derecho Penal interno de alguno de los Estados no permiten que si una persona ha cometido el delito previo, pueda ser juzgada por el delito adicional de lavado de dinero procedentes de aquél, en el Estado mexicano de acuerdo a la regulación actual podemos inferir que las posibles formas delictivas en el párrafo primero del artículo 400 bis párrafo primero del Código Penal Federal, relativo al delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, lo puede realizar cualquier persona, ya que la redacción se inicia con una expresión genérica, siendo entendida como discretamente aludiendo de la siguiente forma:

“Al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene...”

Esto es, sin añadir ninguna exigencia expresa relativa al sujeto activo del delito en comento. Lo mismo puede decirse respecto de las conductas de ocultación, el pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, ante la existencia de su redacción de cualquier indicación especial respecto al sujeto activo de las conductas típicas ya señaladas.

De lo anterior pensamos respecto al sujeto activo que se considera del delito como tal a aquel sujeto o persona que participa en su realización. En nuestra legislación sujeto activo es el ser humano que actúa con voluntad y puede ser imputable, por lo cual se le juzgara por el hecho cometido.

5.3 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo de la mayor parte de los delitos es la persona individual, quien es protegida durante su existencia por la tutela penal, sin embargo no sólo a lo largo de su vida la persona individual es considerada sujeto pasivo, sino antes de su nacimiento, como lo demuestra la tipificación del delito de aborto.

Al respecto, Raúl Carranca Trujillo, opina que “El sujeto pasivo del delito, también conocido como sujeto ofendido, paciente o inmediato, es la persona que sufre directamente la

acción, sobre la que recaen los actos materiales mediante los que realiza el delito.”¹³⁴

Manifiesta este autor también que “...Es necesario hacer una distinción entre el sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, este último es el que sufre el perjuicio pecuniario o el daño moral originados por el delito.”¹³⁵

Lo que podemos deducir es que el sujeto pasivo es la persona sobre la que recae el perjuicio de la acción cometida por el sujeto activo del ilícito.

5.4 Resultado material

El resultado conocido en el ámbito jurídico en el Derecho Penal Mexicano, concibe a las infracciones culposas como una regla en función del resultado. Es preciso destacar que la ley penal de nuestro país da al resultado un significado nulo, con respecto de los delitos que se califican por el propio resultado.

Ahora bien, el instituto de investigaciones jurídicas indica, respecto a la conducta humana, que “...en términos generales, la conducta humana es imperfecta, pues en ocasiones se presenta un defecto físico o material que aparece como último tramo

¹³⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1995, p. 229.

¹³⁵ Ibídem, p. 230.

distinguible de una serie causal en cuyo extremo opuesto se halla la acción.”¹³⁶

“Los tipos de delitos que precisan el resultado, este tiene la función de los otros elementos pertenecientes al aspecto objetivo del tipo. El resultado es uno de los contenidos del conocimiento, más bien de la previsión, en este caso necesario al dolo. Reviste el carácter del punto de referencia terminal del nexo de causalidad envuelto en todo tipo de delito de resultado, y su ausencia es un factor que ha de tenerse en cuenta en el establecimiento de la tentativa.”¹³⁷

5.5 Nexos Causales

El nexo causal, también conocido en el ámbito jurídico como relación causal, hace de la acción (la cual puede ser, tanto acto como omisión) la causa de que el resultado es efecto. Así podría definirse al nexo causal como el límite máximo para admitir la vinculación entre un movimiento o actitud corporal del ser humano.

Raúl Carranca y Trujillo, opina que, “...Antes que cualquiera de las condiciones se asocie a las demás resultan todas

¹³⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas Ed. Porrúa. México, 1991, p. 2844.

¹³⁷ Instituto de investigaciones jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1989, p. 2844.

ineficaces y la condición no se produce, pero al unirse a las otras causa la causalidad de ellas, y por lo tanto debe establecerse que cada una es causa de toda la consecuencia.”¹³⁸

En lo relativo a la equivalencia de las condiciones, hay condiciones decisivas, positivas, negativas e incluso indiferentes en abstracto, para Eduardo Novoa Monreal, “la teoría de la equivalencia de las condiciones se ubica en su ámbito propio, pues no tiene la función de señalar una causa eficiente única ni de decidir responsabilidades penales, no tiene por que considerar sentimientos de justicia ni necesita estar templada por correctivos o frenos.”¹³⁹

En este orden de ideas, consideramos al nexo causal como el limite para admitir la vinculación entre el movimiento o actitud corporal del ser humano, y finalmente se toma en cuenta la causación adecuada, la cual atiende a la eficacia intrínseca de la condición, con el fin de producir abstractamente la consecuencia dada.

5.6 Objeto Jurídico

En el Diario de los Debates de la Cámara de Senadores se consideraron como objeto jurídico, en el delito en estudio, los

¹³⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl, Op. Cit., p. 241.

¹³⁹ Novoa Monreal, Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, Ed. Jurídica, Chile, 1960, p. 302.

siguientes “...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.”¹⁴⁰

5.7 Objeto material

El bien jurídico protegido por el artículo 400 bis del Código Penal Federal, se refiere a los elementos del tipo objetivo en relación con el estudio del objeto material, ya que el delito de lavado de dinero gira en torno a una idea central: los bienes de procedencia ilícita.

Para Eduardo Fabián Caparrós, “El objeto material en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, es indudable que el objeto está constituido por los bienes materiales, esto es, va a depender de la estructura del tipo penal, si lo requiere o no. Precisamente, por ello, una de las principales novedades del artículo 400 bis del Código Penal Federal actual consiste en ampliar el objeto material a los bienes que tienen su origen en delitos previos, a diferencia de lo anterior ubicación en el Código Fiscal de la Federación (como es sabido), el término bienes que

¹⁴⁰ Diario de los Debates, de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año II, Primer Período Ordinario, LVI Legislatura Núm. 25.

utiliza el nuevo texto sirve para designar a toda ventaja económica derivada del delito previo, ya sea material o inmaterial, mueble o inmueble, tangible o intangible, pudiéndose apreciar que este concepto es demasiado amplio.”¹⁴¹

Díaz de León, señala que el objeto material son los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza que proceden o represente el producto de una actividad ilícita, como pueden serlo dinero, divisas, metales, inmuebles, etcétera.

Blanco Cordero distingue las posturas de Rocco en Italia y Von Liszt en Alemania, los cuales consideran que el objeto material debe aparecer encarnación o materialización. Frente a ella se ha pronunciado Gianniti, quien critica su carácter excesivamente absoluto y niega cualquier relación entre el bien jurídico y el objeto material, en su opinión, el objeto material puede no aparecer como encarnación de los bienes o intereses jurídicos protegidos por la ley penal. Por lo que la doctrina mayoritaria parece acoger una postura intermedia, pues el objeto material, como elemento del tipo que presenta su dimensión material, no puede concebirse como algo totalmente desconectado del bien jurídico, encarna su sentido ideal. Bien jurídico y objeto material, si bien mutuamente relacionados, han de mantenerse separados.

¹⁴¹ Fabián Caparrós, Eduardo, Op. Cit., p. 288.

Al respecto, Diego Gómez Iniestra, considera que es preciso subrayar de nuevo que la propia expresión *bienes* también tiende a ampliar el campo de aplicación de la norma, con lo cual viene a comprender el dinero como *bien jurídicamente cualificado*, al poseer una generosidad absoluta y una ultrafungibilidad abstracta de las demás cosas, bienes y servicios y, al poder desarrollar su función de equivalencia respecto de todo otro bien o valor patrimonial, esto es, la contraprestación económica derivada de una actividad ilícita, así como los valores y los supuestos de transmisión o la conversión del dinero a través de inversiones inmobiliarias.

Para Juana Carpio Delgado “El beneficio, utilidad o ganancia del delito, son los bienes que constituyen la consecuencia económica o que represente un interés jurídicamente valorable y que haya sido obtenido tanto de forma directa, como indirecta.”¹⁴²

Francisco Muñoz Conde indica que el objeto del delito de lavado de dinero consiste en bienes generados por la ejecución del delito previo que, al poder ser valorados económicamente, sean susceptibles de incorporarse al patrimonio.

Bottke Winfried Mercado, por otra parte, manifiesta que “En otros sistemas penales como es el caso de la legislación

¹⁴² Carpio Delgado, Juana, Op. Cit. p.101

Alemana, el objeto material del delito (Código Penal Alemán) de cualquier bien debe proceder de un delito cualificado. Y es entendido el bien no sólo como una cosa material sino cualquier cosa que pueda ser incorporada a un derecho transmisible puede adquirir valor de cambio en el mercado. También pueden ser considerados bienes aquellas situaciones que susciten apariencia de derechos con valor patrimonial.”¹⁴³

En este entorno es que por lo general en este delito, los recursos son fondos económicos tales como dinero, divisas, metales, activos etc. Los derechos son certificados económicos en donde se establece legalmente la facultad de una persona de hacer efectiva la posesión sobre los recursos o bienes descritos en él, y finalmente los bienes de cualquier naturaleza son bienes muebles e inmuebles.

5.8 Elementos normativos

Están compuestos por las valoraciones del magistrado acerca de los conceptos implicados en el ilícito, sólo se captan mediante un proceso intelectual.

¹⁴³ Winfried, “Mercado, Bottke, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania” Revista Penal No. 2, Praxis, España, 1998, p.4.

Según Santiago Mir Puig, "...son elementos normativos los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica."¹⁴⁴

Juan Vallet de Goystisolo, argumenta que "La promulgación, la formulación de la norma para que pueda ser conocida la sanción: amenaza de un perjuicio en el caso de que sea incumplido el contenido de la norma."¹⁴⁵

El autor en comento especifica, "las normas jurídicas se dividen en primarias y secundarias: las primeras permiten o prohíben ciertas acciones independientemente de la voluntad de los individuos, es decir, imponen deberes y su trasgresión puede motivar una sanción, las normas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación. Las normas de reconocimiento establecen cuáles son las leyes del sistema jurídico, las de cambio proporcionan definiciones jurídicas e indican el procedimiento y las autoridades competentes para modificar y crear leyes; las normas de adjudicación determinan que organismos deben evaluar el quebrantamiento de las normas primarias."¹⁴⁶

"Generalmente el contenido de las normas jurídicas coincide con los principios y normas morales del contexto social en donde

¹⁴⁴ Mir Puig, Santiago, derecho penal parte general, Ed. PPU, S. A., España, 1996, p. 211.

¹⁴⁵ Vallet de Goystisolo, Juan, metodología jurídica, Ed. Civitas, México, 1998, p. 24.

¹⁴⁶ Ídem.

actúan, a esta situación se hace referencia cuando se describe el Derecho como lo vivido en costumbres.”¹⁴⁷

Por lo que, podemos considerar que las normas se toman de las costumbres, valores de la sociedad que constituyen una guía para tener una formalidad en el derecho.

5.9 Medios para combatir el lavado de dinero

Con la firme intención de prevenir y evitar el fenómeno de lavado de dinero, la comunidad internacional ha creado una serie de instrumentos, reuniones y organismos sobre el tema, entre los cuales destacan los que a continuación se mencionan.

Según el doctor Pedro Zamora Sánchez, “La práctica internacional, las medidas desarrolladas para evitar el lavado de dinero y otros delitos graves son la respuesta a un fenómeno de carácter internacional que afectan los mercados financieros en todo el mundo.”¹⁴⁸

“Los gobiernos intentan evitar, a través de sus agencias judiciales y supervisoras, que se realicen operaciones de lavado de dinero en las instituciones *paraísos* del secreto bancario, como Suiza y Luxemburgo. Las autoridades de un gran número de

¹⁴⁷ *Ibíd.* P. 50.

¹⁴⁸ Pedro, Zamora Sánchez, *Op. Cit.* p.57.

naciones aplican y refuerzan sus leyes para prevenir el lavado de dinero, considerando como aspecto fundamental el hecho de que las instituciones financieras tienen la responsabilidad de conocer a sus clientes; otros Estados contemplan la obligatoriedad de éstas, de mantener y revelar cierta información sobre sus cuentahabientes, y en algunos casos se prevén intercambios de información entre la autoridades de distintos países.”¹⁴⁹

El doctor Pedro Zamora Sánchez, indica que, “Con la firme intención de prevenir y evitar el fenómeno del lavado de dinero, la comunidad internacional ha creado una serie de instrumentos, reuniones y organismos sobre el tema.”¹⁵⁰

Sigue manifestando el autor “...las reglas contra el lavado de dinero, con base en los antecedentes enunciados el 10 de marzo de 1997 se publicaron en el Diario Oficial las disposiciones de carácter general a que se refieren los artículos 52 bis y 3 de la ley del mercado de valores, 115 de la ley de instituciones de Crédito y 95 de la ley General de Organizaciones y Actividades de Auxiliares del Crédito, que deben ser observadas por las casas de bolsa y especialistas bursátiles, instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, así como por las casas de cambio, respectivamente.”¹⁵¹

¹⁴⁹ Ídem.

¹⁵⁰ Ídem.

¹⁵¹ *Ibíd.*, p .71.

Consideramos por consiguiente el autor pone énfasis en la necesidad de una verdadera cooperación internacional, pues es en ese plano en el que este delito, por la magnitud de los recursos que involucra, se desarrolla y, por tanto puede ser efectivamente combatido.

5.10 Infiltración de agentes en el lavado de dinero

En el caso de que el que interviene en el hecho previo sea el organizador del plan a ejecutar para cometer el delito de lavado de dinero, pese a no estar presente en el momento de la ejecución de las operaciones, si sigue controlando su desarrollo a distancia, sin dejar en manos de los demás la dirección última de la operación, se deduce que pertenece al hecho.

El doctor Rogelio Miguel Figueroa Velázquez, opina que "...en algunos supuestos para conseguir el lavado de dinero es necesaria la intervención de una persona especializada en determinadas materias. Es el caso de un asesor fiscal o financiero que se encarga de brindar o aportar los consejos necesarios para que el autor pueda ejecutar los hechos. Nos encontramos ante comportamientos que pueden ser constitutivos de cooperación

necesaria, en cuanto la aportación del peritaje sea constitutiva de un acto sin el cual hecho no se hubiera efectuado”.¹⁵²

Zoraida García Castillo, manifiesta que, “La Unidad especializada en la Investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada a que se refiere el artículo 8° de la Ley Federal contra la delincuencia organizada, no será necesariamente en todos los casos de delitos contra la salud, siendo que va mas allá de éstos. En esta ley se reglamenta también una infiltración de agentes, lo que resulta ser una medida más de seguridad jurídica; se trata de una figura que no es nueva en los hechos, pero que el Derecho no había tenido justificación.”¹⁵³

Según Rodolfo Becerril Straffon, “...la operación Green Ice en la que se desarticuló una importante banda dedicada al narcotráfico y al lavado de dinero, para ello, agentes de la policía se infiltraron en la banda y consiguieron realizar actividades de lavado de dinero controlado tendientes a conocer su origen y destino, y, la indagación conocida como Casablanca en la que infiltró investigadores en la estructura del blanqueo del dinero en varias ciudades norteamericanas. El dinero recogido era transferido electrónicamente a bancos establecidos en México donde laboraban los ejecutivos acusados. El operativo se

¹⁵² Figueroa Velázquez, Rogelio M., Op. Cit., p. 436

¹⁵³ García Castillo Zoraida, “El combate a la delincuencia organizada en México. Un punto de vista jurídico” Revista Bien Común y Gobierno. Año 3, No. 6, México, 1997, p. 18.

mantuvo en secreto, se ha extendido a México, Colombia, Canadá, Cuba e Italia. Y se amplió para abarcar la infraestructura financiera del Cártel de Juárez. Están acusados jurídicamente, por tener representación en Estados Unidos los bancos Confía, Bancomer y Serfín, así como 26 funcionarios o empleados de un total de doce instituciones bancarias. Se arrestaron a 22 de 26 ejecutivos bancarios.”¹⁵⁴

Rodolfo Becerril Traffon indica que “Si bien, esta forma de infiltración en las organizaciones delictivas tiene un gran valor desde el punto de vista policial, no deja de suscitar importantes interrogantes desde la perspectiva jurídico- penal.”¹⁵⁵

Lo anteriormente expuesto, obedece fundamentalmente a que en ocasiones, el agente provocador participa en la ejecución de hechos delictivos, lesivos o peligrosos para bienes jurídicos. La discusión gira en torno a si los motivos que fundamentan su actuación delictiva pueda justificar la impunidad.

En conclusión, podemos decir que ni la doctrina ni la jurisprudencia son unánimes al momento de resolver los problemas que plantea la teoría del agente provocador del delito de lavado de dinero.

¹⁵⁴ Becerril Traffon, Rodolfo, “Las actividades encubiertas vulneran la soberanía” Revista del Senado de la República, Vol. 4, No. 11, México, 1998, p. 21.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, p. 24.

5.11 El delito de lavado de dinero en grado de tentativa

Se puede hablar de tentativa de lavado de dinero en el supuesto de quien, estando ya en contacto con el autor del hecho previo, espera en un determinado momento la transferencia de dinero sucio y abre una cuenta bancaria.

José Arturo Rodríguez Muñoz considera que, “Una vez, acogido el planteamiento que atribuye el Derecho Penal la función de protección de bienes jurídicos, se derivan una serie de consecuencias para la concepción del injusto, que inciden sobre la configuración dogmática de la tentativa. Así, por ejemplo, es en la tentativa donde alcanza mayores aciertos la teoría final de la acción.”¹⁵⁶

Isidro Blanco Cordero, deduce al respecto, que “En la mayoría de los países se sanciona penalmente el lavado de dinero en grado de tentativa, acogiendo las exigencias derivadas de sus compromisos internacionales, sin embargo, la legislación penal americana no conoce a diferencia de los códigos continentales, ningún tipo específico sobre la tentativa. Existe sin

¹⁵⁶ Rodríguez Muñoz, José Arturo, La doctrina de la acción finalista, Universidad de Valencia, España, 1978. p. 143.

embargo, una tendencia a equiparar la reacción penal frente a la tentativa con la del delito consumado.”¹⁵⁷

Argumenta Hernán, Silva Silva, “Por eso, la normativa americana sobre el lavado de 18 USC 1956 y 1957 dice que comete tal delito quien realice o intente realizar.”¹⁵⁸

Según Carlos Daza Gómez, hay tentativa no punible, cuando la exteriorización del sujeto activo no penetra en los elementos del tipo, previendo y distinguiendo entre tentativa y frustración.

Gustavo Malo Camacho, indica que “Para imponer la pena de tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto por el artículo 52 del Código Penal Federal, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito. Pero, si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.”¹⁵⁹

Isidro Blanco Cordero considera que, “...comete tentativa inidónea de lavado de dinero el banquero que acepta dinero

¹⁵⁷ Blanco Cordero, Isidro Op. Cit. p. 438.

¹⁵⁸ Silva Silva, Hernán, “El delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilegal de drogas como un delito internacional” Revista de Derecho. No 199, Chile, 1996, p.161.

¹⁵⁹ Daza Gómez, Carlos, Teoría general del delito, Cárdena Editores, México, 1998, p. 282.

procedente de un ilícito contra la hacienda pública, en la creencia de que es dinero de origen delictivo. Piensa que aquí se produce un error *la aptitud jurídica del objeto directo de la acción*. Por el contrario, Ackermann opina que la exigencia de que los bienes objeto de lavado de dinero procedan de un delito previo constituye una condición objetiva de punibilidad, por esta razón, excluye la tentativa inidónea sobre un objeto in idóneo.

En el caso analizado, si la procedencia de los bienes de un delito previo es un elemento normativo del tipo, se produciría una tentativa inidónea punible. Para evitar la punibilidad de tales casos, califica tal elemento de condición objetiva de punibilidad, que, de no concurrir, hará impune la acción del banquero.”¹⁶⁰

Para José Arturo González Quintanilla, la tentativa del delito aparece prevista en el Código Penal Federal en el Título Primero, denominado la responsabilidad penal, capítulo II, intitulado “tentativa” en el artículo 12, que a la letra dice:

“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 no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.”

¹⁶⁰ Blanco Cordero, Isidro Op. Cit. p. 450.

5.12 Elemento subjetivo exigido por el artículo 400 bis párrafo primero

Según Pumpido Conde Ferreiro, "...se requiere a que los actos sobre los bienes se realicen con el objeto de ocultar, encubrir, etcétera, su origen ilícito o de ayudar a los intervinientes en el delito previo a eludir las consecuencias legales de sus acciones. La doctrina se encuentra dividida a la hora de valorar la naturaleza jurídica de tales requisitos. Mientras unos autores opinan que constituyen elementos subjetivos del injusto, otros rechazan expresamente la postura.

Por lo que respecta a la primera postura doctrinal se considera que el delito doloso no es susceptible de comisión imprudente, se alegaba la exigencia expresa de los elementos subjetivos del injusto, que coincidiera con el exigido por el artículo 400 bis párrafo primero.

Quienes, desde otra perspectiva, entendían que el "conocimiento se constituía como elemento subjetivo, aun cuando también excluían la punición de la imprudencia, admitían el dolo directo."¹⁶¹

La forma de realización se refiere a las dos formas de comportamiento: es decir a la acción y a la omisión. En este

¹⁶¹ Conde- Pumpido Ferreiro, C. Encubrimiento y receptación, Ed. Bosch, Barcelona, España. 1955. p. 277.

sentido, la acción es el movimiento positivo del individuo producido por la suma de la voluntad y la acción de causalidad; la voluntad es la libre determinación de un individuo respecto a la realización o no realización de una actividad; la relación de causalidad, se define como una conducta positiva, “un hacer del agente” que produce un resultado.

Argumenta Fernando Castellanos, “la inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización está obligado. En la omisión, la manifestación de voluntad consiste en no ejecutar, voluntariamente, al movimiento corporal que debiera haberse efectuado”.¹⁶²

5.13 El dolo en relación con la acción típica

Pita Díaz María opina que, “El dolo debe abarcar todos los elementos del tipo objetivo, entre los cuales destaca la acción típica. Va a ser también objeto del dolo la conducta penalmente típica en tanto que ésta contiene o se supone que contiene un riesgo relevante de lesión de bienes jurídicos”.¹⁶³

Argumenta Cordero Blanco, Isidro “El delito de lavado de dinero es necesario que el autor tenga conocimientos de la

¹⁶² Castellanos, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Ed. Porrúa. México, 1989. p. 155-156

¹⁶³ Díaz Pita, María del Mar. El dolo eventual. tirant lo blach, Valencia, España. 1994. p. 211.

conducta típica de lavado de dinero, y que además quiera realizar tal conducta”.¹⁶⁴

5.14 Clases de dolo

Este delito, se requiere que el autor conozca que los bienes objeto del lavado tienen su origen en una actividad ilícita. Pero aún en el caso de que no se hubiese previsto expresamente su inclusión, en el delito de lavado de dinero sería igualmente necesario probar que el autor conocía la procedencia delictiva de los bienes junto a los demás elementos objetivos para aplicar el tipo doloso, por lo que podemos considerar que existen Tres clases de dolo:

1).- Que exista el dolo directo, excluyendo tanto imprudencia como el dolo eventual;

2).- Que exija el dolo, directo o eventual, excluyendo la imprudencia; y

3).- Que sea irrelevante a este respecto y quepan las tres formas de comisión.”¹⁶⁵

¹⁶⁴ Cfr. Blanco Cordero, Isidro. P. 314.

¹⁶⁵ Cfr. Carpio Delgado, Juana. El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal. Op. cit. p. 3

5.15 Características generales de la incriminación del lavado de dinero por imprudencia

La tipificación del lavado de dinero en el derecho penal mexicano dista de ser la más apropiada. Tras analizar las coordinadas fenomenológicas a las que responde el reciclaje, todo parece indicar que no responde a esa realidad que aspira regular. Por la sencilla razón que no contempla la forma imprudente de dicho delito, conllevando a una serie de problemas en relación con establecer la responsabilidad a los empleados o funcionarios del sistema financiero.

“En la imprudencia el autor tiene conciencia el autor tiene conciencia del resultado de su actuar, pero creyó poder evitarlo con una dinámica trunca, el negligente olvidó la diligencia, omitió dinámica que evitaría el daño causado.”¹⁶⁶

Argumenta Cordero Blanco, Isidro “La determinación del deber objetivo de cuidado, la realización de un tipo imprudente sólo concurre respecto de grupos profesionales utilizados como instrumentos para el lavado, principalmente en el ámbito del sector financiero y grupos profesionales similares, pues el blanqueador profesional actúa dolosamente.”¹⁶⁷

¹⁶⁶ Cfr. Daza Gómez Carlos. Teoría General del Delito. Op. cit., p. 344

¹⁶⁷ Cfr. Blanco Cordero, Isidro. P. 194.

Sigue manifestando el autor "...El dinero, sin embargo, no manifiesta exteriormente su procedencia, Por eso, el empleado de banca se tendrá que limitar a valorar los hechos extraños que se deriven del conjunto global de las circunstancias de la operación: Cabe concluir así que la medida de cuidado de los empleados de banca vendrá dada por la obligación de percibir tales circunstancias extrañas y de valorar su relevancia en el específico ámbito en que se lleven a cabo."¹⁶⁸

Tesis jurisprudencial J/13 emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito, publicada en la página 629, Tomo XII, Septiembre del 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que literalmente reza lo que sigue:

“OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA ACREDITAMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO.- Para que se acredite la corporeidad del delito de operaciones de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, párrafo primero, del Código Penal Federal, no es imprescindible que se demuestre la existencia de un tipo penal diverso, porque de conformidad con el párrafo sexto del mismo artículo, basta que no se demuestre la legal procedencia de los recursos y que existan indicios fundados de la dudosa procedencia de los mismos para colegir la ilicitud de su origen, de otra manera, la intención del legislador de reprimir

¹⁶⁸ *Ibíd*em, p. 200.

tales conductas se anularía ante la necesidad de demostrar plenamente el ilícito que dio origen a esos recursos”.

ACCIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA, DELITO DE. PARA SU CONFIGURACIÓN SE REQUIERE LA COMPROBACIÓN, ENTRE OTROS, DE UN ELEMENTO NORMATIVO. El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto y sancionado por el artículo 400 bis del Código Penal Federal, requiere para su integración que se demuestre en autos, entre otras cuestiones, que los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, provienen efectivamente de actividades ilícitas, si se toma en cuenta que dicha circunstancia es un elemento normativo de dicho injusto, de conformidad con lo previsto en el penúltimo párrafo del citado artículo 400 bis, el cual dispone: “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 ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia”. Lo anterior es así si se considera que el elemento normativo se define como aquellas situaciones o conceptos complementarios impuestos en los tipos que requieren de una valoración cognoscitiva, jurídica, cultural o social. De ahí que el caso se estime el concepto aludido como un elemento normativo por definirlo así el propio tipo penal. Segundo Tribunal Colegiado

del Quinto Circuito, amparo en revisión penal número 42/2000, el 8 de junio de 2000, en la tesis aislada número 35, que aparece publicada en la página 779, del Tomo XII, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente al mes de septiembre de 2000.

Por lo anterior, consideramos que en los casos de tentativa, lo que implica la ejecución de una resolución, sólo será aquella conducta impulsada por una voluntad encaminada a querer cometer, sin que el mismo se produzca, al existir una causa externa que impida su realización en un delito.

Por los antecedentes, el lavado de dinero se puede considerar como un fenómeno de diversas implicaciones, como lo vemos en los principales ámbitos de la sociedad contemporánea, como es en lo económico, jurídico, estatal y político, el lavado de dinero lo podemos definir como el proceso de carácter económico, consistente en la inversión que algunos individuos u organizaciones criminales hacen de los recursos obtenidos ilícitamente ya sea en bienes tangibles o intangibles que se incorporan a la circulación económica con el propósito de ocultar el origen ilegal de dichos recursos, como también podemos decir que las fuentes de las cuales emerge el lavado de dinero, las constituyen, toda actividad ilícita susceptible de producir ganancias lucrativas.

5.16 La Penalidad

Este delito se ha castigado según los diversos Códigos que lo han contemplado como es el Código Fiscal de la Federación. Es a partir del 13 de noviembre de 1989 fue incluida la adición al artículo 115 de dicho Código por lo tanto, una vez aprobada, se publicó el 28 de diciembre de 1990 y entró en vigor el 1º de enero de 1991, apareciendo el llamado delito de lavado de dinero como el artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, Por otra parte, el 19 de marzo de 1996 el Poder Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión una iniciativa de reforma a diversas leyes en materia penal,, en la cual es incluida la derogación del artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación, el cual sería sustituido por el artículo 400- bis, que estaría contenido en el Capítulo II del Título Vigésimo tercero, denominado Operaciones con recursos de procedencia ilícita, dicho decreto fue aprobado y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996.

“Artículo 115-Bis.- Se sancionará con pena de tres a nueve años de prisión, a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita;

“I.- Realice una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda o, en general, cualquier enajenación o adquisición que tenga por objeto el dinero o los bienes anticipados con el propósito de:

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

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

“c).- Alentar alguna actividad ilícita, o (sic)

“d).- Omitir proporcionar el informe requerido por la operación; o

“II.- Transporte, transmita o transfiera una suma de dinero o bienes mencionados, desde algún lugar a otro en el país, desde México al extranjero o del extranjero a México, con el propósito de:

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

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

“c).- Alentar alguna actividad lícita; o (sic)

“d).- Omitir proporcionar el informe referido por la operación.

“Las mismas penas se impondrán a quien realice cualquiera de los actos a que se refieren las dos fracciones anteriores que tengan por objeto la suma de dinero o los bienes señalados por las mismas con conocimiento de su origen ilícito, cuando éstos hayan sido identificados como producto de actividades ilegales por las autoridades o tribunales competentes y dichos actos tengan en propósito de:

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

“b).- Alentar alguna actividad ilícita”.

En éste último ordenamiento, se adicionó el Artículo 400-Bis, del entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, el cual se encuentra ubicado dentro del título Vigésimo tercero relativo al Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, y de manera más específica en su Capítulo II, denominado “Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”, para quedar como sigue:

Artículo 400 Bis.- 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 este 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.

CONCLUSIONES

1.- El delito de lavado de dinero ha rebasado los límites de los órganos de los Estados como observamos que actualmente la sociedad moderna se enfrenta a una serie de cambios y transformaciones, mismos que son producto de la compleja naturaleza humana, las consecuencias de las acciones criminales ilícitas son enormemente lesivas para la sociedad al considerar los daños que acarrearán estos ilícitos se hace necesario frenarla con un aumento de la pena.

2.- Las medidas a tomar para evitar que se propague el delito de lavado de dinero y que los grupos de delincuencia organizada no tengan tanta fuerza como lo vemos en la actualidad que han rebasado límites del poder del Estado, deben de ser de tal manera drásticas que desalienten el delito como lo es el aumento de la pena.

3.- El crimen es un microcosmos en el que deambulan miles de seres humanos, del que algunos no tienen conciencia ni de la anti-sociabilidad de sus actos, ni de que constituyen una categoría social típica, repudiada no tanto por estar formada precisamente por ellos, sino por lo que hacen. En tanto otros sí tienen conciencia plena de ambas cosas, que sus actos les proporcionan un placer relativo por la satisfacción que les permite destacar y trascender, de ser alguien en su escalafón con reglas propias.

4.- El problema central que enfrenta el país es el más doloroso, destacando la pobreza, la inseguridad que son consecuencia el delito de lavado de dinero.

5.- Para combatir con efectividad el lavado de dinero y vencer los obstáculos que frenan su eliminación es preciso renovar y fortalecer con decisión los mecanismos de colaboración.

6.- La primera acción que se debe emprender consiste en reconocer que el narcotráfico, el terrorismo, el tráfico ilícito de armas y de menores, 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 es necesario que los países establezcan disposiciones enérgicas y efectivas para prevenir, detectar y sancionar el lavado de dinero, con penas mas graves.

7.- Se subraya que en nuestro país se requiere la inversión externa, dadas 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, si bien en gran parte tienen que enfocarse a las operaciones y actividades del sistema financiero, deben procurar

incluir a otros participantes de la actividad económica, tales como inmobiliarias, joyerías, distribuidoras de automóviles, restaurantes, hoteles, centros nocturnos, notarías, dependencias de abogados, corredurías públicas y agencias aduanales entre otras, las que pueden ser utilizadas para lavar dinero.

8.- De igual forma se debe consolidarse un proceso permanente de profesionalización de los recursos humanos encargados de la seguridad pública, con el objeto de establecer niveles de alta especialización, así como diseñar mecanismos que permitan sistematizar la información con que cuentan las distintas autoridades sobre los delincuentes, dadas las importantes funciones y responsabilidades que tendría encomendadas, esta entidad no debe supeditarse o quedar adscrita a una Secretaría de Estado, sino depender directamente del Titular del Ejecutivo Federal. Esta autonomía y facultades propiciarían las ventajas necesarias para combatir de modo efectivo el delito que nos ocupa.

PROPUESTAS

Se propone reformar el artículo 400 bis del Código Penal Federal, el cual se encuentra ubicado dentro del libro Vigésimo Segundo, relativo al “Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, y de manera más específica, en su capítulo II, denominado “ Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”, mismo que se persigue por querrela; y **que actualmente dice:**

Artículo 400 Bis.- 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 este 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, el que se persigue por querrela.

Para quedar así: *Artículo 400 bis. Se impondrá de **diez** a **veinticinco** años de prisión y de **dos mil** a **diez 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 este 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.

El delito de lavado de dinero debe perseguirse de oficio.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

- 1) Álvarez Pastor Eguidazu Palacios, La prevención del blanqueo de capitales, Ed. Aranzadi, España, 1998.
- 2) Ambos, Kai. Terrorismo y Ley: Análisis comparativo RFA, Gran Bretaña, Perú y Colombia, Comisión Andina de Juristas, Perú, 1991.
- 3) Barbero Santos, Marino, La corrupción en España en narcotráfico, política y corrupción, Ed. Temis, Colombia, 1997.
- 4) Beccaria. Tratado de los delitos y de las penas, Ed. Porrúa, México 1997.
- 5) Blanco Cordero, Isidro, El delito de blanqueo de capitales, Ed. Aranzandi, España, 1997.
- 6) Carpio Delgado, Juana, El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal, Ed. Tirant lo blanch, España, 1997.
- 7) Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1995.
- 8) Castañeda Jiménez, Héctor F., Aspectos socioeconómicos del lavado de dinero en México, Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1991.
- 9) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de

- Derecho Penal, Ed. Porrúa, México. 1998.
- 10 Céspedes, Guillermo, América Latina Colonial hasta 1650, Ed. Secretaría de Educación Pública (SEP), México, 1986.
 - 11 Conde-Pumpido Ferreiro, C. Encubrimiento y receptación, Ed. Bosch, España. 1955.
 - 12 Cuisset, André, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero, Ed. Procuraduría General de la República, México, 1998.
 - 13 Daza Gómez, Carlos, Teoría General del Delito, Cárdenas Editores, México, 1998.
 - 14 Díaz de León, Marco Antonio, Código Penal Federal con Comentarios, Ed. Porrúa, México, 1998.
 - 15 Escobar, Raúl Tomás, El crimen de la droga, tóxicos, depresores, estimulantes, drogadicción. Narcotráfico, lavado de dinero, SIDA. Mafias geoestrategia, 2ª edición, Ed. Universidad, Argentina, 1992.
 - 16 Fabián Caparrós, Eduardo A., El delito de blanqueo de capitales, Ed. Colex, España, 1998.
 - 17 Figueroa Velázquez, Rogelio Miguel, El delito de lavado de dinero en el Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2001.
 - 18 Forgas, Ronald H. y Melamed E. Lawrence, Perception a cognoscitive- stage approach, McGraw-Hill Inc, Nueva York, EUA, 1990.
 - 19 Flores Zavala, Ernesto, Finanzas Públicas, Ed. Porrúa, México, 1985.

- 20 García Ramírez, Efraín, Lavado de dinero. Análisis jurídico del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, Ed. Sista. México, 1998.
- 21 García Ramírez, Sergio, Narcotráfico un punto de vista mexicano, Ed. Porrúa, México, 1989.
- 22 Gómez Benítez, José Manuel, Teoría Jurídica del Delito, parte general, Ed. Civitas, Madrid, 1988.
- 23 Gómez Iniestra, Diego J., El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español, Ed. Cedecs, España, 1996.
- 24 González y Tienda Martha, México y Estados Unidos en la cadena internacional del narcotráfico, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- 25 Ingo Walter, Secret Money: The World of International Financial Secrety, E. U., Books-Dc Heathand, 1985.
- 26 Kaplan, Marcos, Aspectos sociopolíticos del Narcotráfico, Ed. Instituto de Ciencias Penales, México, 1991.
- 27 Krause, Keith, Arms and the state: Patterns of military production and trade, Ed. Cambridge University Press, Gran Bretaña, 1992.
- 28 Labrose, Alain. La droga, el dinero y las armas, Ed. Siglo XIX, México, 1993.
- 29 Luna Castro, José Nieves, El tipo penal, Ed. Porrúa, México, 1999.
- 30 Malo Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1997.

- 31 Martínez Selva José M. Los perdidos: banca offshore fiscalidad y servicios bancarios en el exterior, Ed. Dostavat Internacional, Murcia, España 1998.
- 32 Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal. Parte General, Ed. Trillas, México, 1986.
- 33 Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, parte general, Ed. PPU. S.A., España, 1996.
- 34 Moyano Pahissa, Ángela, Jesús y Suárez Arguello, Ana Rosa, EUA, síntesis de su historia, Tomo I, Ed. Mexicana, México, 1988.
- 35 Muñoz Conde, Francisco, Teoría General del Delito, Ed. Temis, Colombia, 1990.
- 36 Nando Lefort, Víctor Manuel, El lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico, Ed. Trillas, México, 1997.
- 37 Novoa Monreal, Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, Ed. Jurídica, Chile, 1960.
- 38 Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Teoría del delito. Sistemas causalista y finalista, Ed. Porrúa, México, 1999.
- 39 Palazzo, Francesco. La mafia hoy: Evolución criminológica y legislativa, en delincuencia organizada aspectos penales, procesales y criminológicos, Ed. Universidad del Huelva, España, 1999.
- 40 Pavón Vasconcelos, Francisco H., Ensayo sobre la tentativa, Ed. Porrúa, México, 1974.
- 41 Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, El delito de lavado de dinero su tratamiento penal y bancario en el Perú, Ed.

- Idemsa, Perú, 1994.
- 42 Porte Petit, Celestino. Importancia de la dogmática jurídico-penal, Ed. Porrúa, México, 1982.
- 43 Porte Petit, Celestino. Robo simple. Tipo fundamental, simple o básico, Ed. Porrúa, México, 1989.
- 44 Reyes Alvarado, Yesid, Imputación objetiva, Ed. Temis, Colombia, 1994.
- 45 Roxin Claus, El desarrollo del derecho penal en el siguiente siglo, en “dogmática penal y política criminal”, Trad. Manuel Pons A. Abano Vázquez, Ed. Idemsa, Perú, 1998.
- 46 Stocholm Internacional, Peace Reace Research Institute (SIPRI), The arms trade with the tirad world. Humanities press inc., Suecia, 1991.
- 47 Urbina Nandayapa, Arturo. Los delitos fiscales en México Vol. 5 paraísos fiscales y lavado de dinero, Ed. Sistemas de información contable y administrativa computarizados, S. A. de C. V., México, 1997.
- 48 Valadez, José Carlos, El Porfirismo. Historia de un régimen. El crecimiento, Tomo II, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1987.
- 49 Vallet de Goystisoló, Juan, Metodología jurídica, Ed. Civitas. México, 1988.
- 50 Welsel. Importancia de la dogmática jurídico penal, Ed. Andrés Bellos, Venezuela, 1945.
- 51 Zamora Sánchez, Pedro, Marco jurídico del lavado de

- dinero, Ed. Oxford University Press, México, 1999.
- 52 Zeigler Jean. Suiza lava más blanco, Ed. Diana, México, 1990.
- 53 Zuñiga Rodríguez, Laura, Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos de imputación, en delincuencia organizada aspectos penales, procesales y criminológicos, Ed. Universidad de Huelva, España, 1999.

Diccionarios y Enciclopedias

- 1 Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1990.
- 2 Diccionario para juristas. Juan Palomar de Miguel, Ed. Mayo, México, 1981.
- 3 Diccionario de Derecho. Rafael de Pina Vara, Ed. Porrúa, México, 2005.
- 4 Diccionario Jurídico. Valletta, María Laura. 4ta. Edición. Florida. Valletta, Ediciones, 2006.

Revistas

- 1 García Castillo, Zoraida, Revista Bien común y Gobierno. El combate a la delincuencia organizada en México. Un punto de vista jurídico. México, 1997.

- 2 Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, Ed. Espasa, España, 1984.
- 3 Revista mexicana de justicia, Procuraduría General de la República, Ed. Nueva Época, No. 2, México, 1998.

Jurisprudencia

- 1 Tesis Jurisprudenciales, Compilación 2004, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Legislación

- 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México, 1999.
- 2 Ley de Instituciones de Crédito. Ed. Delma, México, 2004.
- 3 Ley de Mercado de Valores, Ed. Delma, México, 2004
- 4 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, México, 1999.
- 5 Código de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México 1999.

- 6 Código Fiscal de la Federación, Ed. Información legislativa mexicana, S. A. de C. V., México, 1998.
- 7 Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, Ed. México, 1989.
- 8 Reglamento Interior de la Procuraduría General de la República, Ed. Procuraduría General de la República. México.