



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

***“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL
CÓDIGO PENAL FEDERAL”***

T E S I S

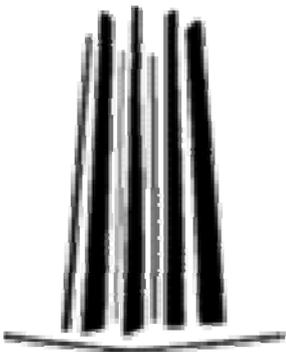
**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA

LIC. MARÍA ALEJANDRA CARMONA BECERRIL

TUTOR:

DR. MIGUEL ANGEL AGUILAR LÓPEZ



MEXICO

2009



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

INDICE

Introducción	I
Metodología	viii

CAPITULO PRIMERO.- ORIGEN Y CONCEPTUALIZACION DEL LAVADO DE DINERO

1.1.	Antecedentes	01
1.1.1.	Acuerdos Internacionales sobre el lavado de dinero	04
1.1.2.	Declaración de Principios de Basilea	05
1.1.3.	Convención de Viena	08
1.1.4.	Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos del ilícito	11
1.1.5.	Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el lavado de dinero	13
1.2.	Definición, características y consecuencias	20
1.2.1.	Definición del delito de lavado de dinero	24
1.2.2.	Características del delito de lavado de dinero	39
1.2.3.	Consecuencias del delito de lavado de dinero	43

CAPÍTULO SEGUNDO.- MARCO JURÍDICO DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

2.1.	Reforma Fiscal	47
2.2.	Consideraciones al artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación	50
2.2.1.	Origen y cambios normativos del artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación	51
2.2.2.	Artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación	54
2.3.	Consideraciones al artículo 400 bis del Código Penal Federal	62
2.3.1.	Adición al artículo 400 bis del Código Penal Federal	62
2.3.2.	Aplicación del artículo 400 bis del Código Penal Federal	71

CAPÍTULO TERCERO.- GENERALIDADES DEL LAVADO DE DINERO

3.1.	El proceso del lavado de dinero	88
3.1.1.	La introducción o prelavado	94
3.1.2.	La transformación o lavado	99
3.1.3.	La integración o reconversión	102
3.2.	Aspectos	105
3.2.1.	Aspectos políticos	105
3.2.2.	Aspectos económicos	109
3.2.3.	Aspectos sociales	112

CAPÍTULO IV.- ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

4.1.	Delito	116
4.1.1.	Elementos positivos y negativos del delito	124
4.1.1.1.	Aspectos positivos	128
4.2.	Conducta	129
4.2.1.	Adquirir	130
4.2.2.	Enajenar	132
4.2.3.	Administrar	132
4.2.4.	Custodiar	132
4.2.5.	Cambiar	133
4.2.6.	Depositar	133
4.2.7.	Dar en garantía	134
4.2.8.	Invertir	134
4.2.9.	Transportar	135
4.2.10.	Transferir	135
4.3.	Objetivos previstos en el lavado de dinero	136

4.3.1.	La ocultación	139
4.3.2	Pretender ocultar	140
4.3.3.	Encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes	144
4.3.4.	Alentar alguna actividad ilícita	147
4.4.	Bien Jurídico Tutelado	147
4.4.1.	Bien Jurídico Tutelado en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita	153
4.5.	Sujeto pasivo y el ofendido	155
4.6.	Sujeto activo	157
4.7.	Objeto del delito	164
4.7.1.	Objeto material	164
4.7.2.	Objeto jurídico	168
4.8.	Circunstancias	168
4.9.	Elementos normativos	169
4.10.	Elementos objetivos	174
4.11.	Resultado material	176
4.12.	Elementos subjetivos	177
4.13.	Elementos subjetivos específicos diversos al dolo	182
4.14.	Tipicidad	182
4.14.1.	Tipo	183
4.14.2.	Por su composición	185
4.14.3.	Por su ordenación metodológica	186
4.14.4	Por función de su autonomía	186
4.14.5.	Por su formulación	187
4.14.6.	Por el resultado	187
4.15.	Clasificación el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita	187
4.16.	Antijuridicidad	197
4.17.	Imputabilidad	198
4.18.	Culpabilidad	200
4.18.1.	Doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad	201
4.18.2.	Formas de culpabilidad	202

4.18.2.1.	Especies de dolo	203
4.18.2.2.	Culpa	204
4.18.2.3.	Clases de culpa	205
4.19	Punibilidad	206
4.20.	Aspectos negativos	208
4.20.1.	Ausencia de conducta	208
4.20.2.	Ausencia de tipo y tipicidad	213
4.20.3.	Ausencia de antijuridicidad	215
4.20.4.	Inimputabilidad	217
4.20.5.	Inculpabilidad	218
4.20.6.	Error sobre la existencia de una prohibición	226
4.20.7.	Error sobre las causas de justificación	226
4.20.8.	Excusas absolutorias	227
	Propuesta	229
	Conclusiones	234
	Fuentes de información	
	Bibliografía	236
	Legislación consultada	241
	Tratados y convenciones	242
	Otras fuentes	242

DEDICATORIAS

DEDICATORIAS

Con inmensurable gratitud

A Dios, a la vida, por sus días de sol, por sus días nublados, por sus días de lluvia y aún por sus días de tormenta.

A mis ángeles que me guían y me acompañan, por los que permanecen cerca del cielo, los que están a mi lado y por los que están distantes de mí.

A los integrantes de mi honorable sínodo, por la aportación de sus conocimientos y recomendaciones a lo largo de la elaboración de la presente investigación.

A mis maestros de la vida y de la escuela, por inculcar en mí la inquietud del aprendizaje y alentarme en la rectitud de esta humilde profesión.

A mí amada familia que me comprende y alimenta mi inspiración para seguir luchando por los senderos de esta vida.

Al amor, lealtad y protección, que durante tantos años has demostrado a mi corazón, después de todo estaba escrito en las estrellas que serías mi príncipe charro.

A la fortaleza de mis amigas y la dulzura de mis amigos, por sus consejos y esperanzas, y por aquéllos que aún sin conocerme han confiado en mí, brindándome su apoyo incondicionalmente.

A aquéllos que ya no pertenecen a esta vida terrenal, pero que siguen iluminando mi camino con su recuerdo y cariño desde su mundo celestial.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CNBV- Comisión Nacional Bancaria y de Valores

CFPP- Código Federal de Procedimientos Penales

CFF- Código Fiscal de la Federación

CPDF- Código Penal para el Distrito Federal

CPF- Código Penal Federal

CRPLD- Cuarenta recomendaciones para prevenir el lavado de dinero

DOF- Diario Oficial de la Federación

FATF- Financial Action Task Force (Grupo de Acción Financiera)

GAFI- Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el blanqueo de capitales

G7- Grupo de los Siete

INACIPE- Instituto Nacional de Ciencias Penales

INTERPOL- Dirección General de Asuntos Policiales Internacionales

LA- Ley Aduanera

LFDO- Ley Federal contra la delincuencia organizada

LOPGR- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

MPF- Ministerio Público Federal

OCDE- Organización de Cooperación Económica y Desarrollo

ONU- Organización de las Naciones Unidas

PGR- Procuraduría General de la República

RFC- Registro Federal de Contribuyentes

SAE- Servicio de Administración y Enajenación de Bienes

SCJN- Suprema Corte de Justicia de la Nación

SCHP- Secretaría de Hacienda y Crédito Público

SIEDO- Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada

UECLD- Unidad especializada contra el lavado de dinero

UEIORPIFAM- Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Cada día se escribe una historia diferente, en donde los protagonistas hacen el destino de sus vidas.

Los medios de comunicación anuncian circunstancias vivenciales relacionadas con distintos ámbitos de la vida a nivel económico, político, social y cultural, sin embargo, en las últimas décadas de este siglo las noticias relacionadas con la delincuencia se han manifestado de manera cotidiana incrementando desmesuradamente la frialdad y crueldad en la comisión de los ilícitos.

Algunas veces los móviles para los delincuentes se basan en cuestiones de tipo pasional, de carácter político, pero en su mayoría por cuestiones económicas relacionadas con el poder, la corrupción y el narcotráfico.

No hay que olvidar que debido a la globalización de la economía mundial y de la eficiencia cada vez mayor de los mercados de capital, los particulares y las empresas pueden movilizar con relativa libertad grandes cantidades de dinero de un mercado financiero a otro, tanto a escala nacional como internacional. Sin embargo, esta eficiencia y la libertad con que se realizan las transacciones de capital, permite a elementos criminales “blanquear”, a escala internacional, el dinero que obtienen de actividades ilícitas que realizan algunos países.

Aunque resulta difícil de cuantificar la magnitud de los montos en cuestión y el alcance de la actividad que generan éstos “ingresos”, repercuten en la asignación de los recursos a nivel nacional e internacional, y en la estabilidad macroeconómica.

En México, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es de origen relativamente reciente y está en constante desarrollo, por lo que ha alcanzado una vigencia en forma directamente proporcional al crecimiento e

importancia que las organizaciones delictivas internacionales han adquirido y adquieren día a día.

La afirmación sobre la vida corta del lavado de dinero se refiere exclusivamente a su aspecto conceptual, que nace al momento de detectar que es un delito en sí mismo y lo comienzan a separar de otros delitos que le dan origen, para promover su análisis de manera individual.

Pero en realidad, es importante decir que el blanquear dinero ha existido desde siempre, sin embargo, desde el momento en que el Gobierno se percata del beneficio económico del delito, inmediatamente busca un nuevo escenario legal para su estudio y posible solución.

El **Capítulo Primero**, se centra en el estudio de los diversos instrumentos preventivos como la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas llamada “Convención de Viena”, la Declaración de Principios de Basilea, la Convención de Estrasburgo, así como la Creación del Grupo de Acción Financiera, mismos que han surgido para asentar las bases y principios para armonizar las normas que erradiquen el lavado de dinero, su creación ha permitido una directriz o guía para combatir dicho fenómeno internacional mediante la colaboración de todos los países de la orbe, en el entendido de encontrar un objetivo común: hacer frente a un delito en constante crecimiento económico-social.

Además se analiza detalladamente, que el fenómeno de lavado de dinero es definido por diversos autores de innumerables países, entre los cuales podemos citar a Eduardo Fabián Caparrós, Díez Ripollés José Luis, Isidoro Blanco Cordero, Juana del Carpio Delgado, Héctor Castañeda Jiménez, Rogelio Figueroa Velázquez y Moisés Moreno Hernández, entre otros, así como las características y consecuencias de la trascendencia que ha contaminado y

desestabilizado el sistema financiero de muchos países del mundo, incluyendo a nuestro país.

Es por ello, que en México se realizó una reforma fiscal en el año de 1989, adicionando un nuevo artículo al Código Fiscal de la Federación y que le corresponde el numeral 115 bis, mismo que fue derogado y sustituido por el artículo 400 bis del Código Penal Federal, Decreto que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996, cuya finalidad era la de combatir un nuevo delito.

En un principio dicha figura, se había tipificado como un delito especial ya que se encontraba en el Código Fiscal de la Federación, sin embargo, actualmente se encuentra previsto en el Código Penal Federal como un delito federal.

Sin embargo, debe afirmarse que dicho delito por su novedad, presenta un grave problema para la sociedad y el mundo entero, ya que por ejemplo en nuestro país, aunque ya se encuentra regulado en un artículo de nuestra legislación penal, no es suficiente para contrarrestarlo, por lo que dicho planteamiento es analizado en el **Capítulo Segundo** de la presente investigación.

El primer aspecto que se debe cuestionar es en torno a su denominación, ya que dicho ilícito tiene diversas denominaciones, sin embargo en nuestro país se encuentra conceptualizado como **operaciones con recursos de procedencia ilícita**, siendo conocido simultáneamente como **lavado de dinero**, denominación que suele ser técnicamente más aceptable, sin embargo, en nuestra legislación jamás aparece dicho término.

El segundo aspecto del delito en comento, es el referente a que el **lavado de dinero** o también designado como operaciones con **recursos de procedencia ilícita**, era de exclusiva competencia federal, sin embargo, a partir de las

reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999, se incorporó en los ilícitos del fuero común y actualmente se encuentra en el artículo 400 bis, manteniendo la misma redacción en términos generales, pero suprimiendo lo relacionado a las conductas con el sistema financiero, el cual en los términos que está planteado en la norma es de **competencia federal**.

Otro aspecto que analizamos en la presente investigación, es el estudio de cada uno de los párrafos del artículo 400 bis del Código Penal Federal, resaltando algunas diferencias con el anterior ordenamiento jurídico que contemplaba dicho ilícito.

En el **Capítulo Tercero** se aborda detenidamente en esta investigación, que el lavado de dinero tiene diversas etapas en las cuales se emplean los más variados mecanismos o métodos para que parezca como legítimo el dinero obtenido de forma ilegal.

Al existir diversos delitos, tanto del fuero común como del fuero federal, las personas que se encargan de lavar dinero utilizan dichos métodos, algunos sumamente -sofisticados- por las organizaciones criminales para realizar el proceso del lavado de dinero.

Pero no debe desestimarse que actualmente la tecnología, también ha evolucionado a pasos agigantados, y ha proporcionado enormes beneficios a la sociedad en materias como la educación, salud, ciencia y cultura, que permiten que se realicen transacciones, casi a la velocidad de la luz, de millones de dólares, creando laberintos en la ruta del dinero y confundiendo el origen y destino de dichas fortunas.

Pero al referirse al delito de lavado de dinero como un ilícito de carácter internacional, mediante el cual los sujetos principales son las organizaciones

criminales transnacionales que operan sin reserva en diversos estados, fuertemente organizados y con contactos en distintas partes del mundo, han conllevado a consecuencias político, económico y socialmente en la comunidad mundial, por lo que resulta evidente que el tema de lavado de dinero es un tema actual y de suma importancia debido al escándalo de las considerables ganancias que se encuentran escondidas con motivo de diversos ingresos ilícitos.

En el **Capítulo Cuarto** de la presente investigación, se centra en el estudio de los elementos jurídico-dogmáticos del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, denominado en la legislación mexicana.

Sin embargo, en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, se observan algunas deficiencias y lagunas referentes a las conductas que originan este delito y que no permiten realizar una investigación adecuada para el mismo.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita contenido anteriormente en el Código Fiscal de la Federación y actualmente en el Código Penal Federal, presentan problemas tanto de interpretación como de aplicación por parte de las autoridades hacendarias, de procuración de justicia y judiciales, esto es debido a que se trata de una conducta de reciente penalización en nuestro país y en nuestro Derecho vigente, así como por la falta de claridad en su redacción.

Además pueden ser considerados como delitos previos y dar origen al lavado de dinero cualquier tipo de delitos, ya sean del fuero común o del fuero federal, pero lo importante es que de la realización del delito se obtengan ganancias o utilidades, ya sea en dinero o con bienes con los cuales posteriormente se lleve a cabo el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, razón por la cual resulta importante demostrar fehacientemente **la existencia de los elementos subjetivos del tipo** establecido en el artículo 400 bis del Código

Penal Federal, ya que algunos autores como Efraín García Ramírez, han señalado que continúa siendo difícil o imposible su aplicación ya que al requerir la querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que procedan penalmente por la comisión de dicho ilícito, en la práctica casi es imposible demostrar este tipo penal cuando queda una cuestión tan subjetiva el demostrar que se tuviera conocimiento exacto de que dicho dinero provenía o representaba el producto de una actividad ilícita, es por ello que en la práctica se ha dificultado la aplicación del precepto legal, porque es difícil acreditar la prueba subjetiva de que tenía conocimiento pleno de donde provenía el origen ilícito de los bienes.

El delito de lavado de dinero es un delito muy complejo, que requiere de un estudio y análisis, debido a las consecuencias de la deficiente redacción del artículo 400 bis del Código Penal Federal, ya que debe acreditar fehacientemente la comprobación de esta conducta ilícita, situación por la cual sugerimos se modifique el texto de la norma e incluso se apruebe la creación de la Ley Federal contra el Lavado de Dinero.

Así mismo, sería importante la elaboración de convenios en materia de tributación y operaciones aduaneras entre México con otros países, a fin de establecer una verdadera normatividad relativa a la movilidad financiera en beneficio de la economía del país, ya que la constante transportación de distintos bienes que representan ganancias tengan un efectivo control sobre los mismos, y no así, la delincuencia organizada que ha controlado numerosos mercados en el mundo entero.

El ilícito del lavado de dinero, por su naturaleza tan compleja, requiere ser analizado y darse a conocer mediante conferencias, foros, coloquios y a través de los distintos medios de comunicación en nuestro país, con la finalidad que tomar conciencia sobre la magnitud de este delito, ya que repercute en la

economía de los países causando problemas tan graves como la inflación, endeudamientos y disminución del poder adquisitivo.

Así mismo, es indispensable que exista una constante comunicación entre los países que se ven afectados al cometerse el delito de lavado de dinero, ya que cuando existe un caso relativo a este ilícito que afecte a varios países, se debe tomar una decisión de común acuerdo entre los países afectados, a fin de lograr el enjuiciamiento con mayor eficacia en un lugar previamente determinado, por las razones expuestas el delito de lavado de dinero es un fenómeno delictivo potencial que desestabiliza el orden socioeconómico, y por lo tanto, requiere un profundo análisis y estudio en México.

Debemos entender que la metodología se refiere al estudio del método, es decir, al procedimiento que se lleva a cabo para alcanzar un determinado objetivo.

La **metodología**, es la médula espinal de toda tarea, ya que es precisamente la dirección para alcanzar un objetivo.

La metodología es un conjunto de esfuerzos, de experiencias, pero lo es en todo su esplendor el empeño por ser mejor cada día.

Todo trabajo de investigación requiere de la aplicación de una metodología, es por ello imprescindible mencionar que la investigación se basa en los siguientes métodos del conocimiento:

Método deductivo, es aquél que se sirve de la mente humana y del aporte histórico cultural obtenido de las épocas anteriores y que ha dado piezas clave para el Derecho.

Método del empirismo pragmático, fundados en los hechos de la experiencia, las ideas y de los sentimientos en la aplicación de las disposiciones normativas.

El empirismo quiere decir el uso excesivo de la experiencia, sin la teoría ni la razón.

Método racional, se funda en una reflexión del fin que se pretende y de los medios más aptos para alcanzarlos. Debemos entender que en este método es muy importante el contacto humano con el mundo, pero utilizando la razón para dar una explicación y justificación de las cosas.

Método analítico, procede de la vía del análisis. En el trabajo de investigación se realizan diversas consideraciones de tipo legislativo y político criminal en

torno al derogado numeral 115 bis del Código Fiscal de la Federación, quien fuera el antecedente normativo más importante del actual artículo 400 bis del Código Penal Federal.

Conforme a la investigación presentada se desprende el empleo de los métodos histórico progresivo, así como de los diversos deductivo, y de derecho comparado, partiendo siempre de la conceptualización de la figura delictiva base, el marco jurídico nacional e internacional hasta llegar al análisis jurídico dogmático correspondiente del tipo penal previsto en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

El **método histórico** se caracteriza por la experiencia obtenida en el pasado y la existencia de un desarrollo cronológico del saber. En el campo jurídico se obtiene a través de la exploración de la evolución histórica.

Partiendo del **método histórico progresivo**, se realiza el análisis con respecto a los antecedentes del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto y sancionado en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, a fin de demostrar desde una perspectiva nacional e internacional que existe complejidad criminológica del mismo.

Existe una evolución histórica-normativa la cual se basa en diversos instrumentos internacionales que se analizan durante el desarrollo de la presente investigación.

CAPÍTULO PRIMERO
ORIGEN Y CONCEPTUALIZACIÓN DEL
LAVADO DE DINERO

1.1. ANTECEDENTES

El lavado de dinero es un tema que se encuentra íntimamente ligado a la dogmática penal, política criminal, criminología y a la victimología, debido al impacto en el sistema financiero, a su desarrollo nacional e internacional, y a la nueva visión que se le ha dado al Derecho penal tradicional transformado a un Derecho penal preventivo relativo a la criminalidad organizada.

Al hablar de lavado de dinero, se está en presencia de una delincuencia especial, de una delincuencia económica de un alto nivel potencial, porque en el lavado de activos se aprecia abiertamente una transformación de una criminalidad individual o local a una delincuencia corporativa, frecuentemente practicada a nivel internacional.

La lucha contra el lavado de dinero requiere la colaboración entre las entidades federativas y los órganos del Estado, ya que se está frente a un delito de gran complejidad dogmática, como bien lo dice la autora Dra. Juana del Carpio Delgado: “***Nadie podrá alegar que faltamos a la verdad, si afirmamos que el delito de blanqueo es uno de esos delitos que de la noche a la mañana ha pasado de ser un perfecto desconocido para estar en boca de todos, formando parte del famoso Derecho Penal Moderno***”.¹

Para luchar contra el fenómeno del delito de lavado de dinero, algunos países como España, Francia e Italia entre otros, han tomado conciencia internacional para unirse con la finalidad de combatir este flagelo, creando convenios internacionales, recomendaciones, modelos de leyes y reglamentos, acuerdos bilaterales y multilaterales, como medios que pretenden combatir las

¹ DEL CARPIO DELGADO, Juana.- ***El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal***, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997, p. 23.

organizaciones criminales que constituyen una amenaza para el equilibrio económico, social, político y cultural de muchos países.

Con el transcurso del tiempo, se puede apreciar que los delincuentes siempre han existido para no respetar la ley, siempre han estado preocupados por crear una apariencia de legalidad a las ganancias ilegales que poseían y que no se les relacione con su origen, es decir, con la comisión de hechos delictivos.

Es importante recordar que existen testimonios en libros, revistas y brevariarios en donde es del dominio público, tener conocimiento que Italia ha sido cuna de las grandes mafias y personajes de todos los tiempos.

El blanqueo de dinero como figura penal, tiene sus orígenes precisamente en Italia, país que durante la época de los años 70's pasaba por una crisis político-social, lo cual provocó el aumento de la criminalidad, sin embargo, con el tráfico de drogas, reflejó una relevancia debido a la cantidad de bienes que generaba e incluso podía superar hasta su deuda externa.

“El ejemplo de la mafia nos enseña que la honorable sociedad se entrega, igualmente, a actividades legales que se les facilitan enormemente para la inversión de grandes sumas de dinero lavado. Tales actividades se las arreglan para obtener el medio idóneo para camuflar el carácter criminal de la organización que se oculta detrás del velo de una ocupación muy lícita”.²

En la experiencia de Giovanni Falcone, un lúcido juez de Palermo en su visita a México, manifestó en septiembre de 1990:

² **ZARAGOZA AGUADO, Javier.- Narcotráfico, política y corrupción**.- Editorial Temis, México, D.F., 1997, p. 169.

“Se ha hablado largamente de la vieja y nueva Mafia. La primera, sustancialmente buena e inofensiva, y la segunda, que sería, por lo contrario, el origen de todos los males. En realidad se trata de la única organización mafiosa que se ocupa de todos los asuntos que le permiten ganar dinero. Ahora, como he dicho, cambió la posición que la Mafia tenía respecto del Estado. Un incremento enorme de ganancias ilícitas que la Mafia obtiene ha producido una transformación del mafioso, en lo que refiere a factores económicos. Mientras en el pasado la actividad mafiosa era sustancialmente parasitaria, las empresas que trabajaban en la parte sur de Italia debían cuantificar la extorsión como parte del costo de producción, ahora es siempre mayor el ingreso efectivo en el mercado de empresas compuestas por mafiosos que desarrollan realmente una actividad económica y lo hacen con capacidades netamente concurrenciales respecto a otras empresas lícitas. Por ejemplo, la mafia tiene una menor necesidad de obtener créditos de los bancos porque la cantidad de fondos ilícitos que posee no lo hace necesario. Este medio constituye uno de los vehículos principales para el **lavado de dinero**”.³

Todo este proceso tenía como finalidad pretender ocultar, el origen delictivo de los bienes para poder incorporar a la circulación o tráfico económico, comúnmente denominado **blanqueo, lavado, reciclaje de bienes, de capitales o de dinero.**

El ocultar la procedencia delictiva del dinero, capitales o bienes constituye un delito que en la actualidad ha requerido una atención doctrinal, jurisprudencial y legal en todos los países del mundo, porque genera un lucro que como en los tiempos de la Roma Imperial, cuando decía el emperador Vespasiano: *“Pecunia Non Olet para justificar el impuesto que había puesto a los urinarios públicos de la Roma Imperial y es verdad que el dinero no huele y mucho menos mancha una vez que ha sido*

³ Procuraduría General de la República.- ***La lucha contra el Crimen Organizado, La experiencia de Giovanni Falcone,*** Editorial INACIPE, 3ª. Edición, México, D.F., 1996, p. 97.

*convenientemente lavado de su obscuro origen, con la venta de unos kilos de cocaína se puede alimentar a una familia durante muchos años”.*⁴

Con ello, la Historia siempre nos enseña que los delincuentes han estado preocupados por dar una apariencia de legalidad a lo ilegal, sin embargo adquirieron una relevancia penal por primera vez en Italia, ya que durante ese tiempo se creó una **“Legislación de Emergencia”**, en la cual se incorporó **“el delito de reciclaje,”** con la finalidad de obstaculizar la entrada en circulación legal del dinero que procedía de los delitos de robo y extorsión agravados y secuestro de personas”.⁵

1.1.1. ACUERDOS INTERNACIONALES SOBRE EL LAVADO DE DINERO

El número de naciones dotadas de leyes antilavado no deja de crecer, y se hace necesario establecer mayores vías de comunicación a nivel internacional entre policías, magistrados y legisladores para implementar nuevas técnicas de blanqueo.

Dos textos internacionales plantean el lavado de dinero, bajo ángulos distintos; la Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, llamada **“Convención de Viena”**.

Por otra parte, la Declaración de los Principios de Basilea, sobre las reglas y prácticas de control de las operaciones bancarias llamada **“Declaración de Basilea”**, aspiró a impedir la utilización del sistema bancario para el blanqueo de dinero de origen criminal.

⁴ DEL CARPIO DELGADO Juana, Op. cit. p. 18.

⁵ Idem

Se trata de los dos principales textos que fueron tomados por la comunidad europea, y que sirvieron de apoyo para el desarrollo de las medidas nacionales e internacionales relativas a la lucha contra el blanqueo.

Al final de la década de los ochentas y principios de los noventas, México comenzó a suscribir acuerdos, convenios y tratados internacionales.

Por medio de estos instrumentos nuestro país se comprometía a adoptar disposiciones legislativas para integrar, en el contexto de la legislación penal, la persecución de la conducta consistente en ocultar, encubrir o distorsionar el origen y destino de los recursos ilícitos y se exhortaba a los países a implementar las acciones tendientes a privar el narcotráfico del producto y beneficios de su actuar.

1.1.2. DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS DE BASILEA, DE 12 DE DICIEMBRE DE 1988.

El Comité de Basilea, creado en 1974, fue conformado por los gobernadores de los bancos centrales de los países más importantes del mundo, vino a emitir principios esenciales para la efectiva supervisión de la banca y se pronunció en el sentido de que, quienes la supervisan deberían ver que ésta cuente con políticas, procedimientos y prácticas para promover un comportamiento ético.

La “**Declaración de Basilea**”, en materia de lavado de dinero ha creado principios sobre la prevención y utilización del sistema bancario para el lavado de fondos de origen criminal elaborada por los representantes de los bancos centrales y autoridades del Grupo de los Diez, entre los que se encuentran Alemania, Estados Unidos, Japón, Francia e Italia.

Los cuales aprobaron el día 12 de diciembre de 1988, una declaración de principios referentes a la utilización del sistema bancario para el lavado de dinero de origen ilícito.

En dicha Declaración, también conocida como “**Declaración del Principio del Comité de las Reglas y Prácticas de Control de las Operaciones Bancarias**”, se tomó como base la dimensión que ha alcanzado la delincuencia organizada, advirtiendo a los bancos y otras instituciones financieras puedan servir como intermediarios para la transferencia o depósito de fondos de origen criminal.

La Declaración intentó reforzar las prácticas bancarias fomentando la supervisión contra el uso del sistema de pagos para fines delictivos con la finalidad de lograr la estabilidad de los bancos y reforzar la vigilancia de los mismos.

Los bancos pondrán en práctica una serie de reglas y procedimientos que deberán ser garantizados por los gestores bancarios, a fin de colaborar en la eliminación de operaciones del lavado de dinero a través de un sistema bancario nacional e internacional.

Las normas contenidas en la Declaración de Basilea podrían resumirse en la identificación de los clientes, cumplimiento de las leyes, cooperación con las autoridades, formación del personal y conservación de registros contables de las operaciones.

La declaración busca reforzar las prácticas bancarias existentes, y alentar la vigilancia contra la utilización del sistema de pago con fines criminales, así como una serie de medidas preventivas para favorecer y fortalecer el cumplimiento de las leyes.

Ahora bien, a fin de lograr que el sistema financiero no sea utilizado para canalizar fondos de origen criminal, los bancos deben realizar un esfuerzo razonable para identificar la identidad de todos los clientes que soliciten sus servicios.

Todos los bancos deben instaurar un procedimiento eficaz para obtener de sus nuevos clientes la presentación de documentos de identidad. Los bancos deben cooperar plenamente con las autoridades para el eficaz cumplimiento de la ley en la medida en que lo permitan las normas específicas de su país.

Deben adoptar políticas conforme a las cuales se den a conocer los principios plasmados en la Declaración de Basilea, y asegurar que el personal, sea cual fuere su trabajo, se encuentre perfectamente informado.

Este instrumento pretende establecer el carácter delictivo del lavado de dinero y asegurar que el secreto bancario, no constituya una barrera para la investigación de los delitos, promoviendo la remoción de los impedimentos de tipo legislativo que existe tanto para la investigación y persecución de los delitos como para la cooperación jurídica internacional en esta materia.

El control de identidad de los clientes de un banco fue el primer instrumento jurídico colocado, pues teóricamente este control llevaba a impedir el anonimato de los financieros del crimen, al pretender bloquear sus operaciones.

Para el Comité de Basilea, era muy importante ubicar y resaltar que la disminución de riesgos reputacionales, operacionales y legales se da con el conocimiento adecuado y oportuno del cliente. Dichos trabajos elaborados en 1997 motivaron que se generara en el 2001, por parte de la banca, un documento que alude al conocimiento e identificación del cliente.

Su principal aportación es cuando por primera vez se trató de manera diferente temas esenciales para conocer al cliente e identificarlo y establecer las políticas de aceptación.

1.1.3. CONVENCIÓN DE VIENA CONVOCADA POR LAS NACIONES UNIDAS EL 20 DE DICIEMBRE DE 1988.

Fue en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988, cuando se realiza el primer antecedente legislativo a nivel internacional denominado “**Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas**”, conocida como “**Convención de Viena**”, que fue “ratificada por México el 27 de febrero de 1990, y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 05 de septiembre de ese mismo año, para entrar en vigor el 11 de diciembre de 1990”.⁶

La Convención de Viena es el texto que sin duda, habría de tener una influencia trascendental en las normativas internacionales de la lucha contra el lavado de dinero, ya que se estipuló que los países participantes tipificarían como delito el lavado de dinero, y que por primera vez va a plasmarse en una norma de carácter internacional, una serie de medidas eficaces para frenar al narcotráfico y las consecuencias que derivan de dicho ilícito.

El primer proyecto de la Convención propone una serie de sanciones penales para la adquisición, posesión, transferencia o blanqueo del producto derivado del tráfico ilícito, entendiendo por “**producto**” los bienes habidos del tráfico ilícito y por “**blanqueo**” el acto de encubrir la naturaleza, origen, disposición, movimiento o propiedad del producto.

⁶ **NANDO LEFORT, Víctor Manuel.- El lavado de dinero**, Editorial Trillas, México, Distrito Federal, 1997, p. 18.

La Convención de Viena se limita al ámbito de las normas sobre el lavado de dinero, pues dicha Convención está dirigida a la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, por lo que dichas normas se refieren de manera exclusiva a los capitales procedentes del narcotráfico.

Los destinatarios de las obligaciones se comprometen a adoptar las disposiciones legislativas y administrativas necesarias para integrar en sus ordenamientos jurídicos las medidas previstas en dicha Convención.

Califica como delitos penales a las conductas prohibidas, ya que los Estados participantes de la Convención de Viena, asumen la obligación de tipificar como delito penal, una serie de conductas entre las que se incluyen diversos supuestos de los que comúnmente se conoce como lavado de dinero.

La finalidad de la Convención de Viena era la lucha contra el narcotráfico, sin embargo, también aparecen tipificadas de forma autónoma otras conductas que se integran bajo la denominación de lavado de dinero, advirtiéndose que sólo se tipifican como delito las actividades de lavado de activos relacionadas con el narcotráfico y no las relacionadas con otras actividades ilícitas.

En dicha Convención se hace referencia a determinadas circunstancias que dan como resultado una gravedad en las conductas consideradas como ilícitos penales, mismas a continuación se enlistan:

“1.- La participación del delincuente como parte de un grupo delictivo para cometer hechos ilícitos.

2.- La participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales.

3.- La participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se ve facilitada por la comisión de otro delito.

4.- Una declaración de culpabilidad, particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros, en la medida en que el derecho interno de cada una de las partes lo permita”.⁷

En dicha Convención se establecen una serie de principios que han de regir la aplicación de las penas para este tipo de delitos.

En primer lugar se hace referencia a la aplicación del **principio de proporcionalidad**, el cual establece que las “sanciones serán proporcionales a la gravedad de estos delitos tales como la pena de prisión u otras formas de privación de la libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso”.⁸

El principio de proporcionalidad de las penas es común a todos los delitos en el Derecho Penal Moderno, su aspiración era reprimir a nivel internacional, la criminalidad organizada procedente del tráfico de drogas e introducir nuevas incriminaciones como el lavado de dinero y encubrimiento de la venta de estupefacientes, fue firmado en Francia y entró en vigor el 11 de noviembre de 1990.

Los Estados que lo firmaron se decían resueltos a privar a los que se dedican al tráfico de droga y el fruto de sus actividades criminales.

El verdadero alcance de la Convención de Viena de 1988, consistió en retomar uno de los textos de referencia en la lucha contra el tráfico internacional de estupefacientes, no sólo porque plantea todos los aspectos del tráfico, de la producción hasta la exportación y venta de droga, sino que instituye la obligación de incriminar el lavado de capital, facilitando la cooperación judicial y la extradición.

⁷ FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio.- *El delito de lavado de dinero en el Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2001, p. 495.

⁸ Idem

No hay que olvidar que desde el origen de la Convención de Viena hizo destacar que lo que se lavaba o blanqueaba eran “**bienes**”, y por la voz “bienes había que entender activos de cualquier tipo, corpóreos, incorpóreos, muebles, inmuebles, tangibles o intangibles, así como documentos e instrumentos que acreditaban la propiedad o derecho específico de los activos”.⁹

Finalmente, entre los temas tratados en la Convención de Viena, se encuentran las medidas para erradicar el cultivo ilícito de plantas de las que se extraen estupefacientes y etiquetas en las exportaciones, el combate al tráfico ilícito por mar, las medidas para implantarse en zonas y puertos y las acciones que deberán llevarse a cabo para evitar que se utilicen los servicios postales en la realización de estos ilícitos.

La Convención de Viena, fue un antecedente en la lucha contra el lavado de dinero, al haber realizado un estudio para la detección de este tipo de conductas, desarrollando un nuevo reglamento modelo que modificó y adecuó la legislación respectiva, actualizando los medios de combate, tanto materiales como humanos, dando origen a la narco-cultura o narco-sociedad por el incremento de las grandes cantidades en efectivo.

1.1.4. CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA RELATIVO AL BLANQUEO, IDENTIFICACIÓN, EMBARGO Y DECOMISO DE LOS PRODUCTOS DEL ILÍCITO (RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA).

El Consejo de Europa, la más antigua y amplia organización política del continente, fue instituido el 05 de mayo de 1949 por el Tratado de Londres,

⁹ **SÁENZ PADILLA, JOSÉ Pablo.- *Prevención y persecución del lavado de dinero en México*. Editorial INACIPE, México, D.F., 2005, p.8.**

tiene por mandato la salvaguarda de la seguridad democrática fundada sobre sus tres pilares: los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho.

Otro importante acuerdo internacional fue el celebrado en Europa, denominado **Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos del delito.**

Dicho Convenio fue diseñado ante la necesidad de perseguir una política penal común tendiente a la protección de la sociedad, al estimar que uno de los principales métodos para disminuir dicho ilícito, consiste en privar a los delincuentes de los productos obtenidos de los delitos, su ámbito de actuación se extiende no sólo al tráfico de estupefacientes, sino a la lucha contra cualquier forma de delincuencia.

El Convenio establece una serie de medidas entre las que destacan las dirigidas a permitir el decomiso de los productos obtenidos como consecuencia de la violación a leyes penales, la verificación de la identidad de sus clientes, la constitución de reservas de billetes, cuya numeración puede señalarse a las autoridades cuando se utilizan para actividades criminales y la posibilidad de solicitar la ayuda de INTERPOL para cualquier intercambio de información.

En cuanto a la cooperación internacional, el Convenio reúne una serie de principios y medidas de ayuda mutua entre las cuales se destaca que el Estado reciba de otro, una demanda o solicitud de decomiso concerniente a los productos o bienes del delito, el cual tiene la obligación de ejecutar la decisión de decomiso expedida por el Tribunal adquirente, o bien, presentar una demanda ante las autoridades competentes para obtener una orden de decomiso.

1.1.5. GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL SOBRE EL BLANQUEO DE CAPITALS (GAFI).

“La voluntad política de lucha internacional contra el lavado de dinero se inició con la Cumbre de París, bajo la presidencia francesa, el 26 de julio de 1989, durante la XV Cumbre Económica Anual de los jefes de Estado o del Gobierno de los 7 principales países industrializados llamados G7 (Estados Unidos de Norteamérica, Japón, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y Canadá).

A mediados del año de 1989, en la Cumbre de París del G7, surge el Grupo Financiero Internacional (GAFI), organismo intergubernamental que se crea con fines de estudio y asesoramiento para actuar en el campo de la prevención del lavado de dinero.

Dicho organismo internacional tiene como propósito elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales, cuyo proceso consiste en ocultar el origen ilegal de productos de naturaleza criminal. Estas medidas intentan impedir que dichos productos se utilicen en actividades delictivas futuras y que afecten a las actividades económicas lícitas.

El GAFI está actualmente integrado por 29 países y dos organismos internacionales.

En 1990, el GAFI aprueba las Cuarenta Recomendaciones para Prevenir el Lavado de Dinero (CRPLD), que habrían de fijar en el mundo el estándar internacional para la prevención y detección de lavado de dinero y que además van a definir la directriz de fomentar la cooperación internacional en la lucha contra dicho fenómeno delictivo.

Constituyen los principios de acción que los países deben aplicar, de acuerdo con sus circunstancias particulares y su marco constitucional, dejando a los países cierta flexibilidad en su aplicación. El GAFI reconoció, desde el principio, que los países tienen sistemas jurídicos y financieros diferentes, de modo que todos ellos no pueden adoptar las mismas medidas.

“Una vez emitidas las 40 recomendaciones, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público anunció, en 1995, en las leyes del sistema financiero, el surgimiento de disposiciones de carácter general que se habrían de emitir, previa opinión de las Comisiones Bancaria y de Valores, así como de Seguros y Fianzas, a fin de motivar la prevención y detección del lavado de dinero en instituciones de crédito, casas de cambio, casas de bolsa o intermediarios bursátiles, aseguradoras y afianzadoras; estas Disposiciones tendrían como fin básico motivar la identificación plena de clientes, reportes y registro de operaciones”.¹⁰

Los países del GAFI se han comprometido a aceptar la disciplina de estar sujetos a una vigilancia multilateral y a evaluaciones mutuas. La aplicación de las CRPLD, por parte de los países miembros se supervisa a través de un doble enfoque: un ejercicio anual de autoevaluación y un proceso más detallado de evaluación mutua según el cual cada país miembro está sujeto a un examen sobre las medidas adoptadas para aplicar determinadas recomendaciones.

Los 29 países y gobiernos miembros del GAFI son: Alemania; Argentina; Australia; Austria; Bélgica; Brasil; Canadá; Dinamarca; España; Estados Unidos; Finlandia; Francia; Grecia; Hong Kong, China; Irlanda; Islandia; Italia; Japón; Luxemburgo; México; Noruega; Nueva Zelanda; Reino de los Países Bajos; Portugal; Reino Unido; Singapur; Suecia; Suiza y Turquía. Los dos organismos internacionales son: la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo.

¹⁰ Ibidem, p.13

Las CRPLD proveen un marco regulatorio de políticas contra el lavado de activos, y su diseño es de aplicación universal. Cubren áreas de procuración y justicia penal, así como la regulación del sistema financiero con el fin de que éste no sea utilizado por los criminales; de igual forma promueve una mayor cooperación entre las naciones respecto del tema.

Las CRPLD constituyen simples estándares mínimos cuya adopción e implementación es sugerida tanto a miembros como a no miembros con el fin de combatir el lavado de activos desde un contexto global. Ahora bien, a pesar de no ser obligatorias, para 1996 más de 130 países las habían adoptado con la finalidad de armonizar el marco jurídico contra el combate al lavado de dinero.

En este sentido, es necesario analizar cómo ha logrado tan desmedido éxito. La respuesta radica en que el GAFI utiliza un método que ha cobrado mayor relevancia en el ámbito internacional por medio del cual se emiten reglas que son sugeridas, es decir, no son normas legales obligatorias. Este método se le conoce como *Soft Law* (derecho suave, literalmente), mismo que, en caso de no implementarse, suele acompañarse de la aplicación de sanciones. Es así como evita el difícil camino de la concertación de las medidas con los diversos integrantes de la comunidad internacional, al sortear las diferencias y los retos que implica un acuerdo a mayor escala como son los tratados internacionales, obligatorios para los signantes en virtud del principio *pacta sunt servanda*.

Por tanto, el efecto de la falta de adopción e implementación de las cuarenta recomendaciones es que aquellos países que no cooperen, sean miembros o no del GAFI, son clasificados como "jurisdicciones y territorios no cooperativos" (NCCT por su siglas en inglés) y, consecuentemente, podría promoverse la aplicación de sanciones contra éstos. Un país al ser listado adquiere una mala reputación por tener más posibilidades de estar posiblemente vinculado con actividades ilícitas.

Myanmar fue el último país en ser eliminado de la lista. Actualmente, no existen países que se encuentren listados. No obstante, la potencial aplicación de sanciones, que van desde una más estricta aplicación de las medidas de identificación y conocimiento al cliente así como del sistema de reporte de operaciones con las entidades que pertenezcan a la jurisdicción listada o hasta una mayor vigilancia de las operaciones que se realizan con éstas, han sido parte de los motivos principales para la adopción de las CRPLD. Más aún, el GAFI permanece alerta a fin de monitorear la adopción e implementación de las políticas contra el blanqueo de capitales

Cada uno de los miembros se sujeta de manera voluntaria a una revisión, que es realizada por un grupo de expertos designado por el organismo. La revisión llamada “evaluación” se concreta en como han sido aplicadas las 40 recomendaciones del FATF (Financial Action Task Force), en el país sujeto a dicho procedimiento.

Se tuvo conocimiento que ninguno de los países antes mencionados, cumplen en su totalidad con las CRPLD, aunque por otra parte México es un miembro reconocido y activo del FATF, y el intercambio de información y experiencias es invaluable.

La Financial Action Task Force (FATF), organización internacional con pleno apoyo diplomático y político de los Estados Unidos y sus principales aliados occidentales, pero con visión global opera desde una sede en organización internacional con pleno apoyo diplomático y político de los Estados Unidos y sus principales aliados occidentales.

Con visión global opera desde una sede en la Organización de Cooperación Económica y Desarrollo (OCDE) en París, con miembros del Grupo de los Siete (Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Gran Bretaña, Estados Unidos), y otras cuatro naciones europeas (Austria, Suecia, Suiza, Australia). A resultas de sus presiones *cuasi* coercitivas, se incorporan siete nuevos miembros (Finlandia, Islandia, Noruega, Turquía, Hong Kong, Nueva Zelandia, Singapore) y el Consejo de Cooperación del Golfo.

La FATF ha emitido una lista de (CRPLD), sobre medidas contra el lavado de dinero. Entre ellas destaca la obligatoriedad de evaluaciones externas regulares por expertos del progreso de cada nación miembro en la implementación de las CRPLD. Pese a sus avances, la FATF está todavía lejos de lograr una membresía universal, y de disponer de un mecanismo poderoso de imposición del cumplimiento de las normas sobre lavado de dinero. Pese a todo, se sigue estando lejos de establecer un cuerpo investigativo y regulatorio de la banca que sea realmente multinacional, que pueda obligar a todas las naciones al examen de las fuentes de los depósitos.

En general, los considerables esfuerzos realizados no garantizan suficientemente la continuidad de los éxitos en la lucha contra el lavado de dinero. Después de los golpes en su contra los lavadores de dinero se mueven hacia el próximo destino. Imperturbables, han estado encontrando, más rápidamente de lo que sus perseguidores pueden detectar, nuevos países y una panoplia de técnicas innovativas aunque a menudo costosas. Los jefes colombianos y sus lavadores de dinero han establecido una red de corporaciones privadas, externamente legítimas, diseñadas para borrar todo rastro de los orígenes ilícitos de su dinero y confundir el rastro electrónico de las transferencias de dinero.

En esta crucial dimensión, como en todo lo relativo al narcotráfico, para los gobiernos de Estados Unidos, de otros países desarrollados y de los latinoamericanos, la "guerra de las drogas" combina éxitos y fracasos. Los éxitos no han impedido que el tráfico de drogas sobreviva y se expanda, con todos los rasgos y efectos negativos y destructivos que se ha constatado. Sigue sobre todo demostrando el ya mencionado alto grado de inventiva y adaptabilidad respecto a las amenazas y ataques que sufre, y a las nuevas situaciones desfavorables y favorables que va enfrentando.

Si por una parte es cierto que la prevención del lavado de dinero arruinaría el negocio de la droga, aquél sigue siendo casi inevitable e indetenible, y ello se vuelve un componente crucial de la constelación problemática constituida por el narcotráfico.

Para la necesaria revisión y el reajuste de la estrategia y la política, que asegure un aumento de su eficacia y una preparación de sus posibilidades de triunfo en la lucha contra el tráfico, es indispensable ante todo descartar todo lo que sea o implique un enfoque restrictivo, con sus sesgos, rigideces y simplificaciones. Se requiere, por el contrario, un enfoque totalizador y dinámico, que no deje de tener siempre presente la naturaleza de la adicción y del tráfico de drogas, con sus realidades, sus lógicas, sus movimientos.

No se debe ignorar que ambas se dan dentro de un contexto (socioeconómico, cultural, político, jurídico, institucional), que es además y al mismo tiempo nacional e internacional. No puede dejarse de lado las causas y los efectos y síntomas de estos fenómenos, la multidimensionalidad (economía criminal, micro-narco sociedad, narcocultura, narcopolítica), lo coyuntural y lo estructural, la oferta y la demanda, la represión y la prevención y rehabilitación.

México al suscribir estos instrumentos regidos por el Derecho Internacional Público, se comprometía a motivar la imposición de penas a quienes blanquearan capitales, penas que no sólo deberían ser privativas de la libertad, sino también que restringieran al delincuente en la propiedad o posesión de aquellos recursos detentados o utilizados a sabiendas de su origen ilícito, así se compromete México a motivar el decomiso y embargo de bienes.

En octubre de 2001, la tendencia internacional, en cuanto a la temática de prevención y detección de lavado de dinero, cambió sustancialmente con motivo de los actos terroristas perpetrados contra los Estados Unidos en septiembre del mismo año. Así el GAFI emitió 8 recomendaciones adicionales denominadas: **“Recomendaciones Especiales del GAFI sobre Financiamiento del Terrorismo”**; surgiendo así la tipificación penal del financiamiento al terrorismo y el que ese ilícito sea de los que también den lugar, como delito previo, al lavado de dinero”.¹¹

En ese mismo año, se publica en el DOF, la adición y derogación de las disposiciones dictadas en bancos, casas de cambio y casas de bolsa. La reforma vino básicamente a sustituir el nombre de “operación sospechosa” por “inusual” y vino a definir con precisión que para efectos de operaciones relevantes, el instrumento utilizado debería ser billete o moneda de curso legal, cheque de viajero, oro y plata amonedados; en adición a éstos, para efectos de operaciones inusuales, también han sido transferidos por un medio electrónico o de naturaleza análoga. También se estableció que operaciones múltiples o fraccionadas tenían que dar lugar a la identificación de clientes; y se estableció que las instituciones adoptaran medidas razonables de identificación para disipar duda, cuando exista ésta por cuanto a quien actúa, se piensa, no es el verdadero cliente y beneficiario real de la transacción.

¹¹ Ibidem p. 15.

1.2. DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y CONSECUENCIAS DEL LAVADO DE DINERO.

Como una de las principales dimensiones de la economía criminal, en el llamado **lavado o blanqueo de dinero**, es la conversión de ingresos del narcotráfico en aparentemente legítimos dineros gastables o activos usables.

El lavado de dólares se ha desarrollado bajo una serie de formas y fases, en Colombia, los demás países andinos, otras naciones latinoamericanas y del Caribe, Estados Unidos y algunos de los principales países desarrollados en Europa y la Cuenca del Pacífico.

El narcotráfico ha inventado, perfeccionado y usado un conjunto de instrumentos y mecanismos que le permiten disponer de las enormes cantidades de dinero que encarnan las ganancias del tráfico; las insertan en el sistema financiero mundial; posibilitan la reinversión en la economía ilegal y en la legal, al tiempo que llevan a eludir los controles de los organismos estatales de seguridad sobre las transacciones de capitales de origen ilícito.

Un dinero libre de impuestos, con un valor de cientos billones de dólares, puede ser un problema cuando es generado por el tráfico de drogas, es guardado en billetes de pequeñas denominaciones, en paquetes atados con rastros de cocaína, y mantenido en maletas dentro de casas particulares. Cada año, los principales carteles internacionales de la droga generan aquella suma o más en transacciones de 5, 10 y 20 dólares en todo el mundo, la vasta mayoría de las cuales tienen lugar en las calles y *ghettos* de las principales ciudades de Estados Unidos.

“Funcionarios de la ley y expertos en drogas de los Estados Unidos calculan los ingresos anuales del tráfico de cocaína en 29 billones de dólares al año solamente en los Estados Unidos. Este narcodinero es la sangre vital de los carteles, necesario para la operación y el crecimiento de su vasto mercado negro”¹².

Pero este dinero presenta un problema fundamental. Es pesado y difícil de manejar. En billetes de 100 dólares, el efectivo es tres veces el peso de las drogas que lo generan. En las denominaciones callejeras más comunes de 10 y 20 dólares, es por lo menos 15 a 30 veces el peso de su valor equivalente en cocaína. Mover este efectivo alrededor del mundo en las cantidades y con la velocidad demandadas por las operaciones de los principales carteles es por ello dificultoso, si no imposible.

En respuesta a este problema, los carteles globales de la droga y los hombres que lavan su riqueza han desarrollado una enorme y creciente capacidad para ocultar la fuente y el destino de los fondos que les dan poder.

La gama de instrumentos y mecanismos, que ha ido aumentando en número, variedad y sobre todo complejidad, y son parte esencial de un ciclo de acumulación, transformación y reinversión, son utilizados ya sea directamente por los narcotraficantes, ya cada vez más por empresas ilegales de profesionales altamente especializados en finanzas que, subcontratados por aquéllos, les proveen de tales servicios.

¹² **ANAYA AYALA, Jorge. *Políticas contra el lavado de dinero aplicables a instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado*. Editorial PGR, México, D.F., 2008, p. 22.**

En Colombia, el proceso se va dando temprana y reveladoramente con fenómenos paralelos e interconectados, como la llamada "ventanilla siniestra" del Banco de la República; las filiales de bancos colombianos en los "paraísos fiscales"; la proliferación de modalidades de lavado.

La "ventanilla siniestra canaliza millones de dólares de la bonanza de la marihuana, confundidos con los de la bonanza cafetalera, del contrabando, las remesas de trabajadores en el exterior, los ingresos del turismo y otros servicios. La mayor parte de los ingresos proviene del narcotráfico, de pequeños y medianos delincuentes, y de personas pagadas en dólares por los grandes jefes. La invasión de narcodólares se manifiesta en el mercado negro, con la caída del dólar informal debajo del oficial. Los narcodólares mejoran la balanza de pagos, irrigan la economía nacional, aumentan el gasto en compras de consumo, inmuebles, vehículos, construcciones".¹³

Los bancos colombianos descubren nuevas posibilidades en sus filiales ubicadas en los paraísos fiscales, para el manejo de los dólares de los narcotraficantes. Éstos no cobran intereses o rendimientos por sus depósitos, a cambio de la protección de los fondos y de la garantía de secreto bancario.

El lavado se cumple a través de otras formas paralelas o entrelazadas con las mencionadas. Los narcotraficantes se apoderan de instituciones bancarias, que complementan el circuito del lavado, les otorgan créditos en condiciones favorables, así como testaferros y aliados en los grupos influyentes. A ello se agrega la complicidad con iguales fines de bancos y empresas de los Estados Unidos.

¹³ Ibidem, p. 6.

El narcodinero alimenta los recursos fiscales. Las amnistías tributarias amplían las bases de la captación impositiva. Los narcodólares legalizados por la "ventanilla siniestra" son principal fuente de divisas, como lo son los aranceles a las importaciones suntuarias de los narcotraficantes.

Mecanismos de lavado y lucrativos negocios son también las agencias importadoras de vehículos desde los Estados Unidos a Colombia; las joyerías; las empresas importadoras y exportadoras de diversos productos, con asiento en Bogotá, Medellín y Cali. Gran Bretaña y Suiza se vuelven paraísos de ocultamiento de recursos ilícitos.

“En Colombia se lava un 30 por ciento de los narcodólares, y el 70 por ciento restante en Estados Unidos, el Caribe, Centroamérica, Europa Occidental. En Bolivia, un 20 por ciento de los beneficios del narcotráfico es blanqueado en el país y el 80 por ciento restante en Brasil, Paraguay, Argentina, bancos panameños, norteamericanos y europeos, financieras caribeñas. En Perú se lava un 25 por ciento del dinero y el 75 por ciento restante se invierte o deposita en Brasil, Chile, Panamá, República Dominicana, islas del Caribe, bancos estadounidenses y en Europa Occidental. En Venezuela, un 25 por ciento de los narcodólares es blanqueado en el país y el resto en Panamá, República Dominicana, Estados Unidos, España, Italia y Portugal”.¹⁴

¹⁴ Idem

1.2.1. DEFINICIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

El lavado de dinero no es un delito fácil de definir o de detectar porque es casi infinito el número de bienes fungibles, es decir, los activos que pueden fácilmente convertirse en dinero y viceversa.

La escasa regulación del delito comúnmente denominado **lavado de dinero**, causó en la sociedad mexicana una desaprobación total, lo cual trajo como consecuencia diversas iniciativas de reformas a la ley.

El fenómeno del lavado de dinero se presenta en diversos países, sin embargo ha permitido la creación de otros delitos como el terrorismo, tráfico ilícito de drogas, de armas, el robo de automóviles, de obras de arte, corrupción, entre otros.

En realidad, su origen se remonta a la utilización por parte de las organizaciones mafiosas, fundamentalmente en los Estados Unidos, de cadenas de lavanderías automáticas para colocar los fondos de origen ilícitos y el dinero obtenido de manera ilegal con el objeto de encubrir su origen, el primer antecedente surge cuando “el mafioso Alphonse Capone, nacido en Brooklyn, Nueva York, en 1899, proveniente de una familia de inmigrantes, Capone dejó de asistir a la escuela en sexto grado y se asocia con el líder de una banda en la cual se encontraban Lucky Luciano, quien junto con Meyer Lansky, se convertiría en el cerebro financiero de Capone”.¹⁵

¹⁵ **ÁVILA DE LA TORRE, ALBERTO Manuel.- *Lavado de dinero: conceptos básicos sobre un sistema económico delictivo*.**- Editorial Porrúa. México, D.F., 2003, p.10.

Al unirse Capone a la Familia de Torrio en Chicago, los disturbios se originaron debido a la prohibición de alcohol, creándose un campo fértil para que surgieran las industrias criminales de mayor crecimiento, la preparación, destilación y distribución de cerveza y licor. Torrio apoyado por Capone deciden hacer suyo el objetivo de brindar la apariencia de hombres de negocios, desarrollando intereses en diversas actividades como el lavado y entintando de textiles, situación que aprovecharon para cultivar la influencia de oficiales, sindicatos y asociaciones de empleados.

Debido a la sugerencia de “Meyer Lansky, las ganancias provenientes de las actividades ilícitas serían presentadas ante las autoridades, ya que dentro del negocio del lavado de textiles, la mayoría de los pagos se realizaban en efectivo, sin embargo, las ganancias provenientes de extorsión, tráfico de armas, alcohol y prostitución se combinaban con el lavado de textiles. Al no poder distinguir que dólar o centavo de dólar provenía de una actividad lícita o no, Torrio y Capone logran burlar durante mucho tiempo a las autoridades norteamericanas. En este momento surge el concepto de lavado de dinero”.¹⁶

Por esta razón se le conoce al proceso como lavado de dinero, no tiene nada que ver con que se encuentre manchado de sangre, armas o drogas. Estas acepciones se le han brindado con el paso del tiempo, pero son imprecisas históricamente.

La primera vez que “se utilizó una expresión para referirse a delitos, como el **lavado de dinero**, fue en 1939, cuando Edwin Sutherland, al pronunciar un discurso ante la Sociedad Americana de Sociología, habló de los delitos de “cuello blanco”, refiriéndose a las conductas que dentro del ámbito mercantil, podrían considerarse delictivas y que en general, se relacionan con actividades

¹⁶ Ibidem, p. 11.

de carácter económico, como los negocios, las transacciones comerciales, bancarias y bursátiles”¹⁷.

Podemos darnos cuenta que el autor Edwin Stherland, refiere una delincuencia de cuello blanco, y es uno de los primeros autores que manifestó que la comisión de este tipo de ilícitos es por personas de un alto nivel socioeconómico en el desarrollo de una actividad profesional.

Sin embargo, en primer lugar la doctrina ha insistido en la necesidad de abandonar la terminología empleada para designar esos comportamientos: “**blanqueo de capitales**”, “**blanqueo de dinero**”, “**lavado de dinero**”, o “**reciclaje**”, considerándolos de escaso rigor técnico-jurídico, entre otros por el autor Díez Ripollés, quien a su vez ha propuesto otras definiciones como “**regularización**”, “**conversión**”, “**naturalización**”, “**normalización**” y ello unido a la expresión “**de capitales de origen delictivo**”.¹⁸

Al existir el reconocimiento de escaso rigor de dichas expresiones, las cuales pueden dar vida a grandes equívocos, es preferible dado el consenso internacional, aplicar comúnmente la denominación de **blanqueo de dinero o de capitales**.

En los países de habla hispana se habla de “**lavado de dinero**”, en la lengua inglesa como **money laundering**, en Francia como **blanchiment** de **largent**, en Alemania **geldwasche**, Austria la denomina como **gelwascherei**”.¹⁹

¹⁷ QUINTANA ADRIANO, ELVIA Aralia.- Ensayo sobre el delito de lavado de dinero. Editorial UNAM. México, D.F. 1998, p. 185.

¹⁸ GÓMEZ INIESTA, Diego.- El delito de blanqueo de capitales.- Editorial Cedecs, Barcelona, España. 1996. p. 20.

¹⁹ FIGUEROA VELÁZQUEZ Rogelio. Op. cit, p. 57.

En distintos países del mundo, el fenómeno del lavado de dinero ha traído como consecuencia su análisis y estudio para combatir dicho ilícito, sin embargo, pese a la magnitud del problema y de los esfuerzos realizados por las naciones, no se ha logrado establecer un concepto de lavado de dinero consensado y aceptado internacionalmente.

Ahora bien, veamos los diferentes significados de dicho concepto:

a) **Etimológico**.- “Es el ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables”.²⁰

El origen etimológico nos proporciona el verdadero sentido de la palabra, y es la clave para conocer la raíz del idioma y el significado del mismo.

b) **Jurídico**.- Se considera lavado de dinero, “al acontecimiento que se presenta en diversas dimensiones internacionales, pero esto, no es privativo de un país en particular, sino abarca a todo el mundo, afectando intereses individuales y por supuesto de índole colectivo, lo cual se explica si se toma en cuenta que la propia dinámica delictiva tiene por imperativo operar transnacionalmente y ampliar sus redes, además ello se justifica porque en un plano elemental, el dinero es una mercancía que fluye por todo el mundo a través de sistemas operativos, que transgreden leyes y cruzan fronteras nacionales, aparentemente sin que 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 las que se materializa dicho fenómeno”.²¹

²⁰ Ibidem, p. 58.

²¹ Ibidem, p. 59.

c) **Legal.**- En México, se le denomina delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita y se encuentra contemplado en el artículo 400 bis del CPF, que a la letra señala:

“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, custodie, cambie, deposite, de en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de este hacia al 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”.

d) **Doctrinal.**- En su acepción genérica se dice que “es un proceso de legitimación de los bienes de procedencia ilegal, obtenido al margen del control de administración tributaria; en cambio, en su sentido estricto, lavado de bienes es el referido exclusivamente al proceso de reconvención de bienes de origen delictivo y es, consecuentemente, el que hace la intervención del Derecho Penal”.²²

Algunos autores señalan que el delito de lavado de dinero se define como:

Para la autora Cassani Úrsula, “el blanqueo de dinero sucio es el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Blanquear dinero es reintroducirlo en la economía legal, darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto: el que

²² Ibidem, p. 61.

blanquea dinero procedente de un delito ayuda por tanto al delincuente a aprovecharse plenamente del producto de la infracción”.²³

En la definición de dicha autora, se aprecia que el origen delictivo del blanqueo de capitales, lo denomina como "dinero sucio", ya que tiene una procedencia ilícita por tener su origen en el narcotráfico o cualquier actividad tipificada penalmente.

Para Marcos Kaplan el lavado de dinero: "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".²⁴

La definición del autor evidentemente se encuentra ligada al **tráfico de drogas**, debido a que comenzó a desarrollarse en el mundo por lo menos desde hace dos siglos, se ha ido instalando y avanzando en América Latina en las dos o tres últimas décadas.

Lo ha hecho a partir de la experiencia de los países andinos, para extenderse luego hacia el Caribe, Centro y Sudamérica. Surge y se desarrolla como magna organización delictiva, crimen organizado transnacional de enormes dimensiones, que va produciendo y se va identificando con una constelación integrada por una economía criminal, una micro-sociedad, una narcocultura y una narcopolítica que apunta al Estado mismo.

Un número creciente de grupos, sectores, procesos, países, espacios y circuitos, son incorporados a la órbita del tráfico y sus organizaciones.

²³ **ÁLVAREZ PASTOR, Daniel.**- ***La prevención del blanqueo de capitales.*** Editorial Aranzadi, Madrid, España, 1998, p. 42.

²⁴ **FIGUEROA VELÁZQUEZ Rogelio.** Op. cit. p. 61.

Son especializados en la producción de la materia prima y en la elaboración industrial de las drogas, el transporte y las comunicaciones, la distribución, la comercialización, la violencia de autoprotección y agresión, la prestación de servicios conexos, el lavado de dólares, las reinversiones ilícitas, las nuevas inversiones en la economía formal.

El narcotráfico atribuye diferentes papeles y tareas a los países de su órbita, de producción, tránsito, consumo, lavado de dinero que, con el tiempo y el cambio de situaciones, pueden reasignarse y recombinarse de manera diferente.

Así ha ocurrido con Estados Unidos, que ha ido combinando los caracteres y papeles de principal consumidor mundial de drogas con los de importante productor, importador y exportador; lavador de dinero, proveedor de insumos químicos, armamentos, tecnología de transporte y comunicación, receptor de beneficios.

Con el tráfico de drogas se ha ido incrementando nuevas organizaciones de narcotraficantes, consumidores, importadores y exportadores de drogas, lavadores de dinero, proveedores de insumos, tecnologías y pericias criminales.

En cambio, para Prado Saldarriaga considera “que la definición de los actos de lavado de dinero considerándolo tan solo al ámbito del comercio ilegal de sustancias estupefacientes, están formadas por determinado conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro y microtráfico de drogas”.²⁵

²⁵ Idem

Es interesante destacar que la definición de dicho autor, está enfocada al comercio de estupefacientes que son incorporados al PNB, quizás porque el comercio de drogas es una parte integral del sistema económico internacional hoy en día, mismas que no son intercambiadas en ninguna bolsa abierta al público debido a su origen clandestino.

El autor Pedro Zamora Sánchez lo define: “como el proceso mediante el cual se realiza cualquier acto u operación con divisas o activos provenientes de una actividad tipificada como delito por la legislación del país en el que se efectúen dichos actos u operaciones, con el propósito de ocultar el origen ilícito de tales divisas y activos, utilizando una serie de actos permitidos por la ley, para llegar a un fin prohibido por la misma”.²⁶

La definición de dicho autor se refiere a un contexto criminológico ya que el punto de partida para el lavado de dinero, es la advertencia, esto significa que con la operación de divisas y activos las organizaciones de delincuentes pueden transformarlos en lícitos mediante la adquisición de otros bienes de consumo o inversión, es por ello que el narcotráfico tiene toda una organización que tiene la posibilidad de legitimar los recursos.

Para agregar a ese punto de vista criminológico, los delitos económicos, como el lavado de dinero, pueden ser definidos como las infracciones lesivas del orden económico cometidos por personas pertenecientes a estratos altos en el ejercicio de su actividad profesional.

Ahora bien, de acuerdo a la terminología inglesa, el concepto “(money laundering), es un término utilizado para describir una inversión u otra transferencia de dinero que, proviene de extorsión, operaciones de drogas, y de

²⁶ Idem

otras fuentes ilícitas, se dirija hacia canales legítimos a efecto de que su fuente original no pueda ser ubicada”.²⁷

El elemento más importante que debemos reconocer es la definición que se basa en el “dinero”, ya que es la palabra de uso que el lenguaje cotidiano traduce en varios significados, siendo el más conocido como “moneda”.

En Francia es utilizado el término (blanchiment Recyclage d’ argent).- “Se trata de buscar, de disimular, por varios procedimientos, tomados o no del mundo de los negocios, el origen ilícito de las ganancias, a fin de poder invertirla, con toda impunidad, en los circuitos financieros o económicos lícitos”.²⁸

En éste país se aprecia un elemento esencial en el lavado de dinero, el “reciclaje”, mismo que advierte distintos procedimientos para convertir lo ilícito en lícito dentro del circuito financiero de ese país.

El reciclaje no es más que un ejercicio de separación a partir del cual se procura el alejamiento de unos determinados bienes respecto del origen ilícito.

El penalista Moisés Moreno definió que “el lavado de dinero consiste, básicamente, en hacer aparecer como ilícito el producto de operaciones delictivas, enmarcadas bajo actividades comerciales, empresariales y financieras, perfectamente disimuladas como lícitas”.²⁹

El autor mexicano señala que el problema del lavado de dinero se agrava cuando se apoyan actividades delictivas vinculadas con el narcotráfico y acopio de armas, todo con la finalidad de esconder la ilicitud del delito.

²⁷ ZAMORA SÁNCHEZ, Pedro.- Marco Jurídico del lavado de dinero.- Editorial Oxford. México, D.F. 1999. p. 1.

²⁸ Idem

²⁹ Idem

El maestro Isidoro Blanco Cordero, lo define como “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita, y que mereció la máxima calificación y su inmediata publicación”.³⁰

Ciertamente en dicha definición alude a un proceso, mismo que debe tener una utilidad de carácter económico y su efectiva colocación dependerá de la actividad productiva encubridora obtenida como consecuencia de un comportamiento delictivo.

El autor Héctor Castañeda Jiménez manifiesta que “es un fenómeno antisocial de carácter patrimonial que implica el ocultamiento de la ruta documentaria que conecta ingresos de dinero o bienes de una persona o un grupo con el propósito de evadir el pago de impuestos, evitando el ser procesado por algún delito o eludir cualquier confiscación de dinero o bienes de origen ilegal”.³¹

Dicho autor propone una noción más extensa al referir al lavado de dinero como fenómeno antisocial, cuyo ocultamiento se encuentra vinculado al evadir el pago de impuestos, con este concepto se adquiere una dimensión totalmente diferente ya que el patrimonio susceptible de ser blanqueado, tiene su origen en un desconocimiento por parte del control tributario.

El lavado de dinero es un fenómeno antisocial casi siempre con implicaciones de carácter internacional que afecta no sólo intereses patrimoniales, individuales, sino supraindividuales o colectivos y en cuya realización intervienen, por lo regular, organizaciones delictivas que disimulan sus

³⁰ BLANCO CORDERO, Isidoro.- *Responsabilidad Penal de los Empleados de Banca por el Blanqueo de Capitales*, Editorial Comares, S.L., Granada, España, 1999, p.1.

³¹ CASTAÑEDA JIMÉNEZ, Héctor.- *Aspectos socioeconómicos del lavado de dinero en México*. Editorial INACIPE. México, D.F. 1992, p. 61.

operaciones delictivas bajo aparentes actividades lícitas, como las comerciales, empresariales o financieras.

El autor argentino Raúl Tomás Escobar “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 y políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuado mediante ardiles heterogéneos como tácitamente hábiles”.³²

En sentido general, el “lavado de dinero es el conjunto de procedimientos usados para cambiar la identidad del dinero obtenido ilegalmente, a fin de que aparente haber sido obtenido de fuentes legítimas, éstos procedimientos incluyen disimular la procedencia y propiedad verdadera de los fondos, y generalmente constan de tres etapas:

1.- Depósito.- Los delincuentes se deshacen físicamente del dinero derivado de las actividades ilegales.

2.- Encubrimiento.- Consiste en separar los ingresos de origen ilícito de fuente mediante la creación de complejas transacciones financieras diseñadas para burlar los controles de auditoría y proporcionar anonimato.

3.- Integración.- Consiste en proporcionar una aparente legitimidad a ingresos derivados de actividades delictivas. Si el proceso es exitoso, la integración permite ubicar el producto del lavado dentro del circuito económico y monetario,

³² **ESCOBAR TOMÁS, Raúl.- El crimen de la droga**- Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1992, p. 381.

de tal forma que reingresa al sistema financiero aparentando ser fondos obtenidos de un negocio lícito”.³³

En la Declaración de Principios del Banco Internacional de Ajustes (Basilea-Suiza), considera el lavado de dinero cuando los bancos y otras instituciones financieras, sin saberlo pueden ser utilizados, como intermediarios para transferir o depositar fondos provenientes de la actividad criminal. Los criminales y sus asociados utilizan el sistema financiero para realizar pagos y transferencias de fondos de una cuenta a otra, para esconder la fuente y la propiedad del beneficiario del dinero y para proveer almacenamiento de billetes a través de cajas de seguridad.

A su vez, en su acepción de “blaqueo”, se define:

“En palabras de Ruiz Vadillo, “conceptúa el fenómeno en tanto que reconducción de ese capital, obtenido como consecuencia de delitos, al sistema económico financiero oficial, de tal forma que pueda incorporarse a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita y tributariamente correcta”.³⁴

Consideramos que éste autor, alude a un elemento importante en su definición “el sistema financiero”, que está compuesto por los mercados financieros, y éstos pueden ser utilizados como vías para incorporar en el mercado bienes de procedencia delictiva.

En el mercado monetario, la incorporación se produce a través de transacciones a corto plazo y en el mercado de capitales mediante la participación de la empresa.

³³ Asociación Bancaria de Panamá, ***Guía a los Bancos para prevenir el uso indebido de sus servicios***, Editorial Panamá, 1998, p. 8.

³⁴ **FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.- *El delito de blanqueo de capitales***. Editorial Colex. Salamanca, España. 1998, p. 47.

Otro de los mercados que forman el sistema financiero es el “dinero”, éste junto a la bolsa de valores, es uno de los sectores preferentes para la ejecución de éstas conductas al ser su objeto de cambio los denominados “activos” del sistema bancario.

Cuando el sujeto activo realiza una conducta de “blanqueo”, no persigue obtener un beneficio de los bienes de procedencia delictiva, la finalidad primordial es lograr el disfrute de los bienes de forma legal para así poder invertir posteriormente en negocios lícitos.

La diversidad de conceptos que se ofrecen y se han analizado por diversos autores tanto nacionales como extranjeros, tiene en común un aspecto trascendental: convertir lo ilícito en lícito.

El listado de definiciones podría prolongarse, porque a estas fechas afortunadamente ha crecido la literatura respecto a este ilícito, pero creemos que las definiciones que fueron expuestas bastan para demostrar que tras una colección de términos que son utilizados como sinónimos – blanqueo, lavado, reciclaje, normalización, reconversión, legalización- se esconde una realidad que es entendida de diversos modos, pero sin lugar a dudas es analizado como un delito complejo que día a día aumenta en su internacionalización.

En México, de conformidad con el artículo 400 bis del CPF, el legislador lo define como **operaciones con recursos de procedencia ilícita**, el significado etimológico es el que a continuación señala la Real Academia de la Lengua Española:

Operación.- (Del latín operatio, onis).- Acción y efecto de operar. Ejecución de algo. Comercio. Operación de bolsa, de descuento.

Recursos.- (Del latín recursus).- Conjunto de elementos disponibles para resolver una necesidad o llevar a cabo una empresa.

Procedencia.- (Del latín procedens, entes, procedente).- Origen, principio donde nace o se deriva algo.

Ilícito.- (Del latín ilicitus).- No permitido legal o moralmente”.³⁵

“Las **operaciones con recursos de procedencia ilícita** pueden interpretarse como la ejecución de un conjunto de negociaciones o transacciones sobre mercancías o servicios, realizadas a partir de una dotación inicial de riqueza material, para llevar a cabo una empresa, con la particularidad, de que el origen de dicha dotación inicial tiende a un quebrantamiento de la ley penal, por lo tanto, una de sus aplicaciones podrá consistir en la continuación de dicho quebranto”.³⁶

De lo anterior se colige que el lavado de dinero es sólo una de las modalidades de las operaciones con recursos de procedencia ilícita, desde el punto de vista del Derecho Penal Mexicano.

El autor José Pablo Sáenz Padilla considera que “el delito de lavado de dinero es una actividad desarrollada por cualquier persona que no requiere de una calidad específica, el cual ejecuta por sí o por interpósita persona, algún acto mercantil o de comercio, de transporte o transferencia, involucrando recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, pero con conocimiento de que éstos proceden o representan el producto de un delito o actividad ilícita, y siempre que la conducta se realice con el propósito de ocultar, pretender ocultar, encubrir o impedir que se conozca el origen, localización, destino o propiedad

³⁵ **GLUYAS MILLÁN, Ricardo.- *Ganancia Ilícita, Prevención contra el lavado de Dinero.*** Editorial INACIPE, México, D.F., 2005, p. 85.

³⁶ Idem

de los mismos o cuando se tiene como propósito el alentar con los mismos una actividad ilícita”.³⁷

Dicho autor, ha señalado una ampliación a la definición del delito de lavado de dinero, para incluir la actividad de conversión o transferencia de la propiedad de bienes, a sabiendas de su origen criminal, cuando ello se hace con el propósito de ocultar estos bienes o asistir a los que están relacionados con la actividad criminal misma.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita consiste en ocultar, encubrir, o disfrazar la verdadera naturaleza de estos bienes o movimientos, cuando se hace con conocimiento de que tiene la propiedad de éstos bienes con motivo de una actividad criminal.

Se ha incluido en la definición, la adquisición, posesión y uso de bienes a sabiendas de su origen criminal, así como la participación o asociación con el fin de lavar dinero, la tentativa de cometerlo al ayudar, auxiliar o facilitar el encubrimiento de la comisión de acciones tales como la conversión, transferencia, ocultamiento, disfrazamiento, adquisición, posesión, uso de bienes y el producto de una actividad ilícita.

El blanqueo de dinero, es un proceso mediante el cual se legaliza una determinada cantidad de dinero y oculta el origen ilegal de los productos de naturaleza criminal.

El lavado de dinero, “es un concepto que está en continuo desarrollo, pues a nuevos problemas nuevas necesidades; por ende, requiere una permanente y constante atención para comprenderlo en primera instancia, luego analizarlo para la protección de la sociedad y sus instituciones, posteriormente crear los instrumentos para su prevención y, por último, promover las herramientas que

³⁷ **SÁENZ PADILLA JOSÉ Pablo.** Op. cit, p.14.

permitan combatirlo, éstos no son aspectos que deban ser atendidos en forma secuencial sino entrelazarlos entre sí para que su tratamiento sea realmente efectivo”.³⁸

De manera muy sencilla se puede decir que el delito de lavado de dinero, es una actividad extraordinariamente compleja porque las formas de lavar el mismo son tan variadas como la imaginación de los narcotraficantes, y cuya finalidad consiste en convertir lo ilícito en lícito.

1.2.2. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

“Aunque narcotráfico y lavado de dinero sean parientes sanguíneos, ambos corresponden a familias diferentes; aún cuando el segundo sea consecuencia del primero, en la rama genealógica, aquél, ha derivado hacia géneros distintos. El tráfico de órganos, el contrabando de armas o la evasión son otros tantos géneros, respecto de los cuales se torna muy difícil calcular cuánto dinero proviene de sus actividades de lavado”.³⁹

Entre sus características, se pueden enunciar las que a continuación se enlistan:

a) **El carácter internacional de la actividad de blanqueo.** Podemos decir que la primera idea al hablar sobre el lavado de dinero, se constriñe al ámbito nacional, sin embargo, con el transcurso del tiempo esa idea ha ido desapareciendo, ya que dicho fenómeno se ha desbordado en una actividad internacional.

³⁸ PÉREZ LAMELA, Héctor.- Lavado de Dinero, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000, p.6.

³⁹ Ibidem, p. 3

Hoy en día el lavado de dinero, es una actividad internacional, cuya evidencia no es discutida porque ha engendrado diversas consecuencias que atañen a varios países del mundo.

b) Los bancos constituyen la puerta más accesible para introducir el dinero de origen delictivo en la economía legítima. “Del fenómeno delincencial mafioso, el lavado de dinero es como una forma específica de delinquir organizadamente, de modo que sus ganancias producto del delito se convierten en ingresos aparentemente lícitos, al ser manejados por instituciones financieras y por otro tipo de empresas, como si se tratara de ganancias bien habidas”.⁴⁰

c) El gran volumen alcanzado por ésta actividad, que le confiere por sí misma una naturaleza especial. Lo más importante que debemos destacar, es que al referirnos por “volumen”, debe entenderse la magnitud del fenómeno en que se ha convertido: característica esencial del mismo.

Desde el momento en que las sumas de dinero (miles de millones), alcanzan determinada dimensión, las técnicas de blanqueo han cambiado, puesto que ya no se trata de operaciones de carácter artesanal, sino de operaciones masivas que requieren de una organización profesional, de una estructura, de una red de colaboración y complicidad, ya que se trata de una compleja organización amplia, sofisticada a gran escala.

Actualmente se señala un crecimiento cualitativo y cuantitativo de los procedimientos del lavado de dinero, los cuales tienen como antecedente la narcoeconomía.

⁴⁰ **ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo.- *Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado.*** Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1997, p.20.

Algunos autores señalan que las operaciones de lavar dinero provienen de las zonas oscuras, que son aquella parte de la sociedad donde por ausencia, transparencia o por una provocada oscuridad, se realizan actividades ilícitas, en donde el mercado de divisas es libre y se manejan numerosos movimientos de dinero, en el cual numerosos países o territorios organizados se han constituido en verdaderos paraísos fiscales, en los cuales se organizan grandes movimientos de divisas.

Los medios de comunicación son de enorme influencia para que se de el fenómeno del lavado de dinero, ya que con la tecnología que se emplea se logran realizar las transacciones de dinero de un país a otro en cuestión de minutos.

d) Profesionalización de las organizaciones dedicadas al blanqueo.- La actividad del blanqueo, como ya dijimos, es internacional. Ambas características exigen un tratamiento profesional para esta actividad, pero además las técnicas y procedimientos de blanqueo deben ser necesariamente sofisticados a fin de eludir la acción de los Estados que la combaten, y deben cambiar y evolucionar a medida que los organismos encargados de su represión van identificando las vías existentes.

Ello requiere que los blanqueadores dispongan organizaciones y medidas de un alto nivel profesional, en muchas ocasiones el lavado de dinero, se encuentra relacionado con los delitos de cuello blanco o respetables, son cometidos por personas de un estatus social alto, que por el giro de su actividad profesional, aunado a sus oportunidades y prestigios social y económico, les permiten realizar transacciones ilícitas obteniendo enormes ganancias.

Desgraciadamente en muchas ocasiones ha propiciado impunidad para los delincuentes que cometen este tipo de ilícito, debido precisamente a su enorme poder económico y a la falta de una excelente procuración e impartición de justicia en nuestro país.

e) **Variedad y variación de las técnicas empleadas.**- Durante el desarrollo de la investigación, hemos comentado que las técnicas y procedimientos para el lavado de dinero son enormemente variadas y están en constante evolución.

Casi cualquier actividad económica puede ser utilizada con fines de blanqueo, es evidente que algunos sectores o actividades son idóneos para éstas prácticas y constituyen en consecuencia, campo preferente de actividad para los blanqueadores.

Son varios los sectores sensibles o vulnerables, como ejemplo las casas y oficinas de cambio de moneda, los casinos de juego, los establecimientos de venta de joyas, objetos de arte y la compra venta de bienes inmuebles.

Se puede decir que el modus operandi para desarrollar el proceso del lavado de dinero, son sus técnicas y herramientas requieren estructuras que involucran a más de un país.

Modus operandi.- “Simple transportación física de dinero; valores o bienes, ya sea en forma individual o por grupos; vía postal o mediante servicios de mensajería, transferencias bancarias locales o internacionales a través de y hacia una o varias cuentas bancarias, bien sea para disponer del dinero o valores en el lugar del destino o para reintegrarlo al lugar de su origen disfrazado de supuestos préstamos o cobro de deudas a fin de convertirlo en dinero limpio”.⁴¹

⁴¹ CASTAÑEDA JIMÉNEZ Héctor. Op. cit. p. 61.

El autor Daniel Álvarez Pastor, manifestó que son varios los autores que se han preocupado por sistematizar las características del blanqueo de capitales tal y como actualmente se produce en el mundo, y casi todos coinciden en destacar con mayor o menor énfasis, las siguientes: “el carácter internacional de la actividad del blanqueo, el gran volumen alcanzado por esa actividad, que le confiere por sí misma con una naturaleza especial y la profesionalización de los organismos dedicados al blanqueo y la gran variedad y variación de las técnicas empleadas”.⁴²

1.2.3. CONSECUENCIAS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

Como consecuencia de la globalización de la economía mundial y de la eficiencia cada vez mayor de los mercados de capital, los particulares y las empresas pueden movilizar con relativa libertad grandes cantidades de dinero de un mercado financiero a otro, tanto a escala nacional como internacional. Sin embargo, esta eficiencia y la libertad con que se realizan las transacciones de capital, permite a elementos criminales "blanquear", a escala internacional, el dinero que obtienen de actividades ilícitas que realizan en algunos países.

Aunque difícil de cuantificar, la magnitud de los montos en cuestión y el alcance de la actividad ilícita que generan estos "ingresos", repercuten en la asignación de los recursos a nivel nacional e internacional, y en la estabilidad macroeconómica.

En los últimos años el lavado de dinero y las medidas adoptadas para contrarrestar estas actividades han adquirido una importancia crucial a escala internacional.

⁴² **ÁLVAREZ PASTOR Daniel.** Op. cit. p. 429.

“Es un hecho que la moderna criminalidad organizada, y en particular la que se le conoce como delincuencia institucionalizada (mafias, cárteles, etc), distinta y distante de la delincuencia tradicional en planteamientos, formas de actuación, objetivos y fines, desarrolla a gran escala, con criterios empresariales y en un ámbito de actuación supranacional, todo un catálogo de múltiples actividades delictivas (tráfico ilícito de drogas, tráfico de armas, prostitución, inmigración ilegal, la industria del secuestro y de la extorsión, contrabando de automóviles y materia nuclear, grandes fraudes, etc), son productores de unos fabulosos beneficios económicos que necesitan ser reciclados e introducidos en los circuitos comerciales y financieros legales”.⁴³

Dichas actividades se concentran en un grupo relativamente pequeño de países en que el crimen está organizado y la corrupción generalizada, abarca sobre todo, la producción y la distribución de drogas ilícitas, así como el robo, el fraude, las transacciones basadas en información privilegiada, el tráfico de material nuclear, la usura y la prostitución.

“El lavado de estas ilícitas ganancias se convierte así en un proceso nuclear y esencial para su conocimiento y consolidación, y para la ampliación de sus actividades criminales”.⁴⁴

Aunque es imposible cuantificar directamente la magnitud de los beneficios netos que perciben los que realizan estas actividades, es probable que el volumen total del dinero lavado sea mayor que el monto anual, e incluso mayor que el PBI de muchos países.

⁴³ ZARAGOZA AGUADO JAVIER Alberto. Op. cit. p. 179.

⁴⁴ Ibidem, p. 181.

La concentración de enormes cantidades de recursos en operaciones de lavado de dinero ha hecho que se recurra a métodos cada vez más complejos para blanquear estos activos.

Actualmente para el lavado de dinero se utiliza una amplia gama de instrumentos financieros, incluidos los instrumentos derivados, y es cada vez más común que los intermediarios sean instituciones financieras tradicionales como bancos y similares, y corredores y agentes de los mercados bursátiles y cambiarios, así como mercados financieros paralelos menos convencionales.

Entre tanto, la creciente complejidad técnica de los mercados internacionales de capital ha contribuido a fomentar las operaciones de lavado de dinero. El hecho de que el volumen de capital legítimo que circula con relativa libertad por los mercados mundiales sea mucho mayor, ha permitido que los recursos de origen dudoso se infiltren sin problema en este enorme caudal de dinero. En consecuencia, en muchos casos es imposible distinguir entre flujos de capital atribuibles a divergencias o cambios en la política económica y los que tienen su origen en intentos de lavado de dinero.

Ahora bien, el lavado de dinero puede tener un fuerte impacto en países en que se comete. Éstos abarcan desde el fortalecimiento y la promoción de actividades criminales, así como el subsiguiente incentivo de la cultura de corrupción que éstas generan, hasta el posible daño en la reputación e integridad de los Estados y, por ende, en la confianza de sus mercados financieros. Es decir, el lavado de dinero puede incidir en la competitividad de los Estados que, por tener regulaciones más laxas que otros, por un lado pueden ser puerta de acceso de activos ilícitos, y por el otro, al mermar su reputación, podría posicionarlos desfavorablemente respecto de Estados con regulaciones más estrictas y, en consecuencia, afectar la clasificación de riesgo país. Lo que, a su vez, podría ocasionar que los Estados no sean atractivos para inversiones productivas o, más aún, provocar la salida de divisas.

Lo anterior constituye únicamente parte de las razones que se esgrimen para el combate contra el lavado de dinero. Sin embargo, otras igualmente relacionadas pueden ser la protección de la seguridad nacional y el fomento de la libre competencia entre los agentes económicos, ya que las operaciones que se realizan con recursos de procedencia ilícita no buscan la eficiencia económica.

CAPÍTULO SEGUNDO
MARCO JURÍDICO DEL DELITO DE
OPERACIONES CON RECURSOS DE
PROCEDENCIA ILÍCITA EN LA
LEGISLACIÓN MEXICANA

2.1 REFORMA FISCAL

“Con fecha 28 de diciembre de 1989, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales”.¹

Es a partir de 1989 cuando se empieza a discutir su tipificación dentro de los delitos fiscales en el Código Fiscal de la Federación.

Dentro del proyecto de reforma a la miscelánea fiscal del 13 de noviembre de 1989, fue incluido el artículo 115-bis a dicho Código, una vez aprobado se publicó el 28 de diciembre de 1990 y entró en vigor el 1º de enero de 1991, apareciendo dicho ilícito en el Código Tributario.

Los motivos por los cuales el lavado de dinero fue establecido como un delito especial en el CFF, se refieren a la creciente preocupación del gobierno federal por detectar los capitales provenientes de actividades del narcotráfico, en virtud del enorme auge que éstas han adquirido en los últimos años, además de las presiones internacionales provenientes de los países oferentes dentro del mercado mundial del tráfico de drogas, lo cual incluye a nuestro país, por lo tanto, al ser tipificado el lavado de dinero como un delito fiscal, se pone de relieve 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 lo son el narcotráfico.

¹ **Procuraduría General de la República.- Criterios y Análisis en Materia de Lavado de Dinero**, Compendio Legislativo, México, D.F., 2000, p. 23.

Anteriormente, conforme al artículo 115-bis del CFF, el delito de lavado de dinero se castigaba con pena de tres a nueve años de prisión, era perseguido por querrela interpuesta ante el MPF y correspondía formular el requisito de procedibilidad a la SHCP, siendo el Juez de Distrito respectivo, a quien compete, por tratarse de un delito de carácter federal. Lo anterior se aplica a las operaciones realizadas o a los procesos iniciados con anterioridad a la reforma del 13 de mayo de 1996, sin embargo, los procesos que se inicien posteriormente a la misma serán juzgados de acuerdo con lo establecido en dicha reforma.

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 CFF, mismo que 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.**

Posteriormente a los debates y observaciones realizados por ambas Cámaras que integran al Congreso de la Unión, dicho Decreto fue aprobado y se publicó en el DOF el 13 de mayo de 1996.

“Cuando se adicionó el Código Fiscal de la Federación con el artículo 115 bis en el contenido del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, no se contemplaba como delito grave, sino que fue hasta el 1º de enero de 1994 que se modificó dicho artículo, para considerar como **delito grave** la transformación de activos de origen ilícito, dicha modificación entró en vigor el 1º de febrero de ese mismo año”.²

² Ibidem. p. 48.

Si bien es cierto que este artículo fue derogado por el Decreto publicado en el DOF, el 13 de mayo de 1996, decreto por el que anteriormente se reformó, adicionó y derogaron 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, existen dos artículos transitorios, segundo y tercero, del mismo Decreto, que establecen que el artículo 115 bis derogado se seguirá aplicando por los hechos realizados durante su vigencia y también estableció que los delitos previstos en el artículo 115 bis del CFF se seguirían considerando y calificando como graves en los términos del artículo 194 del CFPP, para todos los efectos que procedan, por lo que hace al artículo 400 bis del CPF, el cual entró en vigor el 14 de mayo de 1996, actualmente éste delito es considerado como grave, ya que en esa misma fecha entró en vigor una reforma realizada al artículo 194 del CFPP.

Ambas reformas se publicaron en el DOF el 13 de mayo de 1996, a pesar de que en el artículo 194 del CFPP ha sido reformado en varias ocasiones, el delito de lavado de dinero se le sigue considerando como delito grave.

“Artículo 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

(...)

32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, y

(...).”

Al considerarse el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita como un delito grave, se tiene un importante antecedente para combatirlo, ya que es el primer paso para erradicar un fenómeno que por su naturaleza requiere un estudio especial para disminuir su comisión.

En suma, se puede decir que el delito de lavado de dinero, al considerarlo como grave, se previene que el probable responsable no salga bajo caución por haber cometido este tipo de conductas.

2.2. CONSIDERACIONES AL ARTÍCULO 115-BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Ante la necesidad de combatir el fenómeno del narcotráfico y alguna de sus manifestaciones como el famoso “delito de lavado de dinero”, que surgió en nuestra legislación en diciembre de 1989.

En México, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita surge por primera vez con la creación del artículo 115 bis en el CFF, como un delito de carácter eminentemente fiscal.

Dicho artículo en la práctica, tuvo deficiencias debido a la comprobación del aspecto subjetivo, cuando debía acreditarse que el sujeto activo tenía conocimiento pleno de donde provenía el origen, o sea, el origen ilícito de los bienes, situación que en muchas ocasiones tuvo como resultado la impunidad para los delincuentes.

2.2.1. ORIGEN Y CAMBIOS NORMATIVOS DEL ARTÍCULO 115 BIS DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Con base en la conceptualización internacional que se ha dado a la conducta encaminada a transformar bienes o determinadas sumas de dinero obtenidos ilegalmente, el lavado de dinero consiste en la transformación o el reciclaje de activos, producto de alguna actividad ilegal, con el propósito de ocultar su origen y destino a fin de integrarlos a una economía determinada para otorgarles la apariencia de que provienen de una actividad lícita.

Estas conductas se encuentran estrechamente vinculadas con actividades delictuosas como el narcotráfico, el contrabando, evasión fiscal, tráfico de armas o de documentos, entre otras que por sus características resultan lucrativas.

El lavado de dinero implica el circulante de considerables cantidades de productos financieros difíciles de cuantificar, la mayoría de las veces, por la naturaleza de las operaciones que se utilizan para ocultar su procedencia.

De ahí que el sistema financiero constituya uno de los medios indispensables para lograr ese objetivo.

Se ha tratado de encontrar mecanismos con los que se desarrolla el referido sistema, en virtud de que aumentan los grados de dificultad de detección de las operaciones de lavado de dinero, toda vez que las personas involucradas en ésta contarán con mayores recursos para utilizar la compleja tecnología y los diversos medios de inversión de que disponen los intermediarios financieros para llevar a cabo sus actividades de reciclaje.

La mentalidad de las personas implicadas en la actividad de transformar las ganancias obtenidas en forma ilegal siempre estará orientada a utilizar aquellos procedimientos que, por sus características, contribuyan a que se pierda cualquier elemento que pueda permitir su localización, mientras más avanzada sea la tecnología del procedimiento utilizado y menos mecanismos de control existan, ello redundara en la amplia consecución de sus propósitos.

Además de los efectos de corrupción que ésta actividad tiene en determinados sectores y la posibilidad de que parte de los recursos se utilicen en el financiamiento de la misma actividad que le dio origen, delitos entre los que se encuentran el narcotráfico, el tráfico ilegal de armas, etc., las repercusiones del lavado de dinero en la economía de un país resultan de graves consecuencias, por el reflejo que tiene la colocación de grandes sumas de dinero en un mercado de capitales para los que no se tenía previsto su incorporación.

Estos efectos negativos de la transformación de activos ilícitos que inciden en forma violenta en los aspectos social, cultural, político y económico de un país, y la constante expansión del fenómeno han propiciado la unificación de los esfuerzos de la comunidad internacional que participa en su prevención y combate, haciendo recomendaciones para estructurar un efectivo control interno e internacional, tendiente a detectar movimientos importantes de capital que pudieran implicar lavado de dinero.

En un principio, en México, el lavado de dinero se encontró previsto en el Derecho positivo como un delito especial, en razón de que a partir de 1990 se incorporó al tipo legal respectivo en el CFF.

En nuestro país, además de lograr un avance de alta significación en la materia e innovación en el campo del Derecho, además se unieron esfuerzos internacionales a fin de sancionar las diversas conductas desplegadas en el proceso de reciclaje de productos financieros de procedencia ilegal.

Es un hecho que al no existir antecedentes en el campo de la legislación mexicana respecto a una disposición encaminada a sancionar ésta conducta delictiva, su incorporación constituye un paso de gran trascendencia, principalmente porque ello se da en un momento en que la economía nacional es objeto de diversas acciones institucionales tendientes a su revitalización a través de la promoción para la atracción de capitales extranjeros y para una presencia más activa de México en los diversos mercados internacionales.

De ahí que la decisión de nuestro país de incorporar en su legislación sanciones para quienes realicen lavado de dinero, en su momento adquirió mayor relevancia, al corresponder a un compromiso en el concierto internacional, de participar en los esfuerzos desplegados para su detección y combate, así como de prever el importante flujo de capitales que se contemplaba hacia México, por lo que podría constituir un campo propicio para el lavado de activos, pero realmente los resultados insuficientes trajeron como consecuencia el derogado artículo 115-bis para contrarrestar este tipo de conductas ilícitas.

“Aunque algunos legisladores manifestaron que el artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación, en la práctica nunca han podido ser aplicado dicho precepto legal, porque es imposible la prueba subjetiva de que tenía conocimiento pleno de donde provenía el origen, o sea, el origen ilícito de los bienes”,³ aunque dicha situación será analizada en el capítulo cuarto de la presente investigación.

³ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín.- *Lavado de Dinero*, Editorial Sista, México, D.F., 1994, p. 221.

2.2.2. ARTÍCULO 115 BIS DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

“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:

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

“Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales.

Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate;

Alentar alguna actividad ilícita, u

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 en el país, desde México al extranjero y de éste a México, con el propósito de:

“Evadir de cualquier manera el pago de los créditos fiscales;

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

Alentar alguna actividad ilícita, u

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:

“Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate, o Alentar alguna actividad ilícita”.

En el primer párrafo se desprende el elemento subjetivo, representado por el **“a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de una actividad ilícita”**, se califica este delito como doloso, toda vez que en el sujeto activo prevalece una intención de provocar el resultado de la conducta desplegada.

Se establece una pena corporal de tres a nueve años, a quienes intervengan en cualquiera de las fases integrantes de un ciclo de transformación, lo que implica una igual graduación de responsabilidad en la realización de las diferentes acciones que se contemplaban para esta conducta delictiva.

Es importante destacar cada significado de las conductas que se encuentran referidas en el artículo 115 bis del CFF:

1.- **“Operación financiera.-** Están constituidas por los 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 las finanzas públicas o privadas”.⁴

En la operación financiera es imprescindible la existencia de una negociación o contrato sobre valores o mercancías, catalogado como un conjunto de medios que se ponen en juego para conseguir un resultado: el llevar a cabo la transacción.

⁴ **NANDO LEFORT VÍCTOR** Manuel. Op. cit. p. 41.

2.- **Compraventa.**- “Contrato por medio del cual uno de los dos contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o derecho; y el otro, se obliga a su vez a pagar un precio cierto en dinero (compra)”.⁵

La compraventa es una de las figuras más importantes regulada en distintas legislaciones, debido al papel imprescindible económicamente hablando.

Es un contrato que tiene por objeto el intercambio de la propiedad de los bienes.

La doctrina nos señala que el contrato tiene como características: ser consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y traslativo de dominio.

La compraventa es consensual ya que su perfección se produce por el sólo acuerdo de voluntades, y se perfecciona con la entrega de la cosa y el precio dado por la misma.

Es bilateral porque genera obligaciones para ambas partes (contratantes).

Es oneroso porque supone un sacrificio recíproco para comprar y vender, poniendo una cantidad cierta en dinero.

Es conmutativo por la utilidad patrimonial a obtener por cada una de las partes, se halla perfectamente delimitada desde el momento en que el contrato se celebra.

Es traslativo de dominio porque no opera inmediatamente la transmisión de la propiedad, sino que se constituye cuando se entrega el objeto en ese traspaso.

⁵ Idem

3.- **Garantía.**- “Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de una cosa determinada, o del compromiso de pago de un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario”.⁶

En la garantía, se da la responsabilidad asumida por el contratante. Son las garantías de la Hacienda Pública aquellos privilegios otorgados por la ley a la Administración, para asegurar el cobro de los créditos tributarios. Actualmente la más importante es el derecho de prelación, por el que se garantiza a la Hacienda la preferencia en el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos frente a cualquier acreedor.

4.- **Depósito.**- “Contrato por virtud del cual el depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que se le confía, y a guardarla para restituirla para cuando se la pida al depositante”.⁷

Como se mencionó anteriormente, el depósito es un acto o contrato por el cual uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y de restituirla.

Es un contrato real, unilateral o bilateral, por el que una persona entrega a otra de su confianza una cosa para que la guarde o custodie, con obligación de restituirla a la primera cuando la reclame.

El principal objetivo del depósito es la custodia que lo diferencia de aquellos contratos en los cuales ésta obligación es accesorio.

Es un contrato real porque se perfecciona con la entrega de la cosa, naturalmente es gratuito, aunque también puede ser retribuido.

⁶ Idem

⁷ Idem

No puede el depositario ni usarlo ni disfrutarlo ni disponer de él, pues sólo debe custodiarlo.

El depositario sólo tiene dos obligaciones: la custodia y restitución de la cosa.

5.- Transferencia.- “Acto jurídico en virtud del cual un derecho es transmitido por una persona a otra”.⁸

La transferencia debemos entenderla como la operación bancaria de medición de los pagos por virtud de su cliente, traspassa el crédito de una cuenta bancaria a otra de diferente titular dentro del mismo banco o en banco distinto.

En la transferencia se llevan a cabo una serie de operaciones financieras realizadas dentro de un presupuesto para distribuir el capital.

6.- Cambio de moneda.- “Operaciones con las monedas de diferentes naciones. El mercado de divisas se divide, por lo general, en dos zonas; el mercado del lugar, en donde las divisas en efectivo cambian de mano, y el mercado a futuro, en donde las monedas, en algún momento futuro, se intercambiarán.”⁹

El cambio de moneda es una operación que consiste en la compra venta de valores, monedas y billetes.

Los bancos llevan a cabo, por medio de sus sucursales las operaciones de cambio de monedas (billetes), éstas transacciones son las más conocidas por el público, pero representan sólo una parte de las operaciones de cambiar, las cuales se efectúan en moneda.

⁸ Idem

⁹ Idem

En el cambio de moneda se trasladan (billetes) de un país a otro.

7.- **Enajenación.**- “Transmisión legalmente autorizada de una cosa o derecho, de una persona que tiene la propiedad a otra en virtud de este acto”.¹⁰

La enajenación consiste en la trasmisión del dominio sobre una cosa o derecho que nos pertenece a otro u otros sujetos.

El principio fundamental que domina la materia de la enajenación consiste en sostener que nadie puede transmitir a otro más de lo que tiene.

La enajenación puede ser voluntaria o forzosa, la primera se realiza por voluntad del propietario y puede hacerse a título oneroso o gratuito, mientras que la segunda recibe el nombre de expropiación que sólo puede hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

8.- **Adquisición.**- “Acto o hecho en virtud del cual una persona adquiere el dominio o propiedad de una cosa (mueble e inmueble) o algún derecho real sobre ella, a título oneroso o gratuito”.¹¹

En la adquisición se alcanza la posesión de una cosa por compra o cambio, donación o sucesión.

El adquirente es el sujeto titular del derecho.

9.- **Transporte.**- “Contrato por virtud del cual una de las partes se obliga respecto de otra, a trasladar de un lugar a otro, por tierra, por agua o por aire, personas, animales o mercancías o cualquier otro objeto mediante un precio”.¹²

¹⁰ Idem

¹¹ Idem

¹² Idem

En el transporte debemos apreciar la importancia de que a través de diversos medios se pueden trasladar personas o mercancías.

El contrato de transporte es aquél por el que una persona llamada “porteador” se obliga a cambio de un precio a trasladar de un lugar a otro, un bien o una persona determinada.

La habitualidad es lo que hace a éste contrato ser mercantil.

El transporte se puede realizar por tierra, agua o por aire, a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otras cosas.

10.- **Transmita.**- “Transmisión de las obligaciones. Fenómeno jurídico consistente en el traslado de una obligación de un deudor a otro, quedando liberado el anterior, y que se produce por la cesación de deudas y por la subrogación”.¹³

En la transmisión es importante considerar que una persona cuando traslada una obligación se libera de la misma.

De lo anterior se puede deducir que las conductas de acción son las siguientes: realizar una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda, enajenación o adquisición, transporte, transmisión o transferencia y aquéllas que el precepto en estudio distinguía como finalidad o propósito de las primeras, comprendiendo también a la acción de evadir, ocultar, disfrazar o alentar.

¹³ Idem

El legislador trataba de dar forma a un tipo legal respecto de una realidad, buscando tutelar como bien jurídico a la economía nacional y en algunos casos a la economía de los particulares, así como también a la administración de justicia que, en algunas ocasiones, se torna inequitativa y desigual ante la distorsión provocada por las conductas que tienen como fin primordial reciclar productos financieros ilícitos.

Con el artículo 115-bis del CFF, se venía a sancionar con pena privativa de la libertad a quien, a sabiendas, de que la suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provenía o presentaba el producto de algún ilícito, realizara con éstos una operación financiera, un acto mercantil, de comercio o cambio de moneda, así como al que lograra ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de los que se tratase.

Asimismo, se preveía sancionar el transporte, transmisión y transferencia de dinero o bienes dentro del país: de México al extranjero o del extranjero a México; con el propósito de ocultar, disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino, localización del dinero o bienes de que se tratase; es decir, si se fomentaba con los mismos una actividad ilícita.

De igual forma, el propio CFF señala pena de prisión a quien ejecutara alguno de los actos anteriores con el dinero o bienes que fueran identificados por la autoridad como producto de actividades ilícitas, siempre que ello se hiciera para ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o bienes, o con el fin de alentar una actividad ilícita.

2.3 CONSIDERACIONES AL ARTÍCULO 400 BIS DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

En cumplimiento a los compromisos adquiridos por nuestro país ante la firma de distintas convenciones internacionales, respecto a los acuerdos a que llegaron distintos países para combatir el fenómeno del lavado de dinero, se deroga el artículo 115 bis del CFF y se crea el famoso artículo 400 bis del CPF.

Al crear el término “operaciones con recursos de procedencia ilícita”, la doctrina señaló que se daba origen a una denominación técnicamente más aceptable.

La reforma del artículo 115 bis del CFF, conllevó a una serie de discusiones por parte de los diputados para contrarrestar el delito de lavado de dinero, ya que afirmaban que no tenían posibilidades reales en la práctica de ser combatido con eficacia y eficiencia por personal de la PGR, ya que manifestaban que adolecía de técnica legislativa.

En México, el artículo 400 bis del CPF, es considerado como grave, este tipo penal se persigue de oficio por la PGR, salvo que se realice a través del sistema financiero, entonces se requerirá la querrela por parte de la SHCP.

2.3.1 ADICIÓN AL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Con la aparición de un nuevo precepto, que sustituyó al artículo 115 bis en las facultades que se le establecieron en ley y que ahora se encuentran en el cuerpo del artículo 400 bis del CPF, ha sido un gran avance para contrarrestar las conductas que pretenden dar una apariencia legal y lícita a productos o bienes cuya procedencia se reputa como incierta o ilegal y que, en infinidad de casos no se ha podido acreditar su procedencia.

El artículo 400 bis del CPF consta de 7 párrafos, que describen el tipo penal del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

“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 éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

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

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

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

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

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.

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

Se señala en primer lugar, una pena de ***cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa***, que se generaliza para todos los participantes o cómplices en el hecho, sea cual fuere la función de los mismos durante el proceso de la transformación y resultaría conveniente establecer una jerarquía en cuanto a la responsabilidad de cada individuo que interviene en el proceso del lavado de dinero y, acorde con esto, la sanción aplicable a cada uno.

Acto seguido, señala ***al que por sí o por interpósita persona, realice cualquiera de las siguientes conductas***: con conocimiento de que proceden o representan el producto de alguna actividad ilícita, ***es decir, refiere la acción del sujeto activo y ubica una serie de conductas de acción***: al que ***adquiere, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, de en garantía, invierta, transporte, o transfiera***, y aquéllas que el precepto en estudio distinguía como finalidad o propósito de las primeras, que comprenden también ***ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer***.

Se desprende el elemento subjetivo, representado por el ***“con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita”***, como la parte volitiva que conlleva, del mismo modo, a calificar a este ilícito como doloso, toda vez que en el sujeto activo prevalece la intención de provocar los resultados de la conducta desplegada y, por tanto, constituye un elemento más para comprobar el elemento subjetivo de este delito. En el caso anterior, la persecución del delito se hará de oficio, y solamente en casos de utilización del sistema financiero se requerirá la querrela de la SHCP.

Para poder establecer la licitud de los bienes, recursos o derechos, tendrán que existir indicios fundados para que las investigaciones posean una evidencia obtenida y datos suficientes de que dichos recursos provienen de una actividad ilícita y no se acredite el legítimo origen dentro de la integración de la averiguación previa.

El segundo párrafo del dispositivo punitivo multicitado, contiene la descripción particular del tipo especial de operaciones con recursos de procedencia ilícita, ya que establece la aplicación de la pena a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, y que dolosamente prestan ayuda o auxilio para la realización de las conductas que prevé el primer párrafo del artículo 400 bis del CPF.

Los elementos constitutivos son los siguientes:

- ❖ Que el **sujeto activo tenga la calidad específica** de empleado o funcionario de las instituciones que integran el sistema financiero.
- ❖ Que el sujeto activo, dolosamente, **preste ayuda o auxilie a otro** para la comisión de las conductas descritas en el tipo penal básico.

En el tercer párrafo del artículo 400 bis del CPF, refiere el aumento en la pena de prisión aplicable a los servidores públicos que se encuentran encargados de prevenir, denunciar, investigar y juzgar la comisión del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Debemos entender, que en dicho párrafo, se presenta un tipo penal cualificado, que introduce como calidad específica que el sujeto activo tenga el carácter de servidor público; además señala un a circunstancia agravadora de la punibilidad señalada para el tipo básico y especial, al incrementarla en una mitad.

Este párrafo surge como nueva modalidad, al establecer el aumento de sanciones a quienes se desempeñan como servidores públicos, ya que su función es la de prevenir, investigar, denunciar, o juzgar las conductas delictivas establecidas en el numeral 400 bis, cuando participen en cualquier etapa del

procedimiento, además se aplicará una inhabilitación por un tiempo igual a la pena de prisión.

En el cuarto párrafo, refiere que cuando se vean afectadas las instituciones que integran el sistema financiero y se lleven a cabo las conductas descritas en el primer párrafo del artículo en estudio, se requerirá la “**denuncia previa**” de la SHCP.

Es importante señalar que la Doctrina ha manifestado que no es adecuado dicho término, ya que debería decir “**querrela**” y no así “**denuncia previa**”, ya que el primer requisito de procedibilidad resulta idóneo para su interposición.

Pero, no debemos perder de vista, que en este párrafo se desprende la exigibilidad de la denuncia, como requisito de prosecución penal; y el ejercicio de la facultad de comprobación, por parte de la autoridad hacendaria, cuando para la comisión del delito se utilicen “**servicios de instituciones que integran el sistema financiero**”, elemento normativo, éste último, que el mismo dispositivo establece se constituye por las instituciones de crédito.

El quinto párrafo del artículo 400 bis del CPF, alude a las facultades de fiscalización que realice la SHCP, que estén relacionadas presuntamente con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita y que dicha autoridad hacendaria tiene la facultad de proceder penalmente ante la comisión de dicho ilícito.

El sexto párrafo del artículo 400 bis del CPF, define lo que debe entenderse por “**producto de una actividad ilícita**”, que significa que no pueda acreditarse su legítima procedencia.

La relevancia del elemento normativo contenido en el sexto párrafo del artículo en comento, radica en que se revierte la carga de la prueba al acusado, quien deberá demostrar la legítima procedencia de los recursos cuando existan indicios fundados de que los mismos provienen de la comisión de algún delito.

La carga de la prueba de la licitud de los recursos es el sujeto activo, ya que le corresponde a éste acreditar la legítima procedencia de los recursos o bienes, ello no debe entenderse como un desplazamiento de la carga probatoria al inculpado, sino como el derecho de defensa que goza para desvirtuar los elementos de prueba indiciarios de los que los recursos son de procedencia ilícita.

Para poder establecer la licitud de los **bienes, recursos o derechos** que señala el artículo 400 bis del CPF, tendrán que existir indicios fundados, entendiéndose por esto que en las investigaciones exista evidencia obtenida y datos suficientes de que dichos recursos provienen de una actividad previamente calificada como ilícita, o que exista una sentencia firme que determine que su procedencia es ilícita, toda vez que no pudo acreditarse el legítimo origen en el procedimiento penal correspondiente.

El último párrafo del artículo 400 bis del CPF, señala enunciativamente cuales son las instituciones que integran el sistema financiero de nuestro país (***instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario***).

A continuación, un cuadro comparativo del entonces (artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación) y (artículo 400 bis del Código Penal Federal), mismo que actualmente regula el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

ARTÍCULO 115 BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL
Especial No se encuentra tipificado en el Código Penal.	Común Delito tipificado en el Código ordinario
Especial Se encuentra en una ley especial	Federal Se le da este carácter en el Código Penal Federal
Innominado No tiene nombre. En el medio internacional se le conoce como lavado de dinero	Nominado Operaciones con recursos de procedencia ilícita
Accesorio Es resultado de la comisión de otro delito	Accesorio Es resultado de la comisión de un anterior delito
Querella La Secretaría de Hacienda y Crédito Público formula el requisito de procedibilidad	Oficio Se persigue por estar señalado en la ley penal.
Doloso Existe la intención o conocimiento del hecho.	Doloso Existe la intención o conocimiento del hecho.

ARTÍCULO 115 BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL
Permanente Se puede prolongar en el tiempo	Permanente Se puede prolongar en el tiempo
Acción Se produce por la actividad del individuo	Acción Se produce por la actividad del individuo
De peligro Su comisión provoca desequilibrio económico y social	De peligro Su comisión provoca desequilibrio económico y social
Unisubsistente Se tiene la intención de transformar el dinero	Unisubsistente Se tiene la intención de transformar el dinero

En el artículo 115 bis del CFF y artículo 400 bis del CPF, se señalan las conductas que se realizan en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, sin embargo se omitieron los términos “**operación financiera**” y “**cambio de moneda**”, se eliminaron fracciones e incisos, mismos que se compilaron en un sólo párrafo, del último ordenamiento citado.

El requisito de procedibilidad, establecido en el entonces artículo 115 bis del CFF, se encontraba previsto en el artículo 92 del mencionado ordenamiento, en el Capítulo Segundo relativo a los “Delitos Fiscales”.

Anteriormente cuando se cometía el delito de lavado de dinero, la SHCP formularía la querrela correspondiente, sólo en el caso de que se haya utilizado el sistema financiero, la mencionada Secretaría, en ejercicio de sus facultades, cuando conozca o encuentre elementos que permitan derivar la existencia de delitos, lo debería denunciar ante el MPF.

CAPITULO II

De los delitos fiscales

“Artículo 92.- Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I. Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado.

II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115.

III. Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia declaratoria o querrela. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal. Para conceder la libertad provisional, excepto tratándose de los delitos graves previstos en este Código, para efectos de lo previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. La caución que se otorgue en los términos de este párrafo, no sustituye a la garantía del interés fiscal.

En caso de que el inculpado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad judicial, a solicitud del inculpado, podrá reducir hasta en un 50% el monto de la caución, siempre que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción.

Se consideran mercancías los productos, artículos y cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.”

En cuanto a los propósitos existe diferencia, ya que este precepto elimina la obligación de proporcionar el informe requerido por la operación y la conducta referente al **omitir el pago de créditos fiscales, como anteriormente se encontraba previsto en el artículo 115 bis del CFF.**

“El último párrafo del artículo 400 bis es idéntico al derogado 115 bis del Código Fiscal de la Federación, lo único que se le adicionó fue lo relacionado con los administradores del fondo del retiro, nueva figura en nuestro sistema financiero”.¹⁴

Por lo tanto, el ilícito descrito en el numeral 400 bis del CPF, con su nueva presentación, deja de ser un delito especial y se convierte en un **ilícito netamente penal.**

2.3.2. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

Con la aparición del nuevo precepto contenido en el artículo 400 bis del CPF, se establece la tipificación para una conducta de apariencia legal y lícita a productos o bienes cuya procedencia es de carácter ilegal, mismo que en muchos de los casos, en la práctica no se ha podido acreditar su procedencia.

“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 éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

¹⁴ Idem

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

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

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

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

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.

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

A partir de lo anterior, se estima necesario precisar los aspectos generales que abarca el análisis de la norma penal referida, la existencia de:

- ❖ La descripción del tipo penal básico de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

- ❖ La previsión del tipo penal especial de la misma figura delictiva.

- ❖ La descripción de la agravante relativa a la comisión del ilícito por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos.
- ❖ El requisito de procedibilidad de “denuncia” formulada por la autoridad hacendaria, cuando se utilicen servicios de instituciones del sistema financiero.
- ❖ La facultad de comprobación que deberá ejercer dicha institución tratándose de la citada hipótesis.
- ❖ La descripción de los elementos normativos requeridos por los tipos penales básico y específico, consistentes en “producto de una actividad ilícita” y “sistema financiero”.

Ahora bien, es importante recordar que el tipo penal básico del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, está constituido por los elementos genéricos siguientes:

- ❖ El sujeto activo, por sí o por interpósita persona, adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza.
- ❖ Las hipótesis conductuales, se realicen en el territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa.
- ❖ Al cometerse el delito, el sujeto activo tenga conocimiento de que los objetos materiales del delito proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

- ❖ Lo anterior, se realice con el propósito de 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 operaciones con recursos de procedencia ilícita, tiene dos modalidades, la primera modalidad consiste en **invertir recursos dentro del territorio nacional, con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita y con el propósito de impedir conocer el origen, destino o propiedad de los mismos**, se acredita con los siguientes elementos:

- ❖ La existencia material de recursos provenientes o que representan el producto de una actividad ilícita.
- ❖ El activo los convierta dentro del territorio nacional.
- ❖ El activo reconozca que los recursos provienen o representan el producto de una actividad ilícita.
- ❖ El activo tenga como fin último en su acción el propósito de impedir que se conozca el origen, destino o propiedad de los recursos”.¹⁵

En lo inherente a las modalidades de **custodiar y transportar recursos, del territorio nacional hacia el extranjero, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita con el propósito de impedir conocer el origen, destino o propiedad de los mismos**; se acredita con los siguientes elementos:

¹⁵ AGUILAR LÓPEZ MIGUEL Ángel. Op. cit. p. 189.

- ❖ La existencia material de los recursos provenientes o que representan el producto de una actividad ilícita.
- ❖ El activo los custodie y transporte del territorio nacional hacia el extranjero.
- ❖ El activo conozca que los recursos provienen o representan el producto de una actividad ilícita.
- ❖ El activo tenga como fin último en su acción, el propósito de impedir que se conozca el origen, destino o propiedad de los recursos.

Es importante, aclarar que el tipo penal de **operaciones con recursos de procedencia ilícita**, no es de exclusiva competencia federal, ya que también está considerado como un delito del fuero común, mismo que se encuentra tipificado en el artículo 250 del Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial para el Distrito Federal el 16 de julio de 2002, y en vigor desde noviembre de 2002, mismo que a la letra señala:

“Artículo 250. Al que por sí o por interpósita persona adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza que procedan o representen el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita, se le impondrán de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa.

Las penas previstas en el párrafo anterior serán aumentadas en una mitad cuando el delito se cometa por servidores públicos; además, se impondrá a dichos servidores públicos, destitución e inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta”.

Ahora bien, se puede advertir que en el delito del fuero común no se requiere la querrela de la SHCP, ya que no se establece como requisito que el operador de los fondos ilícitos conozca que éstos proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Al estar analizando el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, con motivo de las actividades ilícitas relacionadas con diversas cantidades de dinero, consistentes en dólares americanos, también podemos decir que existe dentro de las medidas preventivas para disminuir el delito de lavado de dinero, el establecimiento en la legislación financiera de la obligación de formular reportes por las instituciones que integran el sistema financiero por operaciones inusuales y de gran valor, así como la contenida en el artículo 9° de la LA, al declarar la internación y salida de dinero fronterizo.

“Artículo 9°.- Toda persona que ingrese al territorio nacional o salga del mismo y lleve consigo cantidades en efectivo, en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate, a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, estará obligada a declararla a las autoridades aduaneras, en las formas oficiales aprobadas por el Servicio de Administración Tributaria”.

Es importante señalar que dicha conducta no es exclusivamente una infracción administrativa, ya que en el artículo 105, último párrafo del CFF, tipifica como delito de equiparable a contrabando:

“105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I.

(...)

La persona que no declare en la aduana a la entrada del país o a la salida del mismo, que lleva consigo cantidades en efectivo, en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, se le sancionará con pena de prisión de tres meses a seis años. En

caso de que se dicte sentencia condenatoria por autoridad competente respecto de la comisión del delito a que se refiere este párrafo, el excedente de la cantidad antes mencionada pasará a ser propiedad del fisco federal, excepto que la persona de que se trate demuestre el origen lícito de dichos recursos”.

Es importante mencionar que entre el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita y el delito de equiparable a contrabando, previsto en el último párrafo del artículo 105 del CFF, existe una similitud cuando se encuentran vinculados entre sí por la forma de comisión de uno y otro cuando se introduce al país diversas cantidades de dinero que en la mayoría de los casos son dólares americanos.

En efecto, la modalidad de transportar dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero, o a la inversa recursos (cantidades de dinero), es reprochable penalmente y se puede cometer el delito de distintas formas, fundamentalmente ocultando el dinero en las distintas cargas de mercancía o en los múltiples medios de transporte que en la actualidad existen.

La modalidad del lavado de dinero (transportar), puede cometerse en formas muy diversas a la del delito fiscal, ya que éste último tiene una serie de delimitaciones establecidas en el propio precepto legal:

Bien Jurídico Tutelado: Regulación, control de entrada y salida de dinero al país y en general a la economía nacional.

Por **declarar** debe entenderse, como la obligación de los pasajeros de requisitar los formatos oficiales contenidos en el Anexo 1 de la Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2008, denominado “Declaración de dinero salida de pasajeros” y “declaración de internación o extracción de cantidades en efectivo o documentos por cobrar.

Entrada y salida al y del país.- Es cuando ingresa o se extrae mercancía de origen y/o procedencia extranjera al o del territorio nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la Ley Aduanera. Misma que se aplica para las personas físicas (pasajeros o viajeros).

Cantidades en efectivo.- Billetes o monedas nacional o extranjera.

Cheques nacionales o extranjeros.- Título de crédito a la vista expedido por un cuenta habiente (librador), conteniendo la orden incondicional de pago al portador, o a favor de una persona determinada (beneficiario).

Órdenes de pago.- Documento por medio del cual una persona manda u ordena a otra, efectúe un determinado pago, mismo que sin dicho documento no podría realizarse.

Documento por cobrar.- Los títulos de crédito o títulos valor regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Dólares de los Estados Unidos de América.- Moneda de uso legal de los Estados Unidos de América.

Sujeto activo: Persona física que entra o sale del país (pasajero).

Sujeto pasivo: La sociedad en general, la autoridad aduanera, como encargada del control de la entrada y salida de mercancías del país y la economía nacional.

Conducta: Omisión e instantánea (no declarar).

Objeto material: Cantidades en efectivo, cheques nacionales o extranjeros órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, superiores al equivalente a 30,000 dólares americanos.

Circunstancias de lugar.- A pesar de que todo el tipo penal expresamente refiere que la conducta es de (omisión); para tener por materializado dicho ilícito basta con que el activo se coloque en el supuesto de entrar o salir del territorio nacional, por cualquier vía, y no declare ante la autoridad fiscal correspondiente que lleva consigo cantidades de dinero superiores a las que marca la ley.

Circunstancias de tiempo.- La conducta omisiva debe darse al momento en que el sujeto activo entra o sale al o del país.

Es importante mencionar que, la conducta contemplada en el artículo 105, último párrafo del CFF, es un delito de carácter fiscal, cuya naturaleza jurídica es distinta al delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, independientemente de que se trate de la entrada o salida con numerario en efectivo o su equivalente.

Debemos tomar en consideración que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es un delito de mayor importancia que el delito de equiparable a contrabando, porque sus repercusiones son altamente nocivas en las distintas esferas económicas, social y políticamente hablando, debido a su trascendencia nacional e internacional.

Por otra parte, al hablar del delito de lavado de activos, es importante señalar que la PGR, es la institución encargada de investigar y perseguir el delito en el ámbito federal, y en la especie es la autoridad que tiene la facultad de integrar las averiguaciones previas relacionadas con este tipo de delitos.

Debido a la necesidad en el incremento de éste tipo de ilícitos, la PGR requirió una alta especialización, por lo que el 17 de julio de 2000, se incorporó el artículo 19 ter al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, mediante le cual se creó la Unidad Especializada Contra el Lavado de Dinero (UECLD), otorgándole las atribuciones para investigar y perseguir el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita en el artículo 400 bis del CPF.

CAPÍTULO SEXTO TER

De la Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero

“Artículo 19 ter. Al frente de la Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero, habrá un titular quien tendrá las facultades siguientes:

I. Ejercer las atribuciones previstas en los artículos 8o. y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, respecto de los delitos previstos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal y los conexos a éstos;

II. Ejercer la facultad de atracción para la investigación y persecución de delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales;

III. Establecer y mantener, en coordinación con la Unidad Administrativa competente, comunicación con autoridades de otros países, así como con organizaciones internacionales para intercambiar información que resulte necesaria para la prevención, investigación y persecución de los delitos previstos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal;

IV. Proponer políticas y estrategias de acción para combatir los delitos previstos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, en coordinación con las autoridades competentes;

V. Participar, en coordinación con la Unidad Administrativa competente, en la formulación de anteproyectos de iniciativas de leyes, tratados, decretos, reglamentos y demás instrumentos normativos que se relacionen con los delitos previstos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal;

VI. Establecer, en coordinación con la Unidad Administrativa competente, los sistemas de información y estadística de los delitos previstos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal;

VII. Aprobar en definitiva los dictámenes sobre el no ejercicio de la acción penal y la reserva de la averiguación previa, en los asuntos de su competencia;

VIII. Establecer mecanismos de coordinación con otras unidades administrativas, para conocer de los procedimientos que se relacionen con los delitos previstos en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, y

IX. Las demás que sean consecuencia natural de sus funciones y necesarias para el buen funcionamiento de la Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero.

Artículo 19 ter-1. El Titular de la Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero será nombrado por el Procurador General de la República y deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 7, 11 bis-1 y 11 bis-2 de este Reglamento.

La Unidad Especializada estará integrada por el Titular, Agentes del Ministerio Público de la Federación, de la Policía Judicial Federal, Peritos y demás personal administrativo necesario para el desempeño de sus funciones, de conformidad con la disponibilidad presupuestal y los manuales de organización, y a quienes les serán aplicables en lo conducente lo dispuesto en los artículos 11 bis-1, 11 bis-2 y 11 bis-3 del presente Reglamento."

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Las referencias que los acuerdos, circulares, instructivos y demás disposiciones administrativas hagan a la Unidad Administrativa facultada para conocer del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se entenderán hechas a la Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero.

TERCERO.- La Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero también conocerá de los delitos previstos en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta la entrada en vigor del Decreto de reforma, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 13 de mayo de 1996, de conformidad con los artículos segundo y tercero transitorios del mencionado Decreto.

Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los cinco días del mes de julio de dos mil.- **Ernesto Zedillo Ponce de León.-** Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Diódoro Carrasco Altamirano.-** Rúbrica.

Dicha unidad administrativa diseñó las estrategias para optimizar los recursos con los cuales fue dotada la UECLD, definiéndose su misión al adoptar el compromiso de abatir el rezago de las averiguaciones previas por el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, su debida integración y en su

caso, la determinación de consignación, así como el seguimiento puntual de los procesos, a fin de obtener sentencias condenatorias.

Respecto a las averiguaciones previas ya iniciadas, se realizó la planeación y orientación de las investigaciones por el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, configurando hipótesis normativas para su actualización y determinando las diligencias necesarias para su acreditación, que permitan establecer un seguimiento estrecho de los recursos, derechos o bienes, que representen el producto de la actividad ilícita, así como la reconstrucción de las conductas u operaciones llevadas a cabo con dichos recursos.

Después de haber analizado someramente el artículo 400 bis del CPF y diferenciarlo del delito de equiparable a contrabando, y especificar que la PGR es la autoridad responsable en la integración de las averiguaciones previas en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, destacando la importancia de la creación de la UECLD, es importante precisar que con fecha 25 de junio de 2003, se publicó en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la creación de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO), misma que a través de su Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda (UEIORPIFAM), tiene como finalidad mermar la capacidad económica de éstas organizaciones delictivas con el propósito de cortar el flujo de recursos que les permitan reabastecerse de drogas, armas, recursos materiales y humanos que constituyen la base para su operación, teniendo la firme convicción y el compromiso de continuar avanzando en el desarrollo de acción para combatir eficazmente el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, comúnmente llamado lavado de dinero.

El MPF a quien corresponderá comprobar los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del imputado y, en este caso, para determinar que un recurso es ilícito se requiere solamente la comprobación previa de determinados hechos o circunstancias, que hacen presumir indiciariamente que éste tiene tal naturaleza de procedencia ilícita, que se deduce de la forma de custodia o detención física, la forma de transportación o de ocultamiento del recurso, la omisión dolosa de informar su existencia y demás conductas que pretendan encubrir, o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes o alentar alguna actividad física, para poder arribar a un proceso lógico natural en el que se advierta que el numerario proviene de una actividad ilícita.

Es así como los hechos y circunstancias de comisión del delito concatenado entre sí, generan la presunción iuris tantum, que el sujeto activo lleva a cabo operaciones con recursos de procedencia ilícita, lo que constituye una prueba circunstancial que acredita el cuerpo del delito y la responsabilidad del mismo, los cuales en todo caso pueden ser desvirtuados a través del acreditamiento por parte del sujeto activo, de la licitud del numerario, por lo que una vez realizada la puesta a disposición y practicadas las diligencias básicas, deberá de manera inmediata el MPF, solicitar:

Intervención de personal pericial en materia de criminalística. A efecto de que se establezca la descripción detallada del lugar de los hechos, los objetos utilizados en la comisión de los delitos y la mecánica del ocultación del numerario.

Intervención del personal pericial en materia de fotografía. Misma que deberá realizarse junto con el personal de criminalística para fijar tanto el lugar de los hechos como los objetos en que se encuentre oculto el numerario y la

forma en que esté embalado el mismo, lo cual serviría para ilustrar el informe del criminalista.

Inspección ministerial. Del numerario y objetos en que el mismo se encuentra oculto permitiendo percibir directamente ambos elementos.

Posteriormente, es importante que el MPF realice el conteo minucioso del numerario y solicite:

Intervención del personal pericial en materia de contabilidad. Para conocer con exactitud la cantidad y denominación el numerario afecto a los hechos y proceder a su aseguramiento.

Después de tener el dato exacto de la cantidad asegurada, tomando en cuenta de que se trata de papel moneda extranjera, (dólares de los Estados Unidos de América), para verificar la autenticidad de dicho numerario es necesario contar con el apoyo de intervención del personal pericial en materia de documentoscopia.

Realizado lo anterior, a efecto de evitar riesgos para la seguridad del personal ministerial y de las instalaciones en que se encuentre el numerario, objetos y, en su caso, indiciados, deberá procederse lo más pronto posible al depósito del dinero a las cuentas bancarias concentradoras del SAE quedando bajo la administración de dicho organismo previa notificación que se haga de ello al mismo.

El SAE cuenta con dos cuentas bancarias concentradoras destinadas una de ellas al depósito de numerario en moneda nacional y otra en dólares de los Estados Unidos de América, siendo en ocasiones común, que a los indiciados se les encuentre en posesión de numerario diverso de los dólares, en cuyo caso, deberá hacerse la conversión a moneda nacional y depositar el importe

correspondiente en la cuenta concentradora referida previa constancia del cambio de divisa que se realice.

Tratándose del numerario localizado oculto en carga en los recintos aduanales, el MPF deberá revisar la documentación en que conste el ingreso y registro de los objetos de mérito, ya que de ahí se puede desprender el origen de los objetos así como de las personas que ordenaron su remisión y el lugar de destino del numerario oculto.

Cuando se trata de una persona detenida, el MPF deberá revisar la documentación que llevaba consigo al momento del aseguramiento porque de ella se puede desprender su nacionalidad, edad, ocupación, lugares que constituyen su radio de acción, domicilio o lugares donde se haya hospedado, e inclusive el nombre del propietario del numerario asegurado o las personas a quienes estaba destinado, datos de los que se pueden derivar diversas diligencias como cateos, inspecciones, órdenes de localización y presentación, etc.

El MPF también debe identificar plenamente al o los indiciados mediante la obtención de fotografías forenses y huellas dactilares, será necesaria su primera declaración obteniendo a la brevedad posible la mayor información posible respecto a sus datos generales, fecha de nacimiento, nacionalidad, sus actividades económicas, ingresos económicos, RFC, familiares, domicilio, propiedades, entre otros.

Asimismo, sería importante requerir el apoyo de la SHCP para conocer los posibles antecedentes de actividades económicas, ingresos, declaraciones de impuestos y posibles domicilios fiscales de las personas físicas o morales que se encuentren relacionadas con los hechos que se investigan.

Es necesario solicitar a la CNBV que por su conducto se solicite a todas las instituciones que conforman el sistema financiero, se informe sobre la existencia de cuentas bancarias, inversiones, cambio de divisas, seguros en los que se encuentren como titulares, co-titulares o beneficiarios de los indiciados, procediéndose a su inmediato aseguramiento precautorio.

El MPF tiene la facultad de practicar las diligencias que considere oportunas para el esclarecimiento de los hechos en que actúa, por ejemplo cuando se trate de OPERACIONES ILÍCITAS DE CUSTODIA Y TRANSPORTE DE DINERO O VALORES DE PROCEDENCIA ILÍCITA DENTRO DE TERRITORIO NACIONAL O DINERO TRANSFRONTERIZO.

Es necesario precisar que la custodia y transporte del numerario de procedencia ilícita generalmente se concentra en dos puntos de riesgo básicos:

- 1.- En las zonas fronterizas por la vía terrestre oculto en vehículos para su transporte de un país a otro a través del territorio nacional y
- 2.- Los aeropuertos y muelles con salidas internacionales, siendo el más utilizado debido a que en estos lugares se concentra una mayor afluencia de personas comparado con la fuerza de vigilancia con que se cuenta en ellos, ya que aún cuando la misma sea meticulosa los agentes de las diversas corporaciones policiales en muchas ocasiones resultan insuficientes para detectar personas o equipaje en el que se transporte el numerario.

El punto trascendental es la combinación de las máquinas de revisión electrónicas existentes con la experiencia de los policías, atendiendo a que los delincuentes utilizan todo su ingenio para tratar de ocultar el numerario que custodian e intentarán pasar desapercibido para su transporte fuera o dentro del país, utilizando para ello los más variados métodos, los más utilizados son:

Las maletas alteradas en forma original con un doble fondo, pastas de libros, aparatos eléctricos con compartimentos, suelas de los zapatos y en general cualquier objeto que pueda ser modificado en su estructura original para ocultar en el mismo papel moneda.

El objetivo del lavado de dinero, es colocar el dinero introduciendo el efectivo ilegal dentro del sistema financiero legal para su transformación, donde se oculta el origen ilícito de los fondos para lograr reintegrarlo como dinero legal dentro de la economía, y es precisamente aquí donde el sistema financiero se vuelve de interés para éstos grupos atendiendo a la atractiva gama de servicios que ofrece y que les permite realizar un sin fin de operaciones, por ello es importante analizar cual es el método o proceso para que los delincuentes laven el dinero proveniente de sus actividades ilícitas, mismo que se verá reflejado en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO TERCERO
GENERALIDADES DEL LAVADO DEL
DINERO

3.1. EL PROCESO DEL LAVADO DE DINERO

Resulta difícil, delimitar enunciativamente las fases y procedimientos que se pueden utilizar para el lavado de dinero, ya que son ampliamente variados y se encuentran en constante evolución.

Su movilidad constante ha provocado diversos mecanismos que tienen como finalidad el proceso del lavado de dinero.

El como lavar dinero, resulta difícil de entender, ya que los métodos son innumerables y están en permanente transformación, de ahí la dificultad para detectar este fenómeno. El problema básico que enfrentan los delincuentes para lavar dinero, consiste en convertir esas enormes cantidades de billetes de muy baja denominación, en billetes grandes o instrumentos monetarios a los llamados **paraísos fiscales** y finalmente, devolverlos a los países de consumo.

Ahora bien, el proceso del 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 los delincuentes. Una característica común, detectada 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 negociar en efectivo.

El lavado de dinero o blanqueo de capitales provenientes de ilícitos como el narcotráfico, el tráfico de armas u otro delito que impliquen grandes cantidades

de dinero sucio, es obtenido de una manera deshonesta, para que dicho dinero sea reutilizable por los criminales, con el propósito de borrar todo rastro del origen ilegal de los recursos.

La característica principal que envuelve todo el proceso de lavado de dinero (introducción o colocación, distribución, transformación e integración) es la habilidad del criminal para manipular la percepción de su entorno y personas que lo rodean.

Debe crear un concepto, una imagen o representación sin verdadera realidad, sugeridos por la imaginación o causados por el engaño de los sentidos.

“Adoptando el papel de un prestidigitador, el lavador de dinero realizará una multiplicidad de actos para engañar a particulares y autoridades. El necesita crear una ilusión perfecta”¹.

El concepto de lavado de dinero, enzarza los procedimientos destinados a transformar la identidad del dinero ilícitamente obtenido en un capital cuyo origen aparente es ser lícito.

La literatura sobre el blanqueo de dinero generalmente aceptado, trata de conceptualizar el proceso de blanqueo de dinero en sí mismo.

“Normalmente ensaya definiciones a partir de objetivos parciales del blanqueo y apoyadas en las etapas del proceso, vinculadas al concepto de simulación de licitud, tal como lo expresan dos de las definiciones más admitidas: toda operación, comercial o financiera, tendiente a legalizar los recursos, bienes y servicios provenientes de actividades ilícitas, o la transformación de dinero obtenido en forma ilegal en valores patrimoniales, con el propósito de aparentar que se trata de una ganancia legal o legítima”.²

¹ ÁVILA DE LA TORRE MANUEL Alberto. Op. cit. p. 19.

² Idem

El proceso del lavado de dinero se inicia cuando por ejemplo en la actividad de la prostitución, se prestan los servicios sexuales que ofrecen las personas que participan en ésta actividad, y cobran en efectivo porque los clientes pagan de manera común con billetes de baja denominación, es por ello, que la prostitución, al igual que otros ilícitos, genera una gran cantidad de billetes que deben ser resguardados por el criminal.

Las sumas semanales no son fáciles de transportar, pesan mucho y son obvias, para evitar cualquier obstáculo, el lavador de dinero debe transformar éste en efectivo en “algo” mucho más fácil de manejar y cambiar. Esto sólo se puede lograr colocando o introduciendo los billetes en el sistema financiero.

Ante la imperiosa necesidad de ocultar el origen ilícito del dinero, los delincuentes utilizan los más variados métodos y procesos de lavado de dinero, mismos que se pueden dividir en tres etapas:

- a) “La introducción o prelavado
- b) La transformación o lavado
- c) La integración o reconversión”³

El dinero proveniente del crimen organizado y de otros delitos, seguirá cada una de las etapas, para lograr la eficaz transformación de las ganancias respetables y honorables ingresos los cuales son inmersos en la economía del país.

La multiplicación de medios para lograr una disminución de riesgos en la transportación del dinero a países o naciones conocidas como paraísos fiscales, o en otros casos, haciéndolo circular en el país de origen, a través de múltiples empresas o compañías cómplices que utilizan y manejan el dinero,

³ **NANDO LEFORT VÍCTOR Manuel.** Op. cit. p. 60.

cuya actividad resulta difícil de controlar en casinos, restaurantes, estacionamientos, turismo, giras de grandes espectáculos, etc.

El lavado de dinero como delito de carácter económico, a través del cual los delincuentes ocultan la naturaleza, existencia, origen y aplicación de sus ganancias, disfrazándolas de manera que parezcan legítimas, tiene como objetivo mover ese dinero por el sistema financiero-comercial y devolverlo a la economía, de manera tal que sea imposible rastrearlo y, finalmente, ponerlo fuera del alcance del control de la ley.

La pretensión de ingresar el efectivo en el sistema financiero utilizando los giros bancarios, se inicia cuando dicho dinero se deposita en cuentas bancarias a nombre de distintas personas o empresas, los cuales en ocasiones sirven de testaferros (prestanombres), o se encuentran abiertas en los países denominados paraísos fiscales.

Entorpecer o confundir los indicios sobre las operaciones, utilizando empresas pantalla en lugares de alto movimiento financiero, y los cuales se encuentran respaldados por el secreto bancario en sus operaciones bancarias o financieras, ya que la reinversión del dinero utilizado como inicio en las empresas pantalla, logra que se oculte su origen ilícito, bajo préstamos ficticios o a través de una facturación doble o falsa.

Quienes ejecutan delitos que originan el dinero que se intenta blanquear, por lo general, efectúan contratos con organizaciones que se especializan en lavar dinero y profesionales expertos en operaciones financieras destinadas a legalizar dinero ilícito; organizaciones que procuran siempre el mismo objetivo de penetrar en la actividad legal utilizando todos los mecanismos que permitan la simulación de licitud de esos capitales originados en la actividad ilícita,

llevando a cabo una serie de actividades que en general se cumplen a través de distintas etapas en el proceso del lavado de dinero.

El objetivo final del proceso del lavado de dinero es integrar capitales ilícitos a la economía general y transformarlos en bienes y servicios lícitos para la comunidad legal.

Diversos autores tanto nacionales como extranjeros, han advertido que el proceso de lavado de dinero consta de 3 etapas, un ejemplo de ellos es el autor Víctor Manuel Nando Lefort, quien manifestó que la primera etapa la denomina “introducción o prelavado”, la segunda “transformación o lavado” y a la tercera “integración o reconversión”.

El autor argentino Héctor Pérez Lamela, añade la existencia de la división de las 3 fases, en que se divide el circuito operativo, cuya tipificación está dada por las características de las actividades económico-financieras que se realiza en cada una de ellas y por las formas que adopte el componente de simulación, a la primera etapa la denomina “de situación o colocación”, a la segunda “estratificación o diversificación” y finalmente a la tercera “integración”.

Es importante mencionar que independientemente de la terminología, el proceso de lavado de dinero está compuesto por tres etapas.

En este contexto, los grupos de delincuencia organizada realizan sus actividades enfocadas a un solo objetivo: el económico, el obtener grandes ganancias con las actividades ilícitas que despliegan.

Ahora bien, esas ganancias se encuentran representadas en muy diversas formas, siendo la más común el dinero en efectivo, y en este sentido, el comportamiento de la organización delictiva es muy parecido al de una empresa con fines legales, puesto que tiene estructuras organizacionales,

cadenas de mando y busca su permanencia en el tiempo; la gran diferencia es que una comercia con productos y servicios legales y la otra ilegales.

Los grupos de delincuentes han evolucionado y actualmente existen nuevos modelos de gastos en donde los líderes y miembros de estas organizaciones se comportan con un bajo perfil evitando el despertar sospechas ante la sociedad y la autoridad, en ese orden de ideas, el delincuente necesita “blanquear” sus ingresos por dos razones:

1.- La primera porque el dinero puede servir como pista para descubrir y probar el delito y

2.- La segunda es porque el “dinero sucio” no se puede utilizar abiertamente sin poner en riesgo sus actividades.

En sentido estricto, el lavado de dinero es un proceso dinámico que requiere:

- ❖ Alejar los fondos de toda asociación directa con el delito
- ❖ Disfrazar o eliminar todo rastro de su origen ilícito y
- ❖ Devolver el dinero al delincuente una vez oculto su origen y la actividad que lo haya generado.

El dinero de estas complejas organizaciones que obtienen en forma ilícita se divide en dos vertientes:

1.- Una que está destinada a cubrir gastos operacionales y reinversión de la propia organización, en cuyo caso, no es necesario transformarlo, sino distribuirlo para el funcionamiento y reabastecimiento de recursos del grupo delictivo.

2.- Y la otra que representa las ganancias, la cual es necesario que adquiera una apariencia lícita a fin de no evidenciar que es producto de actividades delictivas.

3.1.1. LA INTRODUCCIÓN O PRELAVADO

La introducción del activo o dinero al sistema financiero es la primera etapa en el proceso del lavado de dinero. Después de recolectar millones de dólares, simplemente no es una labor sencilla manejar o transportar ésta cantidad, porque el delincuente debe introducir el dinero en el sistema financiero para poder transformarlo y esos millones de pesos pueden ser convertidos en un cheque o en una transferencia de dinero.

Cuando el delincuente se presenta ante la institución financiera, el lavador ha presentado un esquema de trabajo de las compañías o fuentes de ingreso económico lícito que justifiquen el porque se están manejando esas cantidades en efectivo.

El delincuente necesita convencer al empleado de la institución financiera que es una persona honorable y que ha cumplido con todos los requisitos de ley, por lo que sus operaciones no son sospechosas ni inusuales.

“El es un pequeño contribuyente que ha venido a depositar el fruto de una semana de trabajo honrada y sacrificadamente, claro “lícitamente”.”⁴

La liberación en efectivo de sumas de billetes de alta 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. Los delincuentes fraccionan los montos de capital en pequeñas cantidades y buscan 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 cuando son bancos y cajas de

⁴ **SÁNCHEZ BROT, LUIS Eduardo.**- *Lavado de dinero, Delito Transnacional.* Fondo Editorial de Derecho y Economía. Buenos Aires, Argentina. 2002, p. 26.

ahorro, o bien, en casas de cambio, casas de bolsa, casinos, servicios postales, venta de joyas, metales preciosos y obras de arte.

Otra forma inicial de prelavado es la transportación física de los fondos, el denominado “pasador”, quien llena sus maletas de efectivo, las oculta dentro de un flete y envía por mensajería como de supuesta mercancía distinta al dinero.

Una vez transportados los fondos a otro sitio nacional o extranjero, por lo general a países con un riguroso secreto bancario, se depositan en un banco u otra clase de institución financiera donde es posible aprovechar libremente el capital.

Para el autor Sánchez Brot, a esta etapa se le denomina “colocación de fondos, la cual comprende el ingreso de fondos a la economía legal a través de los circuitos financieros institucionalizados, considera que esta etapa es la de mayor debilidad para los lavadores de dinero y en donde se deben profundizar las propuestas metodológicas de prevención existentes”.⁵

Para éste autor, la fase de colocación consiste en poner en circulación el dinero, después de haber fraccionado en pequeños depósitos bancarios y por supuesto apoyándose de capital humano, pretendiendo confundir el origen ilícito del capital.

“Se utilizan comúnmente en esta etapa a los llamados **“pitufos”**, que son personas que colocan diariamente pequeños montos de dinero en diversas cuentas bancarias o se dedican a cambiar pequeñas cantidades de moneda local por dólares estadounidenses para que se puedan transferir internacionalmente. Reciben una recompensa por las transacciones efectuadas”.⁶

⁵ Idem

⁶ Idem

En esta etapa se maneja dinero en efectivo para comenzar el proceso de lavado a través de entidades financieras o empresas.

Dicha técnica se utiliza en relación con las instituciones financieras es lo que en Estados Unidos se conoce como smurfing “(palabra que proviene de los enanitos azules de la televisión). Los Smurfa son un batallón de señores a los cuales se les entrega dinero físico que depositan en un mismo día, en distintos bancos de una misma ciudad”.⁷

Los depósitos de dinero efectuados a través de cajas de seguridad nocturnas son también un medio utilizado para no individualizar a la persona que efectúa tales depósitos en la entidad bancaria, en estos casos es común ver que existen varias cuentas abiertas a nombre de diferentes sociedades fantasmas o de papel, o sea personas jurídicas de las que solamente existe un contrato social inscrito legalmente en el Registro Público de Comercio correspondiente.

Por otra parte, el autor mexicano Dr. Rogelio Figueroa Velázquez, denomina a dicha etapa como “**fase de colocación**”, en la cual “los delincuentes procuran desembarazarse materialmente de las importantes sumas en efectivo, que generan sus actividades delictivas, sin ocultar todavía la identidad de los titulares”.⁸

El punto medular consiste en que los delincuentes buscan un espacio físico para la ocupación de sus billetes, es decir en la colocación física de los recursos en efectivo, para después separarlos mediante complejas operaciones financieras, y con ello culminar en una justificación aparentemente legal del dinero obtenido de manera ilícita.

La reestructuración, es el depósito de dinero físico en los bancos por debajo del límite establecido en algunos países, límite conforme el cual, la institución debe comunicar a la autoridad la existencia de una transacción en efectivo que

⁷ GONZALO SERRANO, Ignacio. Memoria del encuentro Internacional de Expertos sobre Narcotráfico, Lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas, Editorial PGR, México, D.F., 1993, p. 120.

⁸ FIGUEROA VELÁZQUEZ Rogelio. Op. cit. p. 111.

supere dicho monto, es un método que consiste en colocar varios depósitos de menor cantidad sobre uno o varios establecimientos.

El dinero se puede mover, mezclándolo con dinero lícito a través de hoteles, restaurantes, bares u otras empresas de fachada. También se mueve dinero cuando se compran bienes como automóviles, aviones, embarcaciones, obras de arte, joyas.

La compra de bienes de un alto valor con pago metálico, es una forma clásica de blanqueo consistente en la compra, con pago en metálico, de bienes de alto valor tales como barcos, aviones, automóviles de lujo, etc.

Durante la fase de colocación se depositan cantidades importantes de dinero en efectivo en entidades financieras sin levantar sospechas ni provocar investigaciones oficiales sobre su origen ilícito, los delincuentes se sirven de procedimientos como los siguientes:

El fraccionamiento de sumas elevadas de dinero en otras múltiples de menor cuantía. Las legislaciones de los países suelen establecer exigencias de identificación e investigación para todas las operaciones cuya cuantía sobre pasa una cifra determinada.

La complicidad del propio personal del banco, juega un papel muy importante y trascendental, obviamente la colocación de esas sumas de dinero negro en efectivo se asegura sin problemas cuando los delincuentes cuentan con la complicidad de los empleados del banco o más aún cuando el propio banco o entidad financiera está bajo el control de la organización criminal.

La utilización exhaustiva de las normas que permiten que los bancos y otras entidades financieras, eximir de la obligación de identificación a determinadas actividades o categorías de empresas. El desplazamiento continuo de los fondos, se realiza mediante numerosas transferencias de un banco a otro, a fin de confundir el origen y naturaleza de tales fondos.

Al contar con documentos falsos para enmascarar el origen o titularidad de los fondos, puede generar falsos certificados o comprobantes de movimientos en divisas para respaldar o dar apariencia de legalidad a los fondos transferidos de un país a otro.

La mezcla de fondos lícitos e ilícitos, se refiere a muchas actividades en las que el manejo habitual de dinero en metálico en grandes cantidades resulta normal (restaurantes, bares, pizzerías, supermercados, etc), tales negocios pueden ser y son utilizados por los blanqueadores para introducir en el circuito legal de estos fondos en metálico, otras cantidades procedentes de actividades delictivas, mezclando ambas para enmascarar éstas últimas.

A veces éstos negocios ilícitos no son tales, sino una mera pantalla de que, careciendo de actividad real, no tiene otro objeto que servir de tapadera para los fondos procedentes de la actividad ilícita.

El contrabando de dinero en metálico es otro de los ejemplos de esta fase de colocación, ya que el tráfico ilegal de billetes de banco a través de las fronteras es otro de los métodos clásicos utilizados por las organizaciones delictivas, y los métodos utilizados son de sobra conocidos (servicios de paquetería, o bien, todo medio de transporte de mercancías).

3.1.2. LA TRANSFORMACIÓN O LAVADO

La segunda etapa del blanqueo consiste en el regreso de los fondos hasta el origen, realizando infinidad de transacciones. Una vez que el dinero ha sido colocado y depositado en una institución financiera, el delincuente puede transformarlo en un instrumento que le permita manejarlo de manera rápida, sencilla y eficaz.

El objetivo en esta etapa es transformar el efectivo, en algunos de estos instrumentos para distribuirlo y alejarlo de manera inmediata de su punto de origen.

Debido a que la etapa anterior es uno de los puntos más vulnerables del proceso del lavado de dinero, el criminal debe ejecutar esta parte del proceso de manera ágil.

Las operaciones pueden realizarse a través de la misma institución, por medio de cuentas las sociedades pueden estar constituidas y ubicadas dentro del país o del extranjero. Este proceso es similar a una explosión, ya que el dinero se concreta en un punto y en un instante es dividido en diversas operaciones.

Si el delincuente tiene éxito en esta etapa, el siguiente paso es integrar el dinero a la economía y zona de la cual provino.

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. Cuando existe el control de cambios o cuando se exige que se compruebe el origen del dinero por parte de las autoridades del Estado, esas operaciones se fraccionan para poder maniobrar de una forma más ágil y rápida las cantidades en efectivo.

El autor Sánchez Brot, señala que la segunda etapa la denomina “decantación de los fondos, se logra mediante una serie de operaciones financieras de ida y de vuelta que persiguen esfumar el rostro de origen ilícito que tiene el dinero depositado”.⁹

En esta etapa el dinero pasa de una cuenta a otra y de sociedad a otra en distintas entidades financieras y en distintos países.

Una característica importante es la velocidad de rotación en las transacciones para que se pierda el rastro de origen.

⁹ **SÁNCHEZ BROT LUIS Eduardo.** Op. cit. p. 26.

Se adquieren instituciones financieras que posteriormente se venden para adquirir acciones con cotización en el mercado de capitales, luego éstas acciones se venden para colocar los fondos de garantía que tengan una gran certeza de liquidez, las que una vez realizadas se utilizan para financiar proyectos de inversión y así sucesivamente se transforma a la mayor velocidad posible de colocación inicial.

En nuestro Derecho Mexicano, el penalista Moisés Moreno la denomina como **“fase de encubrimiento”**, cuando se “separan los ingresos de origen ilícito de su frente, mediante la creación de modernas transacciones financieras, diseñadas para burlar controles de autoría y proporcionar anonimato”.¹⁰

La finalidad consiste en desligar los fondos ilícitos de su origen, generando un complejo sistema de amontonamiento de transacciones para borrar huella de los fondos ilícitos y evitar que las autoridades logren su detección.

En esta segunda etapa, resurge básicamente el ocultamiento de su origen ilícito, a través de operaciones muy complejas, porque una vez depositado el dinero en bancos, esos depósitos son transformados en instrumentos monetarios como traveler’s checks, cheques de cajero, etc., por lo que el dinero ya no es el mismo, quizá los volúmenes sí, pero en la mayoría de los casos ya no es dinero físico.

La reventa de esos bienes y la obtención del precio, hace prácticamente imposible el control del movimiento de ese dinero.

¹⁰ FIGUEROA VELÁZQUEZ Rogelio. Op. cit. p. 112.

Algunos métodos utilizados son los siguientes:

La conversión de dinero en metálico en otros instrumentos o medios de pago, ya que una vez que el dinero en efectivo ha sido colocado en una entidad financiera o en un establecimiento financiero no tradicional, es convertido en otro o en otros medios de pago, como los cheques de viaje, órdenes de pago o letras, etc.

En la conversión o reventa de bienes adquiridos con dinero en efectivo, el blanqueador ha adquirido bienes materiales con dinero en efectivo (joyas, objetos de arte, automóviles, metales preciosos, tales bienes pueden a su vez ser revendidos, en el mismo país o en el extranjero. Estos movimientos dificultan la identificación de su titular y el rastreo de los bienes con propósito de su localización y embargo.

La transferencia electrónica y telegráfica de fondos, es un mecanismo que ofrece varias ventajas como la rapidez, el mínimo de rastros contables, la emisión rápida de fondos y sobre todo el anonimato en que se desenvuelven las operaciones.

3.1.3. LA INTEGRACIÓN O RECONVERSIÓN

Esta es la etapa final del proceso del lavado de dinero, en ella sucede la transformación y su objetivo es revertir de ilegalidad a los productos ilícitos, así, al ser blanqueado por medio de una justificación, el dinero adquiere el origen irrefutable de legal y honesto.

Para este momento, el lavador ha creado una serie de empresas y negocios que le permitirá justificar de manera plena el origen ilícito de sus recursos.

El lavador puede ser un profesionalista cuyos servicios son requeridos por varias personas o compañías, como un vendedor exitoso de bienes raíces, de obras de arte, de automóviles, que podrá invertirlos, utilizarlos y exhibirlos sin preocupación.

Este es el instante en que todas las operaciones deben colapsarse, después de haber esparcido el dinero, el lavador debe reunirlos en un solo punto.

Al concluir esta etapa, el criminal realiza dos cosas con el dinero "lavado", lo reinvierte en actividades lícitas y disfruta de él.

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 e inmuebles, establecen falsos contratos de compraventa, falsean facturas de importación y exportación, contratos de fideicomiso y los préstamos ficticios, concedidos entre empresas fantasmas o establecidas.

Finalmente en la etapa de integración, se introducen los bienes criminalmente obtenidos en la economía legal otorgando una apariencia de legitimidad en cuanto a su origen.

Los sistemas de integración introducen los productos lavados en la economía, apareciendo como inversiones normales de crédito o reinversiones de ahorro.

La finalidad consiste en que los fondos de origen delictivo sean difíciles de detectar debido a la novedad del fenómeno del lavado de dinero y su esencia cambiante, así como a la pluralidad de los medios mediante los cuales se incuban un fondo ilícito que culmina en otro lícito.

Dicho en otras palabras, en esta etapa se da el retorno del dinero desde los paraísos fiscales, al sistema financiero internacional, fundamentalmente a los

países consumidores, aparentando también diversas formas (préstamos, inversiones, sobre facturación, o doble facturación, etc).

Este dinero adquiere la apariencia legítima y puede ser utilizado tanto con fines lícitos como por ejemplo fines sociales (equipamiento deportivo o bien, construcción de poblaciones populares, o, también con fines ilícitos, destinados a mantener el circuito de drogas).

El autor Sánchez Brot manifiesta que a la tercera etapa se le denomina “integración de fondos, en esta etapa se logra una simbiosis del dinero lavado con el proveniente de actividades ilícitas”.¹¹

A esta altura del proceso de lavado de dinero se debe haber perdido el rastro de la procedencia del dinero ilegal a través de sucesivas transformaciones efectuadas en la etapa anterior.

El dinero es utilizado en empresas legales o “fantasmas” de diversos países pudiendo aparecer invertido en negocios inmobiliarios, tiendas departamentales, hotelería, obras públicas, privatizaciones, etc.

En ésta última fase, los métodos más utilizados son los siguientes:

La venta de bienes inmuebles, ya que es uno de los vehículos más habituales de blanqueo de fondos de origen ilícito como, simplemente, de afloramiento de fondos sustraídos a la Hacienda Pública. Son bienes relativamente líquidos y su valor real es muy difícil de estimar, de forma que no resulta fácil para las autoridades fiscales determinar si el precio declarado de la compraventa coincide o no con el efectivamente pagado por el comprador.

Las empresas pantalla y los préstamos simulados, (normalmente domiciliada en un paraíso fiscal), una persona o empresa puede prestarse a sí misma

¹¹ **SÁNCHEZ BROT LUIS Eduardo**. Op. cit. p. 27.

fondos de origen ilícito: los fondos que así reciben aparecen legalmente como procedentes de un préstamo del exterior.

Las falsas facturas de importación o exportación, son otro ejemplo en virtud de que es un medio habitual de blanqueo de dinero, consistente en la falsificación lisa y llana de las facturas comerciales para blanquear el pago, como la sobrefacturación de bienes realmente importados o exportados.

3.2. ASPECTOS

México, por su situación geográfica, provoca y seduce a la delincuencia para ocultar y disfrazar el producto de diversos ilícitos, como son el narcotráfico, el tráfico de armas, el secuestro, el tráfico de órganos humanos, los delitos de cuello blanco, etc., introduciendo, mediante el reciclaje a sus sistemas económico y financiero importantes ganancias, dándoles una apariencia de legitimidad, utilizando los más diversos métodos y procesos para su transformación.

3.2.1. ASPECTOS POLÍTICOS

El delito de lavado de dinero o el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, surge a raíz de la Convención de Viena celebrada en el año de 1988, donde se estableció entre los países participantes que una forma eficiente de combatir al narcotráfico era desposeyéndolo de las ganancias ilícitas y los frutos que éstas producían, es decir, el lavado de dinero ha ido produciéndose de bienes provenientes de diversos delitos.

Los delitos que pueden llevar acabo el lavado de dinero son los que realiza el crimen organizado.

“Existen tres categorías de infracciones:

1.- “Las que no traen ningún ingreso: es el caso de los golpes, las lesiones, homicidios e infracciones.

2.- “Aquellas cuyas ganancias corresponden al perjuicio de las víctimas: robo, estafa, asalto, etc.

3.- “Aquéllas que traen ganancias directas o indirectas, en rechazo de la ocultación, tráfico de estupefacientes y delincuencia organizada, etc.

“Éste último grupo es el que interesa debido a las ganancias de las organizaciones las cuales tienen por objeto una operación de blanqueo”.¹²

La problemática del blanqueo de capitales, como se conoce actualmente es relativamente reciente, ya que en los años ochentas se detectaron fuertes fugas de capitales provenientes de delitos de los Estados Unidos de América, siendo en los noventas un tema de novedad.

El delincuente habitual se ha transformado en un delincuente organizado, mismo que se aprovecha de las oportunidades que ofrece una economía globalizada, esto es, que pretende abarcar a todos los países del mundo, éstas organizaciones criminales actúan a nivel internacional, procurando rentabilizar al máximo sus actividades delictivas. La más rentable a nivel mundial es el tráfico de drogas, sin perder de vista que el tráfico de armas conlleva enormes ganancias obtenidas.

En virtud del auge que han tenido las organizaciones criminales y la facilidad con que blanquean sus capitales, otros países que representan a los principales centros financieros del mundo han venido reforzando sus normas contra el lavado de dinero.

Para hablar de una política para prevenir el lavado de dinero es importante introducirse a un campo extremo complejo y variado, pero de tal presencia que

¹² **GARCÍA RAMÍREZ Efraín.**- Op. cit. p. 311.

en la vida actual merece un tratamiento precisamente desde el ángulo de la política monetaria.

México es un país que ha experimentado dicha situación, ya que en el año de 1982 se produjo una salida de capitales que trajo como consecuencia pánico en todo el aparato gubernamental en un grado tan importante y trascendente que hubo acciones del gobierno tan drásticas como la nacionalización de la banca, pero por otro lado se buscaron sistemas por medio de los cuales hubiese confiabilidad en los actos de gobierno y de esa manera pudiera generarse el regreso de esos capitales.

A nivel mundial se tiene la esperanza de prevenir el delito de lavado de dinero mediante una política de control monetario, la cual podría ser la antítesis de la salida de capitales, aunque es importante considerar como es posible que por una parte este tratando de lograr el regreso de los capitales y que por la otra se traten de establecer mecanismos contra el lavado de dinero.

Hoy en día el delito de lavado de dinero ha cobrado especial importancia porque se asocia regularmente con la transportación física de otro tipo de dinero como producto del narcotráfico.

Sin embargo también es una realidad el hecho de que millones de dólares producto del trabajo indocumentado llegan diariamente a numerosas partes del país caracterizadas por la pobreza extrema.

El blanqueo de capitales debe visualizarse como un fenómeno que conlleva un proceso económico real que tiene repercusión en el ámbito político y en el orden social que amerita ser tratado por los países que padecen dicho flagelo.

En el problema del delito de lavado de dinero puede verse un proceso de internacionalización, de tal manera que no puede ser considerado como un problema en nuestro país, ya que el dinero corre por todo el mundo bajo sistemas operativos que se trasladan sobre leyes y fronteras nacionales.

Es un hecho que el reciclaje de dinero tiene diversas connotaciones y que todos sus métodos están ligados a los tráficos que generan los fondos destinados para ser blanqueados, un ejemplo es el tráfico de la cannabis, cuyas ganancias por este comercio utilizan técnicas sofisticadas de reconversión, en cambio, el tráfico de heroína ya está más estructurado pero las zonas de producción, de transformación y de consumo son muy extensas. Los países que cultivan la amapola no son siempre los que transforman el opio en morfina-base y después en heroína, por eso las ganancias se comparten entre varios equipos a nivel de tráfico hasta la fase de la distribución final son atomizadas.

Únicamente en el tráfico de la cocaína es donde se nota una gran concentración: los cárteles, el control de los cultivos, su transformación y venta en mayoreo, traen como consecuencia la monopolización del tráfico de cierto grupo donde se ve una acumulación de enormes ganancias y ésta acumulación pone en evidencia los problemas del blanqueo, en este caso es preferible cambiar el papel moneda por una u otra forma de inversión.

3.2.2. ASPECTOS ECONÓMICOS

Las cantidades que se manejan anualmente relativas al lavado de dinero, son incalculables, pero expertos coinciden en que se acerca al billón de dólares.

México no es ajeno al blanqueo de capitales, sin embargo como sucede en las drogas en un país de tránsito, con 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 los Estados Unidos de América.

Se dice que el dinero es transportado en vehículos que cruzan la frontera y llegan a México entrando en el sistema financiero y que después es devuelto a los Estados Unidos en giros bancarios sin que pueda rastrearse su origen.

“El fenómeno del lavado de dinero esta íntimamente ligado a la evolución de la criminalidad internacional, y esta noción parece en los ochentas cuando los medios de información insistían sobre el escándalo de las considerables ganancias provenientes del tráfico de drogas, escondidas a la curiosidad de los investigadores”.¹³

La lucha contra éstas formas de crimen organizado, son cada vez más realizadas por el ángulo del ataque financiero, éste último se volvería infranqueable debido a una suma de juegos considerables que equivalen a millones de dólares.

Desde hace algunos años se ve la aparición de verdaderas empresas criminales transnacionales con formas muy elaboradas que pueden ir desde los cárteles colombianos hasta los holdings de la mafia italiana, de las triadas chinas a las mafias rusas.

Las actividades de lavado de dinero involucran continuamente a nuevos países y no se limitan al sector financiero.

“Blanquear dinero ya no tiene hoy más que un significado: reciclar fondos ilegales o negros de la economía y las finanzas legales”.¹⁴

¹³ Ibidem. p. 319.

¹⁴ Ibidem. p. 322.

La lógica del blanqueo proviene en primer lugar del narcotráfico, seguido del comercio de armas y la defraudación fiscal, sin omitir la fortuna de los dictadores en el tercer mundo, la fuga de capitales y el contrabando.

El tráfico de drogas representa la fuente principal de ingreso en la criminalidad, una producción que se sitúa sólo después de las ventas legales o ilegales de los armamentos, pero antes de los mercados de petróleo y de automóviles.

Las operaciones con recursos de procedencia ilícita han traído como consecuencia un impacto económico, debido a la magnitud del dinero susceptible de ser lavado en la economía de México.

El autor Ricardo Gluyas Millán, refiere la existencia de una serie de indicadores para satisfacer la condición de ilicitud en el tipo penal, dependiendo el periodo, región o área de que se trate.

Es por ello, que se habla de un número de delitos registrados para determinar el beneficio económico por cada delito.

La cantidad total de dinero de origen delictivo y disponible para iniciar el proceso de lavado de dinero estará determinada por la suma de productos del delito, ya que se compone de la utilidad total global de los delitos cometidos en un giro determinado en particular.

La principal motivación del crimen es la ganancia, en consecuencia, la cantidad total de dinero de origen ilícito para iniciar un proceso de ocultamiento del origen del dinero, se puede comprender como el ingreso neto de una línea delictiva, o retribución total de la producción de la misma especie de delito.

El autor señala: “Se trata de una renta económica por cuya apropiación compiten diversos grupos delictivos”.¹⁵

El origen ilícito es el elemento indispensable para que dicho recurso sea objeto de un proceso de reinserción en la economía y otorgar a su propietario liquidez y seguridad.

Cuando se reintroduce a la economía los recursos ilícitos pueden ser usados para financiar la operación delictiva, en la especie en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita y todas las asociadas al ocultamiento de activos, el lavado de dinero únicamente requiere de la mediación del uso de instrumentos monetarios.

De lo anterior, se deduce que el lavado de dinero solo es la modalidad del lavado de activos bancarios, financieros o monetarios, ya que toda operación de lavado de dinero es necesariamente una operación con recursos de procedencia ilícita, pero no toda transacción de este tipo, es lavado de dinero.

3.2.3. ASPECTOS SOCIALES

“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 una regla, no la excepción, pero la globalización no ha acarreado sólo beneficios, también ha generado problemas”.¹⁶

Una herramienta indispensable para enfrentar y superar éstos últimos es la información, misma que puede ser un instrumento de comparación entre experiencias propias y ajenas. El análisis del mundo que nos rodea fortalece nuestra capacidad para superarnos, no copiando otros modelos de

¹⁵ GLUYAS MILLÁN Ricardo. Op. cit. p. 89.

¹⁶ CUISEET, André.- *La Experiencia Francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero*.- Editorial PGR, México, D.F., 1998, p.11.

organización social, sino recogiendo lo positivo, ampliando nuestras perspectivas y aprendiendo, todo lo cual redundara en disminuir los riesgos del fracaso e incrementar con menores costos.

La aparición de una nueva estructura financiera mundial, de un nuevo sistema financiero internacional se vio condicionada y a la vez acelerada por el surgimiento de los nuevos sistemas de telecomunicación. Por este medio las operaciones financieras, transferencias de valores de decisión de inversión, entre muchos procesos, pudieron realizarse en segundos entre las diferentes plazas bursátiles en el mundo.

La expresión más importante del crimen organizado, es sin duda, el narcotráfico, sin embargo la más compleja es el lavado de dinero, ya que requiere una organización y capacidad empresarial de alta eficiencia y pleno conocimiento de los mercados financieros y bursátiles.

Por otra parte, el problema del lavado de dinero, ha suscitado enfrentamiento entre países, principalmente de Estados Unidos de América, México, Panamá y Colombia a quienes les imputan que se presten al blanqueo de capitales, y que no adoptan las medidas suficientemente efectivas para controlarlo.

La lucha contra el crimen organizado se ha vuelto uno de los objetivos prioritarios de todo gobierno, difícil de erradicar dentro de sus causas y sus manifestaciones, llevar el combate en la privación de la libre disposición de los ingresos obtenidos de sus actividades ilícitas, constituye uno de los principales retos de este combate.

“Hay que terminar con la idea de que el dinero no tiene olor, ya que luchar contra el lavado de dinero, es privar a los traficantes de los medios de continuar sus crímenes, y del mismo modo, es prevenir la ocultación de nuevas actividades delictivas a través de las empresas lícitas”.¹⁷

¹⁷ GARCÍA RAMÍREZ Efraín. Op. cit. p. 334.

Sólo la modernización de las respuestas nacionales y un incremento de la cooperación internacional son susceptibles de permitir una lucha eficaz contra las variadas manifestaciones de los fenómenos de la criminalidad organizada, cuyas organizaciones se han vuelto verdaderas multinacionales del crimen.

Esa toma de conciencia internacional se traduce en general en un arsenal de convenciones, recomendaciones, modelos de leyes y reglamentos, que proporciona a los gobiernos, medios de lucha eficaces, contra ese verdadero flagelo que es la inyección a la economía legal, de los productos ilícitos de la actividad de las organizaciones delictivas, y que constituye una amenaza para el equilibrio económico, social y político de cada uno de los países interesados por este fenómeno.

La política de lucha frente al lavado de dinero, debería vertirse en las consideraciones siguientes:

1.- La creación dentro de los servicios represivos nacionales, policíacos y judiciales, de grupos muy especializados en este campo.

2.- La reversión de prueba a comparación de la legislación italiana llamada antimafia, debería ser posible en confiscar los bienes muebles e inmuebles, de una persona sospechosa de pertenecer al crimen organizado, y de obligarla a justificar el origen de los fondos que le han permitido adquirir estos bienes.

3.- Instalación de mecanismo de detección de las operaciones sospechosas, a nivel de las instituciones financieras. Estos mecanismos deben ser el resultado de la colaboración de instituciones financieras en esta lucha, de traducirse en la puesta en marcha de una estructura, reagrupando todas las administraciones implicadas, a fin de favorecer el intercambio de información para establecer la

síntesis que permitan identificar las estructuras delictivas, antes de pasar a su fase operacional.

4.- Mecanismos de vigilancia de las inversiones financieras, sobre todo las de procedencia del extranjero y, en particular, examinando con precaución la legitimidad o el interés económico de las inversiones u operaciones proyectadas o realizadas.

5.- Instalación o refuerzo de una cooperación internacional, institucional o judicial, en particular en la fase de investigaciones previas sobre operaciones sospechosas a fin de especificar, en toda la medida posible, el origen delictivo del capital en circulación, y favorecer la búsqueda de su destino fatal.

6.- Armonizar las legislaciones para mejorar la ayuda internacional en materia penal.

7.- Impedir la creación de entidades económicas en países que esconden la identidad de los poseedores reales de su capital social.

8.- Legalización de los medios técnicos tales como las intervenciones telefónicas o las infiltraciones que ayudan a los servicios represivos a identificar y dismantelar a las organizaciones criminales, proporcionándoles por otra parte, medios eficaces de prevención.

9.- Luchar contra la corrupción, corolario y germen habitual de vida del dinero sucio.

10.-“En particular México, requiere de una economía sana que su capital no provenga de los delitos, porque a fin de cuentas ese dinero en su gran mayoría va a parar a otros países, principalmente Estados Unidos de América”.¹⁸

¹⁸ Ibidem. p. 337.

CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE
OPERACIONES CON RECURSOS DE
PROCEDENCIA ILÍCITA

4.1. DELITO

“El delito es un acto penado por todas las legislaciones del mundo, y sin pretender estudiarlo históricamente, es el resultado de una valoración jurídica”.¹

Es importante abordar un estudio acerca del delito, ya que dicha conducta diariamente aparece en los escenarios causando asombro entre los ciudadanos y las autoridades encargadas de impartir justicia.

Diversos autores han tratado de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, sin embargo, éste hecho resulta vano porque es imposible realizar dicha definición, ya que las costumbres, características y situaciones de cada país son muy diferentes.

El delito está ligado íntimamente a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, se han establecido como delitos.

A través del Derecho se ha logrado estudiar al delito, ya que no puede ni debe permanecer estable, porque es dinámico por naturaleza.

El delito es un concepto que es analizado desde diversos puntos de vista, no obstante, la doctrina ha determinado que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable.

¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.- Lecciones de derecho penal. Editorial Harla, México, D.F., 2000, p. 129.

Ahora bien, el concepto de delito ha variado de acuerdo a momentos históricos, áreas geográficas, ideología y necesidades de cada pueblo, por tal motivo, se han elaborado diversas definiciones de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

El delito es una conducta que afecta a la sociedad, sus consecuencias son mas graves que una infracción cívica porque implican un daño o ponen en peligro la vida, la integridad corporal o las posesiones de una persona o de la sociedad en su conjunto, es primordial establecer que “la palabra **delito** deriva del verbo latino *delinquere*, que significa *abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.*”²

El delito es un hecho contingente, es decir; puede o no producirse, pero si llega a producirse, aparece la pena como un mal necesario justificado por su concepto parcial como la ejemplaridad, la intimidación o bien conservar el orden social.

El Derecho Penal es la base jurídica y la ley penal el límite de la política criminal, siendo la sanción penal uno de los recursos de la lucha contra el delito, sin embargo, debemos recordar que existieron cuatro períodos que comprendieron la evolución de las ideas penales: el de la venganza privada, el de la venganza divina, el de la venganza pública y el período humanitario.

Hay quienes afirman una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos, denominada científica.

Dentro del período humanitario, el Derecho penal se preocupa por desterrar concepciones caracterizadas por la brutalidad y la crueldad, dando por resultado la primera corriente moderna del Derecho penal, la llamada Escuela Clásica.

² Idem

El exponente más importante fue Cesar Beccaria, quien estableció que el fundamento del Estado para castigar el delito se encuentra en la necesidad de preservar la paz y la tranquilidad.

Por otra parte, el autor Francisco Carrara, define al delito como: "***La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso***".³

Para Carrara el delito se compone de dos elementos:

"La moral es la voluntad y la inteligencia del hombre, mientras que el elemento físico es el elemento externo, nace del movimiento corporal o de la ausencia que producen un resultado efectivo o potencial".⁴

El autor Francisco Carrara plantea que el delito es un ente jurídico, el cual requiere presupuestos y elementos que son necesarios para la figura delictiva, pero dichos presupuestos deben encontrarse en la Ley.

Posteriormente, el positivismo consideró que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado de factores hereditarios, causas físicas y fenómenos sociológicos, según lo expone Enrique Ferri, el más connotado positivista, en la cual se propuso que el individuo debe estar sujeto a medidas de seguridad y no de penas, el Derecho penal debe tener una finalidad eminentemente preventiva con un propósito de defensa social.

Otro importante autor fue **RAFAEL GAROFALO**, considerado "***como uno de los principales exponentes del positivismo quien define "al delito natural, como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad,***

³ CASTELLANOS TENA Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2008. p.120.

⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit. p. 131.

en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.”⁵

El delito como tal es una clasificación de actos, su esencia radica en valorar conductas, y necesariamente debe profundizarse en las normas de valoración y criterios sobre los cuales una conducta es delictiva.

El delito en particular se realiza en la naturaleza o en el mundo mismo, la delictuosidad es un concepto a priori, por ser creación de la mente humana.

La verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva, expresa que el delito se caracteriza por su sanción penal, ya que sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

Desde el punto de vista jurídico substancial, el delito se analiza bajo dos sistemas que establecen lo siguiente:

a) Sistema unitario o totalizador.- Afirma que el delito no puede dividirse por integrar un todo orgánico, es un concepto indisoluble.

El delito es un bloque monolítico, ya que no es fraccionable. Al respecto el tratadista italiano Francisco Antolisei establece que “el delito es un todo orgánico, un bloque monolítico que si bien es cierto puede presentar aspectos diversos, de ningún modo es fraccionable.”⁶

La realidad del delito no está en cada uno de sus componentes y tampoco en su suma sino en el todo y en su intrínseca unidad: el delito es una unidad unitaria.

b) Sistema atomizador o analítico.- Dicho sistema estudia el ilícito penal por sus elementos constitutivos. Contempla al “delito como un todo, acepta que

⁵ CASTELLANOS TENA Fernando. Op.cit. 130.

⁶ ORELLANA WIARCO, OCTAVIO Alberto.- Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México, D.F., 2007, p.7.

puede fraccionarse en elementos, y éstos a su vez son estudiados en forma autónoma, pero sin olvidar que los mismos se interrelacionan o dependen entre sí y que forman una unidad.”⁷

En este sistema se estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considera una conexión al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito.

Los siguientes autores nos definen la palabra delito:

1.- **EDMUNDO MEZGER.**- “El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable.”⁸

Como se ve, la tipicidad califica la antijuridicidad y la culpabilidad, a través de la expresión típicamente antijurídica y culpable.

El autor Mezger, no trata independientemente la tipicidad, sino que para él es sólo una parte del estudio de la antijuridicidad.

2.- **CUELLO CALON.**- Elaboró un concepto jurídico-sustancial de lo que es “el delito, afirmando que es una acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible.”⁹

El autor señala en esta noción, cuales son los elementos integrantes del delito, ya que manifiesta que el delito es un acto humano cuyo origen radica en una actividad humana, mismo que deberá ser antijurídico y estar en oposición con una norma jurídica que debe lesionar un interés jurídicamente protegido, mismo que debe encontrarse tipificado en la Ley.

Además el acto ha de ser culpable, pero dicha acción será imputable cuando pueda ponerse a cargo de una determinada persona.

⁷ Ibidem. p. 8.

⁸ **LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo.**- *Teoría del Delito*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2008, p. 65.

⁹ **CASTELLANOS TENA Fernando.** Op. cit. p. 129.

La ejecución del acto debe estar sancionada con una pena, ya que si no existiese una penalidad, no habrá delito.

Para el autor Cuello Calón, si concurren aspectos esenciales habrá delito, ya que la reunión de dichos elementos resulta de la noción sustancial del mismo.

3.- **JIMÉNEZ DE ASÚA.**- “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”¹⁰

Para el autor Jiménez de Asúa el delito debe estar conformado por diversos elementos, el acto independientemente de la tipicidad, es más bien, el soporte natural del delito, la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad y las condiciones objetivas son inconstantes, es decir; pueden o no darse.

Para dicho autor la infracción penal radica en 3 requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, adecuando la pena al tipo penal, lo cual constituye una nota esencial.

4.- **MAYER.**- “El Delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.”¹¹

En la definición de este autor puede verse que la palabra “acción” es sustituida por el vocablo “acontecimiento”, y se suprime de la definición de Beling, todo lo referente a las condiciones de punibilidad, y a la exigencia de que el hecho tenga una sanción penal adecuada, además califica el acontecimiento de imputable.

5.- **BELING.**- “Es la acción típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad.”¹²

¹⁰ **OSORIO Y NIETO, Cesar.**- *Síntesis de Derecho Penal*, Editorial Trillas, México, D.F., 1996, p. 43.

¹¹ **LÓPEZ BETANCOURT Eduardo.** Op. cit. p. 65.

¹² *Ibidem.* p. 66.

Este autor señala que para que un acto sea delito, son necesarios requisitos consistentes en una acción descrita en la Ley, (tipicidad), que sea contraria de derecho (antijuridicidad), que el autor haya obrado con dolo o culpa (culpabilidad), que esté prevista en una sanción penal y que se den las condiciones de punibilidad.

Lo novedoso de esta definición es que aparece un nuevo elemento del delito: la tipicidad, el cual marca un punto de partida para las siguientes definiciones prácticas del delito.

Por otra parte, resulta imprescindible analizar la legislación penal, en el artículo 7º del CPF, establece que: "**DELITO, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales**".

A primera vista, se diría que el concepto de delito corresponde a una concepción bitómica de acuerdo con el contenido del artículo 7º del CPF, ya que el delito es considerado como una conducta punible, sin embargo, aparte de la conducta, refiere la tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad.

Es importante resaltar que todas las definiciones del delito se han estudiado desde distintos puntos de vista y con una valoración jurídica diferente.

En la definición de delito, se refleja el fin perseguido y el objeto fijado por el autor a su tarea.

La misma palabra –delito- se ha empleado por diversos autores para denominar cosas diferentes.

El delito debido a su naturaleza, es un concepto amplio de definir, pero nosotros consideramos que sus características son la acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y la penalidad, y quizás, en algunos casos la condición objetiva de punibilidad.

4.1.1. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

La necesidad de encontrar una perfección en las leyes penales y su aplicación, ha traído como consecuencia que constantemente a través de la política criminal se garantice una mejor convivencia entre los ciudadanos sin detrimento a sus derechos como individuos.

Como consecuencia de dicha necesidad, la teoría del delito se apoya en el estudio de la ley a fin de proporcionar instrumentos para su conocimiento y aplicación.

En la actualidad existen un gran número de direcciones teóricas en la dogmática jurídico penal, misma que ha provocado diversas contradicciones y estudios respecto a distintos conceptos.

La Doctrina señala que la teoría del delito es producto del estudio de un siglo de discusión y elaboración de conceptos basados en la reflexión jurídica.

El análisis de la evolución de la teoría del delito lo manifiesta en 4 fases: la clásica, neoclásica, el finalismo y el postfinalismo.

Ahora bien, en la actualidad es de suma importancia conocer el estudio de la teoría causalista, ya que su explicación derivó de una concepción filosófica naturalística y positivista, la cual tuvo auge a fines del siglo pasado y gracias al maestro Beling al preguntarse ¿cuál es la causa de un resultado?, hace de la causalidad un elemento del concepto de delito que pertenece así a la parte general del sistema.

El concepto de causalidad no es jurídico sino filosófico, el cual consiste en la referencia entre la conducta humana y el resultado.

La teoría causalista nace a partir de la obra de Franz Von Liszt, quien indica que el concepto acción es un fenómeno causal natural.

El jurista alemán antes citado en su obra “Tratado del Derecho Penal, recoge las ideas de las Escuelas Clásica y Positivista, y se avoca al estudio del Código Penal Alemán de 1871”.¹³

A partir de los clásicos surge la necesidad de comprender al delito como un todo coherente, naciendo así la sistemática de esta materia, que por apoyarse en un cuerpo de leyes recibió el nombre de dogmática jurídico-penal.

Liszt realiza un análisis sistemático del Derecho penal y del delito, y partiendo de una base naturalística-causalista denomina así a su teoría con el nombre de **CAUSALISTA**.

El causalismo maneja una explicación de relaciones de causa-efecto para explicar el delito. Así el primer elemento del delito, la “acción” es una relación causa-efecto en la que únicamente le interesa la manifestación de la voluntad para la ejecución de movimientos corporales.

El causalismo colocó en un plano objetivo a la “acción”, la tipicidad y antijuridicidad; mientras que la culpabilidad pertenece a lo subjetivo.

La teoría causalista surge como parte de una evolución progresiva e infinita en el Derecho penal, como una manifestación de la obra humana, o bien como una meta que busca solucionar técnica y prácticamente los conflictos entre seres humanos.

La concepción clásica señala a la acción de una manera simple y clara, ya que la acción es un movimiento corporal y tiene como consecuencia una modificación en el mundo exterior unidos por un nexo de causalidad.

Esta concepción perdió total vigencia, al incluir a la omisión en la que no era factible explicar la falta de movimiento corporal unida a una relación de causalidad.

¹³ ORELLANA WIARCO, OCTAVIO Alberto. Op. cit. p. 9.

Con el concepto “acción”, era importante acreditar la concurrencia de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, para lo cual se optó por la distinción entre elementos objetivos y subjetivos del delito.

Los objetivos se referían a la tipicidad y antijuridicidad, y los subjetivos a la culpabilidad.

En cuanto a la culpabilidad, la estructura clásica del delito reunió la totalidad de los elementos subjetivos y psíquicos desarrollados por los sujetos activos, mientras que la imputabilidad era el presupuesto de la culpabilidad; el dolo y la culpa se entendieron como formas o especies de la culpabilidad.

La concepción clásica tuvo la influencia del positivismo científico, a partir de una concepción limitada del Derecho positivo y a su interpretación, excluyó prácticamente a la dogmática jurídica de las valoraciones filosóficas, los conocimientos psicológicos y la realidad sociológica.

Se distinguió la acción (naturalística), tipo (objetivo-descriptivamente), antijuridicidad (objetivo normativamente) y culpabilidad (subjetivo-descriptivamente).

En cuanto a la concepción neoclásica, la estructura del delito fue propuesta por Liszt y Beling, misma que fue sometida a un proceso de revisión, buscando una reestructura para la construcción del concepto de delito a partir de los fines perseguidos por el Derecho penal.

El modo de pensar se determinó por las ideas neokantistas conjugadas con el método científico-naturalístico, restaurando una metodología propia de las ciencias del espíritu basadas en la comprensión y el valor.

El concepto acción, cambió por el de “comportamiento”, el cual se transformó en un comportamiento voluntario, realización de voluntad pretendiendo suprimir

el concepto de acción e iniciar el análisis de la estructura del delito por la tipicidad.

En cuanto a la tipicidad, la concepción puramente descriptiva y libre de valor en el tipo resultó afectada por el descubrimiento de los elementos normativos, que requieren la atribución de un contenido de valor para alcanzar un sentido susceptible de su aplicación.

Se descubrieron los elementos subjetivos del tipo, lo cual superó la concepción objetiva y determinada por factores pertenecientes del mundo exterior.

En cuanto a la antijuridicidad, la cual era estudiada como oposición formal a una norma jurídica, se dedujo la finalidad de los preceptos penales que era preciso concebir el injusto en forma material, éste punto de vista logró abrir la posibilidad de graduar el injusto según la gravedad de la lesión de intereses.

De lo anterior se puede deducir, que los elementos del delito de acuerdo a la Teoría Causalista según su concepción positiva y negativa son los siguientes:

ELEMENTOS POSITIVOS

1. Conducta
2. Tipicidad
3. Antijuridicidad
4. Imputabilidad
5. Culpabilidad
6. Punibilidad

ELEMENTOS NEGATIVOS

- 1.- Ausencia de conducta
- 2.- Atipicidad
- 3.- Causas de justificación
- 4.- Inimputabilidad
- 5.- Inculpabilidad
- 6.- Excusas Absolutorias

4.1.1.1. ASPECTOS POSITIVOS

La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto positivo, su aspecto negativo y las formas de manifestación del mismo.

En dicha teoría se analiza metódica y sistemáticamente el delito, en cada uno de sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a ellos: se obtiene una visión integral con sus aspectos positivos, negativos y sus formas de aparición, es decir; una total imagen de la figura delictiva en particular para no llegar a un estudio fragmentado.

La Doctrina ha señalado que el autor Guillermo Sauer construyó frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo completando su doctrina con la ausencia de los requisitos del delito.

Como aspectos positivos del delito, encontramos la acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y la punibilidad.

A continuación se señalan algunas referencias de cada uno de los aspectos positivos del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

4.2. **CONDUCTA.-** La deficiente redacción del artículo 400 bis del CPF, ha traído como consecuencia diversas dudas sobre el contenido exacto de las conductas que dicho precepto ha tipificado como ilícito penal.

Se define a la conducta como “la puesta en peligro o la frustración de la indagación de su procedencia, de su hallazgo, del decomiso de instrumentos y efectos, de ganancias o del aseguramiento de tales bienes”.¹⁴

¹⁴ FIGUEROA VELÁZQUEZ Rogelio. Op. cit. p. 273.

El artículo 400 bis, párrafo primero del CPF, señala las características que delimitan el contenido de uno de los elementos principales del tipo como es la acción o conducta típica en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

En dicho artículo aparecen las conductas que integran el tipo penal:

*“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 éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita”.*

4.2.1. Adquirir.- Proviene del latín **“adquiro”** que significa obtener o comprar.

Ahora bien, lo que interesa es la acción delictiva que se pretende sancionar sea la consecución de una actividad ilícita, con el objeto de concretar cualquiera de las conductas previstas en el párrafo primero del artículo 400 bis del CPF.

“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”.¹⁵

Por otra parte, el Diccionario de la Real Academia Española, define **“adquisición”** como la acción de adquirir y, a su vez, define adquirir como comprar o hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece o se

¹⁵ Ibidem. p. 278.

transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción, siendo sinónimo de lograr, obtener o conseguir algo.

Los elementos de la adquisición son: el adquirente (es el sujeto a quien pasa la propiedad del objeto), el objeto (son los recursos, los bienes o los derechos adquiridos), y el título (es el documento legal en donde se asienta la adquisición).

Dicha adquisición debe realizarse a través de tres formas: en primer lugar con la voluntad de aquél que adquiere, en segundo lugar sin su voluntad y por último contra su voluntad.

Lo esencial para contemplar la acción penal, es la adquisición de los bienes de origen delictivo como un hecho en sí para las finalidades que contempla el tipo.

El sujeto activo al adquirir los bienes, pretende que éstos pasen a formar parte de su patrimonio, para realizar posteriormente una transferencia o incluso para cambiarles su naturaleza, pero lo importante será en todo caso que quepa la posibilidad de que esos bienes sean incorporados posteriormente al tráfico económico.

El adquirir, como modalidad delictiva, abarca únicamente 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.

El adquirir es hacerse dueño o conseguir los recursos, derechos o bienes con conocimiento de su procedencia ilícita, con el fin de encubrir la propiedad de aquellos.

Un ejemplo que señala la autora Juana del Carpio Delgado, es el siguiente:

“A Carlos le han pagado por la venta ilegal de armas con unos terrenos. A éste no le interesa la propiedad de los terrenos y se los ofrece a Martín, quien conociendo el origen de los terrenos, además de convenirle el precio de la venta y queriendo ayudar a Carlos para que no se le identifique como propietario de este bien, decide adquirirlos.

*Entre ambas partes, existe un acuerdo de voluntades respecto al bien que va a ser objeto del contrato y el precio que se va a pagar por el mismo. Puede decirse entonces, que el contrato de compraventa ha quedado perfeccionado, lo que posibilita a ambas partes a exigir su respectivo cumplimiento, quedando consumada la adquisición cuando el adquiriente paga el precio a la otra parte y ésta, a su vez, hace entrega del bien”.*¹⁶

4.2.2 **ENAJENAR.**- “Significa transmitir el dominio de una cosa o el derecho sobre ella, en el análisis de este delito, se transfiere la propiedad de alguno de los bienes señalados en el párrafo primero del artículo 400 bis del Código Penal Federal”.¹⁷

Se puede decir que enajenar es cualquier forma de transmitir el dominio de una cosa o de un derecho, es decir, es cualquier acto jurídico que tenga como resultado la transmisión de bienes de procedencia ilícita.

4.2.3. **ADMINISTRAR.**- “La administración está dirigida a incrementar el rendimiento de bienes ajenos, ya que éstas acciones son de dos tipos; materiales (buscan preservar los bienes) o jurídicos (buscan aumentarlos a través de operaciones como la inversión, el arrendamiento, etc).”¹⁸

El administrar es conducir con éxito el funcionamiento de una empresa o negociación.

En el delito de lavado de dinero, el agente se presta para dicha administración a nombre, representación y beneficio de aquél que genera el producto de la

¹⁶ DEL CARPIO DELGADO Juana. Op. cit. p. 176.

¹⁷ FIGUEROA VELÁZQUEZ Rogelio. Op. cit. p. 281.

¹⁸ Idem

actividad ilícita. Un ejemplo de ello, “sería el caso de un narcotraficante cuando entrega el producto de estos ilícitos penales contra la salud a aquel que le va a administrar estos recursos delictivos”.¹⁹

4.2.4. **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 aunque de distinta denominación, deposita quien da a guardar esos bienes al propio banco, etc.”²⁰

Simplemente debemos entender que custodiar es cuidar, tener bajo vigilancia cuidadosa algo.

4.2.5. **CAMBIAR.**- “La palabra cambiar alude a la acción realizada en los negocios jurídicos y en los contratos bilaterales, supone una transformación o mutación de los bienes procedentes de un delito en otros bienes distintos”.²¹

En un sentido amplio, cambiar es la conversión de moneda. Debemos entender que es aquella transformación física de objetos producto del delito: como ejemplo aquellas joyas de oro que se funden.

Según la naturaleza de los bienes que sean objeto de cambio, existen distintas modalidades de esta conducta, ya que no es lo mismo la transformación o cambio de bienes singulares (joyas), que el cambio de bienes fungibles (dinero).

La transformación exige una acción directa sobre el bien objeto, mediante la fundición o cualquier otra alteración material que obtenga de un bien distinto, aunque se conserven elementos sustanciales del bien primitivo. En el supuesto

¹⁹ Idem

²⁰ Idem

²¹ Idem

del dinero obtenido en la comisión de un delito, el cambio puede llevarse a cabo de múltiples formas y sin que afecte la transformación al objeto material como tal.

4.2.6. **DEPOSITAR.**- “Contrato por virtud del cual el depositario se obliga a recibir cosa mueble o inmueble que se le confía la guarda para restituirla cuando se la pida al depositante, es decir; es cuando se ponen bienes o cosas de valor, bajo la custodia o guarda de persona física o jurídica que quede en la obligación de responder de ellos cuando se les pida”.²²

Cuando hablamos de la palabra depositar, inmediatamente podemos tener la idea de aquellos depósitos bancarios o análogos.

4.2.7. **DAR EN GARANTÍA.**- “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”.²³

El dar en garantía, se comprende mediante estos recursos, bienes, etc, la garantía o aseguramiento de que sí se remunerará el costo total del bien o servicio adquirido, que ingresan en la circulación legal.

Asegurar, significa proteger algo, generalmente una operación o la presencia de un sujeto. En el caso, garantía de tipo económico para asegurar el cumplimiento de una obligación o la celebración de una operación.

4.2.8. **INVERTIR.**- “Proviene del ámbito financiero, consiste en la aportación de capital para la realización de una actividad productiva, en la inversión intervienen los siguientes elementos:

1.- “Inversionista.- Es el sujeto que aporta capital, puede ser persona física o moral.

²² Ibidem, p. 283.

²³ Idem

2.- Objeto de la inversión.- Es la actividad en la que se invierte, puede ser de distinta naturaleza (servicios, comercio, producción).

3.- Capital.- Son los recursos que se invierten: dinero, instrumentos, maquinaria, insumos, etc.

4.- Proyecto.- Consiste en las expectativas del inversionista, respecto a su inversión”.²⁴

Invertir, es manejar bienes, no sólo dinero, en operaciones especulativas con el fin de obtener un lucro o beneficio económico. Las inversiones pueden ser parte de la administración.

4.2.9. TRANSPORTAR.- “Es el llevar una cosa de un lugar a otro, es decir, desplazar físicamente de un lugar a otro los recursos procedentes de actividades ilícitas para reintegrarlos a la circulación; el transporte se realiza a través de agentes que aparentemente desarrollan una actividad lucrativa que justifica el transporte de grandes cantidades de dinero en efectivo como la venta, promoción o distribución de bienes y servicios”.²⁵

El transporte de recursos de procedencia ilícita se realiza a través de los medios tradicionales de transportación: terrestre (ferrocarril, autobús, automóvil, etc); fluviales (transbordadores), marítimos (barcos, lanchas) y aéreos (avioneta, helicóptero, avión).

No debemos olvidar, que el trasladar puede darse de un lugar a otro, ya sea dentro del territorio nacional, o de una entidad federativa a otra, o del extranjero al país o viceversa.

4.2.10 TRANSFERIR.- “Consiste en movilizar de un lugar a otro los recursos a través de un conjunto de organizaciones e individuos que toman en propiedad o facilitan la transferencia de propiedad de los recursos, así como su movimiento de un agente a otro”.²⁶

²⁴ Ibidem. p. 283.

²⁵ Ibidem. p. 284.

²⁶ Ibidem. p. 285.

Debemos tomar en consideración que la transferencia está basada generalmente en operaciones bancarias: numerario, títulos de crédito o documentos análogos que se sitúan en diversos lugares, se trasladan éstos, se cambian por otros bienes, se transforman, sin necesidad de movimientos físicos y pueden realizarse dentro del territorio nacional o de éste al extranjero o a la inversa. Esta actividad también puede formar parte de la Administración.

4.3. OBJETIVOS PREVISTOS EN EL LAVADO DE DINERO

Los últimos renglones del artículo 400 bis del CPF, contemplan:

*“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 éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, **con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.***

La descripción típica comprende en su mayoría, todas las posibilidades de los objetivos y recae la conducta, especialmente sobre los recursos, derechos y bienes.

Sobre este tema, se analizará brevemente cada uno de dichos conceptos y veremos su relación con el delito que se estudia.

A continuación los siguientes criterios jurisprudenciales que se relacionan con el delito en estudio:

OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. NO ES REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD QUE SE REQUIERA AL INCULPADO SOBRE LA LEGITIMIDAD DE LOS RECURSOS UTILIZADOS PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES MUEBLES O INMUEBLES.

Para que se acredite el cuerpo del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, primer párrafo, del Código Penal Federal, se requiere la existencia de indicios fundados o la certeza de que aquéllos provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito, para colegir la ilicitud del origen de tales bienes, como lo establece el párrafo sexto del citado precepto legal; por ello, no puede considerarse como requisito de procedibilidad que el agente del Ministerio Público de la Federación deba requerir al inculpado sobre la legal procedencia de los bienes muebles o inmuebles que hubiere adquirido, en todo caso corresponde a aquél, durante la secuela procesal, aportar las pruebas idóneas para desvirtuar los indicios que recabe el órgano persecutor de los delitos y luego acreditar la procedencia legítima de los recursos obtenidos con los que se presume adquirió tales bienes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

En cuanto a la tesis antes aludida, es imprescindible que se tenga la certeza de que los recursos de procedencia ilícita provienen directamente o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de un delito, por ello dentro de la etapa de integración de la averiguación previa el MPF, debe requerir al inculpado sobre la legal procedencia de los bienes muebles e inmuebles que hubiera adquirido, y aporte pruebas que estime oportunas para acreditar en su caso la procedencia legítima de los recursos obtenidos, que presumiblemente adquirió.

OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. ACREDITAMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO.

Para que se acredite la corporeidad del delito de operaciones con recursos 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 tales conductas se anularía ante la necesidad de demostrar plenamente el ilícito que dio origen a esos recursos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL.

En esta tesis jurisprudencial se establece la necesidad de acreditar el cuerpo del delito previsto en el artículo 400 bis del CPF, de acuerdo a la siguiente dicotomía:

1.- No es esencial que se demuestre ante el juez que los recursos fueron generados mediante la comisión de un delito en particular, se tiene que probar el origen del recurso.

2.- Sí es esencial dicha demostración.

Cuando hayan sido satisfechas las exigencias de indicios fundados, que los recursos son de procedencia ilícita y el sujeto no aporte las pruebas necesarias para demostrar el origen ilícito de los mismos, será factible que se acredite, el origen ilícito del dinero o de cualquier recurso, sin que sea necesario que se compruebe la comisión del tipo penal diverso, de aquella conducta delictiva mediante la cual se generaron los recursos.

En la tesis antes mencionada, la SCJN, estableció que en el artículo 400 bis del CPF, es esencial que se demuestre ante el juez que los recursos en cuestión fueron generados mediante la comisión de un delito en particular, esto es, se debe probar el origen del recurso.

“Solamente una vez que han sido satisfechas las dos condiciones que son: i) la existencia de indicios fundados que el capital es de procedencia ilícita y, ii) que el sujeto no aporte pruebas necesarias para demostrar el origen ilícito de los mismos, será factible acreditar, el origen ilícito de dinero o de cualquier otro recurso, sin que para ello se tenga necesariamente que comprobar, la comisión del tipo penal diverso, es decir, de aquella conducta delictiva mediante la cual se generó la dotación inicial de recursos”.²⁷

La carga de la prueba de la licitud de los recursos es el sujeto activo, ya que le corresponde a éste acreditar la legítima procedencia de los recursos o bienes, ello no debe entenderse como un desplazamiento de la carga probatoria al

²⁷ **GLUYAS MILLÁN Ricardo**. Op. cit. p. 99.

inculpado, sino como el derecho de defensa que goza para desvirtuar los elementos de prueba indiciarios cuando los recursos son de procedencia ilícita.

4.3.1. LA OCULTACIÓN.- La palabra ocultar se refiere a la acción y efecto de esconder, la acción de ocultar incluye distintos modos y perspectivas, se refiere al encubrimiento o disimulación de algo, es decir, disfrazar la verdad, callar lo que se debería decir, o impedir que algo se manifieste.

El autor español Conde Pumpido, señala que “la ocultación no sólo es el acto de tapar o encubrir un hecho, objeto o persona, sino cualquier otro tendiente a hacer desaparecer de la escena jurídica los elementos sobre los que el encubrimiento recae”.²⁸

La ocultación de bienes constituye la figura típica del ilícito, ya que la actividad ilícita se concreta en silenciar o encubrir lo que debe decirse o sacar a la luz pública.

La figura delictiva en su modalidad de ocultación es autónoma, porque tiene funcionalidad autónoma y es típica, al describir la conducta ilícita que observe el comportamiento referido, el cual siempre será atribuible a un sujeto.

La ocultación puede realizarse de manera activa (esconder, disfrazar, o tapar), o bien mediante una conducta pasiva (callar lo que se conoce).

4.3.2. PRETENDER OCULTAR.- Hace referencia a la tentativa de realizar el comportamiento descrito en el artículo 400 bis del CPF, sin que éste se lleve a cabo por el descubrimiento de ésta tentativa.

Para apreciar una omisión, presupuesto esencial de la existencia de una situación típica, se requiere principalmente la realización de una acción que pudiera haber evitado el resultado típico, además de la estructura objetiva de la

²⁸ FIGUEROA VELÁZQUEZ Rogelio. Op. cit. p. 281.

acción, requiere que el sujeto se encuentre en posibilidad de realizar la acción mandada, o en este caso, evite la producción del resultado.

La posibilidad de actuar, podrá ser apreciada cuando concurren las mismas cualidades para la realización de una acción: voluntariedad, finalidad y causalidad, sólo cuando existen estas cualidades podrá establecer la existencia de una omisión.

Por otra parte, la comisión por omisión de un delito, ha sido elaborada por la Doctrina penal alemana, no solamente aquél que tenga la posición de garante, es decir, el deber jurídico de actuar para evitar la producción de un resultado típico en el caso concreto, es el que puede responder por el resultado, sino que además será necesario que deba existir una equivalencia entre la omisión y la acción para la acusación del resultado, ya que tiene un papel garantizador de que el resultado típico no se produzca.

En otras palabras, la estructura objetiva de la comisión por omisión requiere además de la obligación de actuar, de aquél que está en posición de garante respecto del bien jurídico, que su omisión equivalga a la acción en el sentido de la ley.

Entre el delito comisivo y omisivo, está en las reglas que rigen la verificación de la adecuación típica: al tipo prohibitivo resulta adecuada solamente la acción que coincide con la descrita en el tipo.

La comisión por omisión como forma de ejecución de un delito, queda expresamente limitada a los llamados delitos de resultado, es decir, en aquellos tipos penales donde requiere que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable, consecuentemente el delito de comisión por omisión es un delito de resultado.

De lo anterior, se colige que la posición de garante en la relación funcional que materialmente existe o se da, entre el sujeto y el bien jurídico.

El autor señala como ejemplo cuando “la persona que determina a otra para que atienda a una cierta empresa particularmente delicada que genera riesgos y a fin de convencerla, le da seguridades de que habrá que contar con su apoyo económico y asistencia en todo en cuanto pudiera acontecerle y de apoyarlo en la solución de cualquier problema que pudiera presentarse y, como consecuencia de tal ofrecimiento deriva una posición de garante en que se coloca el sujeto que la formula”.²⁹

La posición de garante del propietario del negocio con base en el criterio de la responsabilidad por determinadas fuentes de peligro que recaen en el ámbito de su responsabilidad.

Dentro de este criterio se diferencian dos de dominio:

1.- **El dominio personal o sobre la persona.**- Tiene una utilidad ilimitada, porque el lavado de dinero realizado mediante una institución financiera no va acompañado en todo caso de la punibilidad del empleado de banca en concreto, el cual pudo haber actuado sin conocimiento del origen de los bienes y cumpliendo todas sus obligaciones.

2.- **El dominio material o sobre las cosas.**- Pretende razonar que la posición de garante con base en el dominio material sobre una fuente de peligro derivada de la actividad del negocio, supone afirmar que el convenio bancario se puede calificar como una fuente de peligro, pues la disponibilidad de los servicios bancarios es un factor que favorece el riesgo del lavado de dinero.

Para determinar quienes tienen la posición de garante en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es necesario recurrir a las disposiciones a que refieren los artículos 52 bis-3 de la Ley de Mercado de Valores, 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, y 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que deben ser observadas

²⁹ Ibidem. p. 299.

por las casas de bolsa y especialistas bursátiles, instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado.

“Las disposiciones emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, fueron y son un ejemplo mundial, ya que fue el primer país en el que se emitió una regulación uniforme aplicable a casi todos los participantes del sector financiero”.³⁰

México innovó en este aspecto al incluir a casas de bolsa y cambio dentro de la regulación de combate contra el lavado de dinero. Se puede decir con orgullo que México ha sido pionero en ese aspecto.

Dichas disposiciones consideraron criterios para la adecuada identificación de los clientes y usuarios de las operaciones y servicios de las instituciones y sociedades mencionadas, que consideren sus condiciones específicas y actividad económica o profesional, los montos, frecuencia, tipos y naturaleza de las operaciones y los instrumentos monetarios con las que realicen y su relación con las actividades de los clientes o usuarios, las plazas en que operen, y las prácticas comerciales, la debida capacitación de su personal, y medidas de seguridad en el manejo de las operaciones.

“Las disposiciones incluyen los conceptos más importantes en el ámbito internacional sobre prevención del lavado de dinero:

- Comité de Comunicación y Control
- Conocimiento del cliente
- Conocimiento del empleado
- Reporte de operaciones relevantes
- Reporte de operaciones inusuales
- Control Normativo”.³¹

³⁰ **ÁVILA DE LA TORRE Manuel.** Op. cit. p. 34.

³¹ *Ibidem.* p. 35.

Las disposiciones señaladas deberán ser observadas oportunamente por los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de banca.

Ahora bien, tanto los servidores públicos de la SHCP y de la CNBV, como los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores, funcionarios y empleados deberán abstenerse de dar noticia o información de las operaciones, dependencias o entidades, distintas de las autoridades competentes expresamente previstas.

Estos principios básicos fueron un gran avance, sin embargo, lo apresurado de su aprobación e instauración generó una serie de errores y procesos que representan un alto costo vinculado con poca efectividad.

4.3.3. ENCUBRIR O IMPEDIR CONOCER EL ORIGEN, LOCALIZACIÓN, DESTINO O PROPIEDAD DE DICHOS RECURSOS, DERECHOS O BIENES.

En este punto, debemos recordar que “**encubrir**”, en el lenguaje ordinario es la acción y efecto de tapar u ocultar alguna cosa, siendo sinónimo de camuflar o disimular.

En un sentido técnico jurídico, el encubrimiento es un acto realizado por una persona que sin tener participación en un hecho delictivo cuya comisión conoce, bien auxiliándose para que se aprovechen los efectos del delito, bien desarrollando una actividad de ocultamiento, de instrumentos y efectos del mismo, o ayudando a los responsables del delito a eludir la acción de justicia.

Del encubrimiento se puede decir que existen tres conductas encubridoras:

- ❖ Auxilio.- A los autores y cómplices para que se beneficien de algún provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio.

- ❖ Favorecimiento real.- Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos e instrumentos del delito, para impedir su descubrimiento.
- ❖ Favorecimiento real.- Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad, a sustraerse a su captura o búsqueda.

De todo lo expuesto, es imprescindible reiterar que “encubrir”, es cuando el sujeto activo del delito esconde a verdadera naturaleza de un bien proveniente de un ilícito tipificado en la ley penal.

Es esencial descubrir el origen, ubicación, movimientos y propiedad de los bienes que han sido previamente objeto de blanqueo, para lograr entender el significado de esa ocultación.

Es importante destacar que de la redacción del artículo 400 bis del CPF, se desprenden los propósitos mediante los cuales una persona realiza una serie de acciones con conocimiento de que representan el producto de una actividad ilícita, pero que además tienen un a serie de objetivos.

Cuando hablamos de “**impedir**”, debemos recordar que se trata de imposibilitar una cosa o estorbar para evitar un resultado, pero si lo trasladamos a la redacción del artículo en estudio, debemos apreciar que “**impedir conocer el origen**”, **de recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza**, pertenecen necesariamente al producto de una actividad ilícita y ante ello, el sujeto activo pretende evitar que se conozca el origen ilícito de esos recursos.

La “**localización**”, es un lugar que ocupa un objeto o hecho, pero es conveniente decir que es otro de los propósitos o finalidades para evitar que sean localizados los recursos, derechos o bienes que son producto de una actividad ilícita.

El “**destino**”, es fijar hacia un lugar, objeto o cosa. Esto implica que los delincuentes pretendan encubrir el verdadero lugar final a donde van dirigidos o al lugar al que son trasladados.

La “**propiedad**”, es el dominio que tenemos sobre la cosa que poseemos, es decir, la cosa que es objeto del dominio, pero queremos manifestar que es uno de los propósitos más importantes que pretenden salvaguardar el verdadero destino de los bienes.

Pero, debemos decir algo sobre los recursos, derechos o bienes como parte fundamental en el artículo 400 bis del CPF:

“**Recursos**”.- El primer vocablo que sirve para designar el objeto material son los recursos, el cual es un concepto muy afín al de **bienes**, comprendido como todos los activos y riqueza en general de que se dispone, refiriendo además al valor material intrínseco.

“**Derechos**”.- El término está implícito dentro del concepto “**bienes**”, que abarcará cualquier beneficio no sólo corporal, sino también incorporal, siempre que tenga un reflejo económico.

“**Bienes**”.- La Convención de Viena lo definió como los activos de cualquier tipo y los derechos sobre dichos activos, comprendiendo de esta forma tanto el concepto de bienes como el de derechos.

Para hablar de bienes también puede incluirse el precio, la recompensa, la promesa, o beneficios, así como la ganancia y utilidad, esto significa que cuando se comete un delito está constituido por cualquier tipo de retribución económica que el autor o partícipe del ilícito que recibe para cometerlo.

Es importante recordar, que cuando hablamos de “**producto de una actividad ilícita**”, como elemento normativo del tipo penal que se analiza, consiste en que los **recursos, derechos o bienes** de cualquier naturaleza, de los cuales existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

4.3.4. ALENTAR ALGUNA ACTIVIDAD ILÍCITA.

La palabra “**alentar**”, significa el animar o dar vigor para la realización de alguna actividad, es decir, es un esfuerzo para algo sobre algo.

Queda evidente, que para “**alentar alguna actividad ilícita**”, el autor de las conductas debe tener el “ánimo” de conocer algunas circunstancias que pueden llevarle a deducir el origen delictivo de los bienes, teniendo un propósito para la delictuosidad.

Desafortunadamente, respecto a los objetivos relativos a “**encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita**”, la doctrina extranjera y nacional, no han abordado profundamente este tipo de propósitos.

4.4. BIEN JURÍDICO TUTELADO

La misión principal del Derecho penal es la protección a bienes jurídicos, ya que no puede haber delito sin la existencia de un bien jurídico preciso y concreto que se tutele, porque la tipificación es una peculiar estructura organizativa de grupos delictivos que trajo como consecuencia la necesidad de su existencia.

Para el estudio del bien jurídico tutelado, existen doctrinalmente dos posturas, las **teorías constitucionalistas**, cuya postura radica en buscar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los criterios a seguir en la selección de los bienes jurídicos que se han de proteger y, en cambio, para la **posición sociológica** dotan de contenido al bien jurídico remitiéndose directamente a la realidad social.

El bien jurídico en el delito de lavado de dinero, debe ser analizado como un concepto cuyo origen se encuentra en las relaciones sociales y en las confrontaciones que dentro de la sociedad se producen, sin perder de vista es en la Constitución donde se diseña el modelo del sistema penal.

Doctrinalmente, existe la teoría dualista y señala dos clases de bienes jurídicos: los de naturaleza individual mediante los cuales se protege la vida, la libertad y el patrimonio y los de naturaleza colectiva, supraindividual o social, que protegen la circulación, salud pública y el orden socioeconómico.

En esta teoría se señala que el desarrollo tecnológico y económico produce transformaciones sociales que reflejan sus consecuencias directamente a la sociedad.

Por su trascendencia deben configurarse como bienes jurídicos de naturaleza colectiva en la medida en que interviene el Estado para salvaguardar el orden económico social y constitucional.

Para esta teoría son distintos los bienes jurídicos individuales de los bienes jurídicos colectivos, que ya que los individuales no pueden ser colocados en el mismo nivel que los colectivos.

Para la teoría monista se basa en el argumento de que solamente hay formas de concebir el bien jurídico tutelado y ambas se excluyen entre sí.

Dentro de esta teoría hay dos posturas diferentes:

TEORÍA MONISTA ESTATISTA.- Los bienes jurídicos individuales son atribuciones jurídicas que se derivan del funcionamiento del Estado. Por otro lado, quienes defienden la idea de que los bienes jurídicos colectivos sólo tienen validez en cuanto puedan servir al desarrollo personal del individuo.

TEORÍA MONISTA PERSONALISTA.- Es defendida por Hassemer y Muñoz Conde, elabora un concepto material del bien jurídico dentro de los parámetros sociológicos en los que se desarrolla la teoría funcionalista.

El punto esencial radica en la “prevención”, que pueda utilizar el legislador para resolver algunos problemas sociales.

Se debe procurar una satisfacción a las necesidades del individuo, los bienes jurídicos colectivos no deben estar en contradicción de los intereses del individuo; esto es, cuando se pretenda la protección de instituciones sociales, debe ser en la medida en que se protejan los intereses del individuo.

Los bienes jurídicos individuales deben estar por encima de los bienes jurídicos colectivos.

Al delimitar el bien jurídico tutelado en cada tipo delictivo facilita su clasificación en la parte especial del Derecho penal.

Su ubicación puede ayudar a establecer el bien jurídico tutelado que pretende proteger a través de la incriminación de determinadas conductas.

En el lavado de dinero los objetos que se obtienen de manera inicial en un delito son transformados en otros para encubrir así su origen y darles una apariencia de legitimidad.

La nueva criminalidad ha operado en delitos como transferencia, conversión, adquisición, ocultación o encubrimiento de bienes de procedencia delictiva, que afecta directamente el funcionamiento del sistema financiero y bancario, en el mercado bursátil, la libre competencia, las transferencias comerciales, control de cambios, libre circulación de capitales, en las recaudaciones fiscales y en general en el orden económico, no sólo de un país sino a nivel internacional, motivo por el cual fue necesario la creación de un tipo penal específico para el **delito de lavado de dinero**, en virtud de la necesidad de sancionar este tipo de comportamientos cuyo beneficio económico da vida a la comisión de otros delitos.

La Doctrina de distintos países refiere que aún no se ha determinado con exactitud cual es el bien jurídicamente tutelado del **delito de lavado de dinero**, porque ello dependerá del punto de vista de cada autor para interpretarlo como un delito de patrimonio contra la **salud pública**, contra la **Administración de Justicia**, o contra el **orden socioeconómico** que protege un bien jurídico supraindividual más allá de lo estrictamente patrimonial, y finalmente hay quienes afirman un carácter pluriofensivo, tal es el caso del autor Vidales Rodríguez.

La Doctrina Española, señala por comentarios de los autores Gómez Iniesta, Palomo del Arco y Zaragoza Aguado, que se debe tomar en consideración que las conductas de adquirir, convertir o transmitir, o realizar cualquier otro acto, no pueden lesionar o mantener, el ataque al bien jurídico **salud pública**, que (lesionan con el delito anterior), ya que trata de aprovecharse de los bienes o ganancias procedentes del tráfico de drogas o de cualquier forma del propio objeto material del delito.

Por otra parte, los autores como Diez Ripollés, González Ras y Quintero Olivares, señalan que afecta el **orden socioeconómico**, porque refieren que se trata de ingresos de capitales, normalmente en grandes cantidades generadas sin los normales costos personales, financieros o industriales, ni carga tributaria, que den lugar a una desestabilización en la competencia y el mercado.

Cuando el sujeto pretende darle una apariencia de legalidad a los capitales, generalmente tendrá que recurrir a otros delitos que atentan contra el **orden socioeconómico**, como la creación de sociedades ficticias, falsificación de balances, etc., que al vulnerar el orden socioeconómico constituye el medio a través del cual se lleva a cabo la conducta legitimadora de capital.

Cuando el sujeto pretende darle una apariencia de legalidad a los capitales, generalmente ocurre a otros delitos que atentan contra el orden socioeconómico (evasión de capitales, falsificación de balances, etc).

El ataque al orden socioeconómico constituye en medio a través del cual se lleva a cabo la conducta legitimadora de capital.

La legitimación de capitales supone la lesión a otros intereses económicos que no encuentran protección en la norma penal.

Por otra parte, los autores Cordero Blanco Isidoro y Gómez Pavón, señalan que el bien jurídico tutelado es la **Administración de Justicia**, precisan que el blanqueo de bienes no supone la mera ocultación o encubrimiento de los bienes, ya que aquí no se encuentra la razón de ser del blanqueo, para que sea posible los bienes tienen que estar en constante movilidad: la adquisición, conversión y transmisión suponen parte del proceso a través del cual se pretende que los bienes pierdan su origen delictivo, porque si los bienes estuviesen ocultos, estarían estáticos, inmóviles, lo que imposibilita su blanqueo.

El comportamiento de los blanqueadores no supone la continuidad de la situación antijurídica causada por el autor del delito, produciendo así una nueva lesión impidiendo o reduciendo la posibilidad de volver a la originaria situación lícita al disfrute de derechos patrimoniales del sujeto pasivo, a intereses del buen funcionamiento de la **Administración de Justicia**, puesto que la peligrosidad consiste en la desestabilización del mercado y la economía.

Sin embargo, hay autores que también afirman que en el delito de **lavado de dinero**, no está orientado a la afectación de un bien jurídico determinado, ya que lesiona simultánea y paralelamente distintos bienes jurídicos, como la eficacia de la **Administración de Justicia**, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e incluso de la salud pública.

Por otra parte, en la doctrina se ha establecido que no tiene sentido que la norma se aplique al que blanquea dinero cuando en realidad se refiere al autor del delito previo, ya que la finalidad de la norma no sería la represión sino la prevención, pues se pretende la evitación de determinados hechos mediante el castigo de comportamientos posteriores a los mismos.

El blanqueo de capitales produce fenómenos de hiper-reacción en los mercados, si estos son objeto de movimientos de carácter especulativo con oscilaciones consistentes en índices de cambio, contamina la libre competencia, domina las entidades de crédito condicionando su liquidez e influye negativamente en la economía.

Ahora bien, respecto al blanqueo, la conducta del que obtiene un beneficio económico de un delito grave no prolonga la previa situación jurídica, la obtención de ese beneficio por otros sujetos o por el propio sujeto activo en nada puede aumentar o mantener la lesión, ya que para lesionarlo es indiferente el móvil lucrativo.

Con ello se desprende una modalidad sui géneris del favorecimiento real en el que el bien jurídico protegido es la Administración de Justicia, reprimiendo las conductas al encubrir el delito precedente.

El dinero obtenido con el tráfico ilegal de bienes que fueron adquiridos con él, tiene en cierta forma la realidad material de efectos del delito.

El receptor es el promotor de futuros delitos y con la referencia de que el blanqueador de dinero o de bienes de procedencia ilícita como delito económico autónomo, trata de proteger la economía.

4.4.1. El Bien Jurídico Tutelado en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

El delito de **operaciones con recursos de procedencia ilícita**, no lesiona únicamente los bienes jurídicos macrosociales como el orden económico o el sistema financiero del país, ya que dicho delito incluso puede llegar a distorsionar los indicadores y la estabilidad real de la economía de un Estado.

Cuando el ilícito se encontraba contemplado en el CFF, existían tres posturas para precisar el bien jurídico tutelado:

a) Los que decían que el lavado de dinero era una parte integrante del proceso del narcotráfico, y que el bien jurídico tutelado era la **salud pública**.

b) La segunda dice que el bien jurídico tutelado era el **orden socioeconómico**.

c) La tercera se refiere al interés del Estado en el buen funcionamiento de la **Administración de Justicia**, ya que todo el proceso del lavado de dinero no tiene otra finalidad que ocultar o encubrir el origen delictivo de esos capitales y la Administración de Justicia puede sancionar las conductas delictivas.

Al incluir el lavado de dinero en el CPF, se muestra que la conducta del autor del lavado de dinero viene a superar lo estrictamente patrimonial, (el comportamiento de los lavadores no supone la continuidad de la situación antijurídica, causada por el anterior delito, produciendo así una nueva lesión, impidiendo o reduciendo las posibilidades de volver a la originaria situación lícita, al disfrute de derechos patrimoniales por el sujeto pasivo y los intereses del buen funcionamiento de la **Administración de Justicia**, puesto que la peligrosidad trae como consecuencia la desestabilización del mercado y de la economía.

Por lo tanto, el bien jurídico tutelado del delito según la exposición de motivos en la creación de la figura delictiva es la salud pública, los bienes jurídicos como la vida, la integridad física y el patrimonio, que sean afectados por las actividades del narcotráfico y de la delincuencia organizada, la seguridad de la nación, la estabilidad y el sano desarrollo de la economía nacional así como de los derechos humanos y de la seguridad pública.

De lo anterior, se colige que es un delito de carácter pluriofensivo, ya que protege a más de un bien jurídicamente tutelado.

Existen autores, como Vidales Rodríguez, quien afirma que en el delito de blanqueo de bienes es un delito pluriofensivo, ya que protege a más de un bien jurídico supone un atentado contra la Administración de Justicia, ya que a través de la conversión y la transferencia de los capitales ilícitamente obtenidos, de alguna manera se dificulta que el delito previo en el que tienen su origen los bienes sea descubierto.

Lo anterior obedece a que, en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en la modalidad de invertir recursos dentro del territorio nacional, con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita, así como la de custodiar y transportar recursos, del territorio nacional hacia el extranjero, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, señala que el "bien jurídico tutelado, consiste no sólo en la estabilidad del país y la seguridad de su sistema financiero, sino la seguridad nacional y el

riesgo inminente en que se ubica a su población por el incremento de la actividad delictiva, ya que por medio del proceso del blanqueo de dinero, las ganancias obtenidas del delito, se hacen pasar como lícitas, lo cual no sólo dificulta su rastreo y entorpece la procuración y administración de justicia, así como el combate frontal a la delincuencia sino que además se traduce en importantes ganancias económicas para las empresas criminales”.³²

4.5. SUJETO PASIVO Y EL OFENDIDO.

El sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, mientras que el ofendido es una persona que resiente el daño causado por la infracción penal. El sujeto pasivo en la realización de un delito es quien sufre directamente la acción; es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

Es conveniente considerar que los procesos de reciclaje de capitales no atentan contra un único interés, sino contra una multiplicidad de ellos, la correcta actuación de Administración de Justicia, los valores tutelados por el delito previo económicamente productivo, la credibilidad frente al público de los agentes económicos, la estabilidad de los mercados y el régimen de la libre competencia.

Ello denota, un carácter pluriofensivo desde el punto de vista del bien jurídico tutelado, y al aceptar esa situación, también podemos reconocer la existencia de una pluralidad de sujetos pasivos, situados de manera individual o colectiva.

Un ejemplo de sujeto activo colectivo sería cuando se encuentra relacionado el delito de lavado de dinero con el tráfico de drogas, en el cual en el cual afecta la salud pública y el daño que debe considerarse prioritariamente es el ejercicio sobre la ordenación del mercado y sistema económico, pero además se debe

³² AGUILAR LÓPEZ, MIGUEL Ángel.- *El delito y la responsabilidad penal*. Editorial Porrúa. México, D.F., 2007, p. 189.

tomar en cuenta la globalización de los agentes que en él operan, ya sean consumidores o productores.

Por lo tanto, en este ejemplo podemos hablar de un sujeto pasivo prioritariamente colectivo.

Ahora bien, en cuanto a la víctima presenta ciertas peculiaridades, ya que en el delito de lavado de dinero no es posible identificar a una víctima en concreto, precisamente debido al carácter pluriofensivo del bien jurídicamente tutelado.

4.6. SUJETO ACTIVO.- Únicamente el hombre puede ser sujeto activo de las infracciones penales, ya que los animales y cosas inanimadas por carecer de voluntad no se les puede atribuir una conducta delictiva.

En el caso de las personas morales, (entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres a la que el Derecho objetivo reconoce la capacidad para tener derechos y obligaciones), no pueden ser autores de cometer delitos pues no cuentan con voluntad propia, si bien es cierto, que actúan por medio de representantes, gerentes o administradores, son meras concepciones jurídicas carentes de capacidad para cometer delitos, por lo tanto, sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos de la conducta delictiva.

Es importante señalar que según el Derecho Comparado, por un lado existen países en los cuales la legislación penal configura el lavado de dinero como un delito común ya que cualquier persona puede ser sujeto activo sin necesidad de que reúna características especiales de autoría y, por otro lado, existen aquellos en los que se establece una limitación del círculo de los posibles sujetos activos del delito.

Para el Derecho Penal Mexicano se puede establecer que las posibles formas delictivas descritas en el artículo 400 bis, párrafo primero del CPF, lo puede realizar cualquier persona, ya que la redacción se inicia con una expresión genérica:

“al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiere, enajene, etc.”

(...)

Según el tenor literal del artículo 400 bis, primer párrafo del CPF, el sujeto activo dentro de este contenido es cualquier persona, en la medida en que el precepto no excluye a nadie expresamente, y al referirnos por “**interpósita persona**”, serán aquel sujeto (s) que interviene (n) o media(n) a través de personas.

De lo anterior, se deduce 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.

El delito de lavado de dinero exige que previamente se haya cometido un hecho típico y antijurídico de que proceda el dinero, sin embargo, es conveniente analizar la determinación si los responsables del delito previo pueden ser sancionados como autores del posterior delito de lavado de dinero, es decir, si cabe sancionar al autor del delito previo puede ser considerado como destinatario de la norma reguladora del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

El autor Rogelio Figueroa Velázquez refiere como ejemplo de dicha situación:

“Manuel, traficante habitual de droga, vende a Jorge 4 kilogramos de cocaína y obtiene en contraprestación una lujosa embarcación de recreo. Posteriormente, Manuel transmite la embarcación a Sergio, tratando de evitar que se conozca el origen delictivo, ¿Es posible sancionar a Manuel como autor de un delito de lavado de dinero?”³³

Manuel es autor del delito de tráfico de drogas, previsto en el artículo 194 del CPF, con posterioridad a la consumación del delito de tráfico de drogas, lleva a cabo actuaciones que pueden ser abarcadas por el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en tal caso se transmite el dinero procedente del tráfico de drogas con el fin de ocultar el origen delictivo, siendo una conducta punible.

Existe otro criterio, de quienes han intervenido en el delito previo no deben ser castigados por sus posteriores conductas constitutivas de lavado de dinero.

El autor del delito de lavado de dinero, será el sujeto que realiza la conducta típica por sí mismo, es decir, cuando la realiza de una manera directa y personal, o valiéndose de otra persona como instrumento.

Asimismo, también será autor aquél que de común acuerdo con otros, realiza conjuntamente el hecho.

Sin embargo, “el concepto de autor no es tan simple como el del que realiza el hecho, en virtud de que el ser humano es un ser social, y por tanto, cuando actúa en los más de los casos lo hace en colaboración con otros; tampoco se limita a la autoría individual de propia mano, sino que alcanza los casos de cuando una persona se vale de otra para cometer un delito (autoría mediata); cuando varias personas se ponen de acuerdo para cometer un delito y

³³ Idem. p. 394.

colaboran en su realización (coautoría) y cuando se induce a otra dolosamente a cometer un delito (inductor)”.³⁴

Ahora bien, cabe aclarar que el artículo 400 bis del CPF, contiene dos modalidades constitutivas del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, la primera de ellas, consiste en ***adquirir, enajenar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar, transferir o alentar alguna actividad ilícita de las anteriores, sobre recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de alguna actividad ilícita***, con conocimiento de tales circunstancias para ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir, conocer el origen de los mismos.

El autor de esta primera modalidad, será toda aquélla persona (la que ha intervenido en el delito previo) que ejecute personal y directamente las conductas típicas antes mencionadas con la finalidad exigida por ésta modalidad de lavado.

El autor de la segunda modalidad, será quien nuevamente se manifiesta en las conductas ***adquirir, enajenar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar, transferir o alentar alguna actividad ilícita de las anteriores, sobre recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de alguna actividad ilícita***, con conocimiento de tales circunstancias para prestar ayuda o auxiliar a los intervinientes de este delito a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, será igual que en la modalidad anterior, cualquier persona que realice directa y personalmente las conductas típicas para la finalidad descrita anteriormente.

De lo anterior se debe entender que los autores son quiénes entran en contacto directo con los bienes de origen delictivo y debería de pensarse todo tipo de comportamientos relacionados con los bienes ilícitos.

³⁴ CHAMPO SÁNCHEZ, NIMROD Míhael.- ***El dominio del Hecho***, Editorial Porrúa, México, D.F., 2005, p. 43.

“Lo esencial de la autoría no es.... sólo la existencia de una voluntad con el contenido de cometer el hecho como propio, sino que la realización de esta voluntad debe tener lugar de manera que el hecho se ejecute bajo su dominio; que la voluntad también domine y dirija la ejecución tendente a su realización.... Quien es autor se determina, por tanto, con arreglo a estos dos elementos subjetivo-objetivos...Se posibilita así también una delimitación suficiente de la participación con respecto de la autoría. En la participación falta el dominio de la acción ejecutiva, encaminada a realizar el resultado, siendo ésta acción más bien desencadenada y dominada por la voluntad de otro ”.³⁵

El autor directo de cualquiera de las dos modalidades del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita contenidas en el artículo 400 bis del CPF, **será aquella persona que directa y personalmente ejecute cualquiera de las conductas típicas para las finalidades que contempla el tipo.**

Respecto al segundo párrafo del artículo 400 bis del CPF, se aplica la **autoría mediata**, cuando los hombres pueden realizar ciertos hechos a través de otras personas que actúan como instrumentos, por lo tanto, cabe la posibilidad de actuar como autor mediato en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

La fracción IV del artículo 13 del CPF, asume una definición de **autoría mediata**, cuando refiere que **“son autores los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro”**.

De lo anterior, se establece que no se requiere calidad de sujeto activo ni pasivo, en virtud de que el primero es impersonal, mientras que el segundo, se constituye por la sociedad, quien directamente resiente la conducta de los activos, sin que trasciendan al mundo material o fáctico.

³⁵ Ibidem. p. 54.

El autor del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, sin llegar a ser genuinamente un delincuente de cuello blanco, está muy cerca de serlo, por ello en este tipo de delincuencia queda un vacío de contenido, a través de la pena de prisión para que se logre la resocialización o rehabilitación del delincuente para que después de su cumplimiento, se incorpore a la sociedad.

El prototipo de lavador de dinero no es el común delincuente desarraigado socialmente o el de conducta desviada, que necesita ser reinsertado a la sociedad, porque él está perfectamente arraigado en ella, es una persona de una determinada clase social por ejemplo un agente de bolsa, inversionista, director de un banco, que se desenvuelve en un círculo de gran prestigio, que tiene todos los conocimientos y medios a su alcance para cometer el delito de lavado de dinero.

En el delito de lavado, también podemos encontrar al **coautor**, quien es la persona que reparte la ejecución entre varios, e interviene una pluralidad de sujetos que colaboran mutuamente y cuya ejecución se divide entre ellos teniendo la misma finalidad, es por ello que tanto autor como coautor deben reunir las mismas características, como por ejemplo que haya un plan de trabajo para la realización del hecho, que se haya prestado una colaboración objetiva del mismo y que haya tenido el dominio del hecho.

Entre las características de la **coautoría** se encuentran la existencia del dominio común en cuanto al hecho, en concordancia con el ánimo y cooperación en las actividades, plena conciencia en lo referente a toda la ejecución, antijuridicidad y acuerdo común entre los participantes.

A los **coautores** se les considera “a los que de común acuerdo intervienen en parte o en todo el proceso de lavado de dinero”.³⁶

³⁶ Ibidem. p. 43.

Si varios cometen mancomunadamente el hecho punible, entonces se castigará a cada uno como autor del delito.

De conformidad con lo que establece el artículo 13, fracción III del CPF, los que los realicen conjuntamente, alude, en estricto sensu, no a uno, sino a varios sujetos que, con dominio del hecho, se dividen el trabajo delictivo en **coautoría** y mediante un plan común, llevan a cabo un plan inicial consciente y voluntariamente de forma mediata o inmediata.

Con relación al tema de estudio, se pueden considerar coautores según el artículo 400 bis del CPF, a quienes intervienen en un negocio para ocultar o encubrir el origen de los bienes, para ayudar o auxiliar al interviniente en el delito previo para evitar que le sean confiscados los bienes para ocultar o encubrir el derecho sobre los mismos.

Quienes acuerden llevar a cabo diferentes acciones de lavado, como la apertura de cuentas, inversiones, son coautores y se les imputa la contribución de los demás, de forma que cada coautor es considerado responsable a título de autor de la totalidad.

Los **coautores**, deberán realizar total o parcialmente, una acción descrita en el tipo contenido en el artículo 400 bis del CPF, consistente en adquirir, enajenar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transferir, transportar, ocultar, encubrir o impedir conocer el origen de dichos recursos, derechos o bienes, o simplemente atentar contra alguna actividad ilícita.

El **autor** del hecho previo es **coautor** de un hecho típico y antijurídico.

Por otra parte, el CPF en su artículo 13 fracción VII, señala la conducta del **auxiliador**, por la cual se hace responsable conforme a esta fracción, cuando coopere y preste ayuda a quien llevó a cabo el hecho, de acuerdo a una promesa anterior a la realización de éste.

Para el que auxilie y preste ayuda, existen dos tipos de complicidad: la psíquica y la física, la primera puede consistir en consejos, ya que las ideas fortalecen la voluntad de actuar en el autor principal, y la segunda comprende hechos materiales.

Para cometer el lavado de dinero es necesaria la intervención de una persona especializada en determinadas materias y tener un estatus económico importante y muchas veces puede decirse que estamos frente a una delincuencia de cuello blanco.

En resumen, en dicho delito no se requiere la calidad de sujeto activo ni del pasivo, ya que el primero es impersonal y el segundo está constituido por la sociedad, quien directamente resiente la conducta delictiva.

4.7. OBJETO DEL DELITO.

Debe de hacerse una distinción entre objeto material y jurídico del delito.

4.7.1. OBJETO MATERIAL.- “Lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa”.³⁷

La Doctrina señala que el objeto material está constituido por los bienes que tienen su origen en un delito grave, son susceptibles de tráfico mercantil y deben coincidir esos bienes con el objeto del delito principal.

Con la expresión bienes, se incluye el dinero como bien jurídicamente cualificado, que posee una genericidad absoluta y una ultrafungibilidad específica, “**al gastarse pero no consumirse**”, al aplicar la divisibilidad abstracta de las demás cosas y servicios.

³⁷ CASTELLANOS TENA Fernando. Op. cit. p. 152.

El artículo 400 bis del CPF, señala que el objeto material de la figura delictiva son los recursos, derechos y bienes, de cualquier naturaleza con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con los propósitos de 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.

Asimismo, dicho precepto, “amplía el objeto material a los bienes que tienen su origen en delitos previos, a diferencia de la anterior ubicación en el Código Fiscal de la Federación, ya que el término bienes era utilizado para designar 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”.³⁸

En el lavado de dinero el objeto del delito es el elemento de la estructura típica alrededor de la cual giran todos los demás.

En general se ha interpretado que el objeto del delito es muy amplio y abstracto, pues da cabida a todo tipo de bienes, muebles e inmuebles y los derechos de unos y de otros, como sería el dinero, metales, piedras preciosas, títulos de crédito, valores y ganancias, en términos generales los objetos de este delito son cualquier cosa que produzca un beneficio económico.

Sólo puede ser considerado como objeto material del delito de lavado de dinero, cuando consista en bienes generados por la ejecución del delito previo que, al poder ser valorados económicamente sean susceptibles de incorporarse al patrimonio legal, por ésta razón es muy importante entender lo que significan los **bienes**: “todo tipo de activos, tanto materiales como inmateriales, tangibles e intangibles, así como los actos jurídicos o documentos que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos”.³⁹

³⁸ FIGUEROA VELÁZQUEZ Rogelio.- Op. cit. p. 179.

³⁹ Ibidem. p. 186.

La naturaleza de los bienes no puede coincidir con su origen, ya que es algo distinto, la naturaleza debe entenderse en el sentido de su propiedad o calidad, mientras que “el origen es el principio, nacimiento, manantial, raíz y causa de una cosa, es decir, es cuando se descubre la causa de los recursos, derechos o bienes, es decir, de su procedencia”.⁴⁰

De este modo sólo puede ser considerado, como objeto material del delito de lavado de dinero, los **bienes generados por la ejecución del delito previo**, al poder ser valorados económicamente, sean susceptibles de incorporarse al patrimonio legal, **en la medida en que se cumplan éstas dos exigencias deben ser considerados como objeto material del delito en estudio.**

En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se observa que regularmente los objetos que se obtienen de manera inicial de un delito son transformados en otros para encubrir así su origen y darles una apariencia de legitimidad.

Por ende, el punto medular del lavado de dinero, es la sustitución de los bienes inicialmente obtenidos o su transmisión en otros, la importancia que tienen para determinar si los bienes que no tienen su origen directo, sino más bien indirecto, deben constituir también el objeto material del delito.

El objeto material del delito previo puede estar constituido por cualquier bien, valorable o no económicamente, susceptible o no de ser incluido en el conjunto del patrimonio, sin embargo, para que sea considerado como un delito previo, debe ser necesario que se haya cometido con anterioridad, a lo estipulado en el artículo 400 bis del CPF.

⁴⁰ Ibidem. p. 189.

Es precisamente la comisión de este delito lo que permite a los bienes ser lavados, ya que los tipos reguladores del delito multicitado, son muy amplios y pueden dar cabida a una gran cantidad de comportamientos sobre los derechos, recursos o bienes procedentes de delitos.

Para el Doctor Miguel Ángel Aguilar indica que el objeto material en “la modalidad de invertir recursos dentro del territorio nacional, con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita y con el propósito de impedir conocer su origen, destino o propiedad de los mismos, lo constituyen los recursos invertidos al interior del país a efecto de su blanqueo, los cuales requieren de una calidad específica, pues deben provenir de una actividad ilícita”.⁴¹

En la modalidad de custodiar y transportar recursos del territorio nacional hacia el extranjero, con conocimiento de que proceden o representan el producto de alguna actividad ilícita y con el propósito de impedir conocer su origen, destino o propiedad de los mismos, son los recursos que se custodian y trasladan al territorio nacional hacia el extranjero a efecto de su blanqueo; los cuales requieren una calidad específica, pues deben provenir de algún delito.

4.7.2. OBJETO JURIDICO.- “Es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan”.⁴²

El objeto jurídico es el bien jurídicamente tutelado, o el derecho que es protegido por las leyes penales, la cual puede ser la vida, la integridad corporal, la propiedad privada, etc.

El delimitar la forma que debe adoptar un tipo penal nunca es fácil, menos aún en el caso del lavado de dinero, dada la enorme complejidad que caracteriza este fenómeno.

⁴¹ AGUILAR LÓPEZ MIGUEL Ángel. Op. cit. p. 191.

⁴² CASTELLANOS TENA Fernando, Op. cit. p. 152.

4.8. CIRCUNSTANCIAS

Debemos entender que las circunstancias son todos aquellos elementos del hecho, objetivos y subjetivos que influyen sobre la cantidad del delito para hacerlo más o menos grave.

Determinan la aparición o desaparición del delito, en su típica configuración esquemática, es decir; las circunstancias son elementos que pueden existir o no, sin que por ello falte el delito.

Las circunstancias pueden dividirse en generales y específicas; la primera agravan o atenúan la pena, en cambio; las segundas, son aquellas que contienen el tipo, o bien, se agrega al mismo, para aumentar o disminuir la sanción, dando lugar a una clasificación en orden al tipo.

“En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en la modalidad de **invertir recursos dentro del territorio nacional**, con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita y con el propósito de impedir conocer su origen, destino o propiedad de los mismos, no se requieren circunstancias de tiempo, modo y ocasión, pero **sí de lugar**, en virtud de que la inversión de los recursos de procedencia ilícita deben invertirse dentro del territorio nacional”.⁴³

“En la modalidad de **custodiar y transportar recursos del territorio nacional hacia el extranjero**, con conocimiento de que proceden o representan el producto de alguna actividad ilícita y con el propósito de impedir conocer su origen, destino o propiedad de los mismos, no se requieren circunstancias de tiempo, modo y ocasión, pero **sí de lugar**, en virtud de que la conducta requiere la custodia y transporte de los recursos de procedencia ilícita, se realice de un punto geográfico del territorio nacional hacia el extranjero”.⁴⁴

⁴³ AGUILAR LÓPEZ MIGUEL Ángel.- Op. cit. p. 189.

⁴⁴ Ibidem. p. 190

4.9. ELEMENTOS NORMATIVOS

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en la modalidad de **“invertir recursos del territorio nacional hacia el extranjero**, con conocimiento de que proceden o representan el producto de alguna actividad ilícita y con el propósito de impedir conocer su origen, destino o propiedad de los mismos, se tienen como elementos normativos, los que se encuentran en las expresiones invertir, recursos, productos de una actividad ilícita, cuyo significado, en relación con el primer elemento normativo o invertir, se constituye con el verbo rector del tipo penal y su contexto deriva de una interpretación de tipo cultural, conceptualizándose para los efectos del presente ilícito como la operación o manejo de capitales, tendiente a la obtención de un beneficio de naturaleza patrimonial⁴⁵; al segundo de los elementos normativos o recursos, le corresponde igualmente una valoración de tipo cultural, cuyo contexto para los efectos del presente ilícito, se entiende como el dinero, capital o circulante en mercados bancarios o financieros; respecto del elemento normativo “actividad ilícita”, deriva de una valoración de tipo jurídica, al tener una interpretación auténtica de la ley, dado que el sexto párrafo del propio artículo 400 bis, del Código Penal Federal, establece que son productos 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.

En la modalidad de **“custodiar y transportar recursos del territorio nacional hacia el extranjero**, con conocimiento de que proceden o representan el producto de alguna actividad ilícita y con el propósito de impedir conocer su origen, destino o propiedad de los mismos, se tienen como elementos normativos, las expresiones semánticas, custodiar y transportar, recursos y productos de una actividad ilícita; en relación con el primer elemento normativo **custodiar**, se constituye por uno de los verbos rectores del tipo penal y su

⁴⁵ Idem

contexto deriva de una interpretación de tipo cultural, conceptualizándose para los efectos del presente ilícito como la acción y efecto de guardar con todo cuidado alguna cosa, concretamente, los recursos de procedencia ilícita; al segundo de los elementos normativos “**transportar**”⁴⁶, corresponde a otros de los verbos alternativos que conforman el tipo penal, su contexto proviene de una valoración de tipo cultural, conceptualizándose como trasladar o llevar de una área geográfica a otra los recursos de la procedencia ilícita, específicamente, del territorio nacional hacia el extranjero”.

El tercer elemento “**recursos**” le corresponde una valoración de tipo cultural, entendido como el dinero, capital o circulante en mercados bancarios o financieros; el elemento normativo “**producto de una actividad ilícita**”, deriva de una valoración de tipo jurídica, al tenor de una interpretación auténtica de la ley, contemplada en el sexto párrafo del artículo 400 bis del CPF, mismos que hacen referencia a derechos o relaciones jurídicas, ya que necesitan siempre de una valoración.

El origen de los bienes en la previa comisión de una actividad ilícita es un elemento normativo del tipo de injusto del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, ya que la constatación del delito previo no puede ser percibida por los sentidos, sólo después de la valoración que sobre él se realice, el autor tiene el pleno conocimiento de su significado.

El autor de las conductas debe conocer algunas circunstancias que puedan llevarle a deducir el origen delictivo de los bienes, es decir, que previamente ha sido cometido un hecho que la ley señala como delito, pero no cualquier delito, sino que los bienes objeto de lavado deben proceder de una actividad ilícita que la ley señala como delito, y ésta calificación debe ser abarcada por el conocimiento del autor.

Dicho conocimiento debe abarcar el hecho de que el dinero procede de una actividad ilícita, sin que sea necesario un conocimiento concreto y preciso de la

⁴⁶ Idem

figura delictiva cometida, sino que basta que reconozca como punible el hecho dentro de la categoría.

A continuación sirve el siguiente criterio jurisprudencial:

OPERACIONES 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 en el caso se estime el concepto aludido como un elemento normativo por definirlo así el propio tipo penal. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Clave: V.2o. , Núm.: 35 P. Amparo en revisión 42/2000. 8 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Cabello González. Secretaria: María Guadalupe Romero Esquer.

Tipo: Tesis Aislada

Esta problemática es abordada así por el autor Figueroa Velázquez Rogelio:

(...) “el problema probatorio que enfrenta al Ministerio Público de la Federación para solicitar una orden de aprehensión y si debe o no demostrar para ello el dolo del autor (esto es, con conocimiento de la procedencia ilícita) es un problema procesal y no de dogmática jurídica, a la cual pertenece la doctrina final de la acción. La trascendencia jurídico-penal de la conducta (...) no radica en el hecho de que por medio de la adquisición, enajenación, administración, del dinero se interrumpa la averiguación del delito previamente cometido, como señala la ley, sino que la intervención del Derecho Penal se justificaría atendiendo el resultado lesivo que a dicho orden pudiera producirse, como consecuencia de la circulación sin control, de enormes cantidades de dinero, producto de actividades delictivas.”⁴⁷

⁴⁷ GLUYAS MILLÁN Ricardo. Op. cit. p. 121.

El autor señala un reproche social derivado de un argumento económico, ante la ineficiencia de la norma penal, ya que provocaría una economía en la que el producto del delito no tendría restricción alguna para influir a través de los circuitos financieros.

Con la particularidad de que:

(...) “Toda la actividad del lavado de dinero cae en una de dos categorías: conversión o movimiento. La conversión tiene lugar cuando los productos financieros cambian de una forma u otra, como cuando se compra un giro o un automóvil con ganancias ilícitas: los productos ilícitos originales han cambiado de forma, de dinero en efectivo a un giro o a un automóvil. Se produce un movimiento, cuando los mismos productos financieros cambian de localidades, como cuando los fondos son transferidos telegráficamente a otra ciudad o enviados a través del correo. Un comerciante legítimo hace cada día los mismos tipos de conversiones o movimientos para su empresa (por ejemplo: adquisiciones de capital, inversiones, ventas de productos, distribución de dividendos, pagos de salarios). En el proceso de lavado de dinero, el criminal tiene la misma intención: ayudar a su negocio; sin embargo, las conversiones y movimientos del lavado de dinero le permiten disfrazar la verdadera procedencia ilegal de los fondos”.⁴⁸

En la tesis titulada “Operaciones con recursos de procedencia ilícita, delito de. Para su configuración”. Se requiere la comprobación, entre otros, de un elemento normativo, es decir, debe demostrarse que efectivamente los recursos, derechos o bienes, provienen de actividades ilícitas ya que precisamente “ésa circunstancia” es el elemento normativo del mismo.

⁴⁸ Ibidem. p. 101.

4.10. ELEMENTOS OBJETIVOS

Se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales, como las que dan lugar al tipo autónomo, o algunas que sólo se presentan para agravar o atenuar algún tipo.

Los elementos objetivos son aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir, son tangibles, externos, materiales y son aquellos que los representan las cosas, hechos o situaciones del mundo que circunda.

De lo anterior, es importante dejar señalado que los elementos objetivos, son todas aquellas exigencias de índole material que se encuentran previstas en el tipo penal.

Los elementos objetivos del tipo son los siguientes:

1. El sujeto activo (autoría y participación)
2. El sujeto pasivo
3. El bien jurídico tutelado
4. La acción u omisión
5. El resultado típico
6. Los elementos normativos
7. Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.

Como elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho señalado como delito, se debe acreditar:

La acción fáctica de diversas conductas en forma de acción, consistentes de manera autónoma e independiente en “**custodiar y transportar recursos procedentes de una actividad ilícita**, del territorio nacional hacia el extranjero, con conciencia plena de su procedencia y con el propósito específico de impedir que se conozca su origen, destino o propiedad, suceso con el cual, se vulnera el bien jurídico tutelado, consistente no sólo en la estabilidad económica del país y la seguridad del sistema financiero, sino sobre todo, la seguridad nacional y el riesgo inminente en que se ubica en su población por el incremento de la actividad delictiva, toda vez que mediante el procedimiento de blanqueo de dinero, las ganancias obtenidas con motivo del delito, se hacen pasar como lícitas; lo cual, no sólo dificulta su rastreo y hace imposible la procuración y administración de justicia, así como el combate frontal a la delincuencia, y se traduce en importantes ganancias económicas para aquella, lo que determina su fomento, aliciente y sofisticación”.⁴⁹

En cuanto a la modalidad de “**invertir recursos dentro del territorio nacional**, con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita y con el propósito de impedir conocer el origen, destino o propiedad de los mismos; se tienen como elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho señalado como delito, se debe acreditar: la acción fáctica de realizar dentro del territorio nacional, actos de inversión de recursos procedentes de una actividad ilícita, con conciencia plena de su procedencia y con el propósito específico de impedir que se conozca el origen, destino o propiedad, suceso con el cual, se vulnera el bien jurídico tutelado, consistente no sólo en la estabilidad económica del país y la seguridad de su sistema financiero; sino sobre su población por el incremento de la actividad delictiva, toda vez que mediante el procedimiento de blanqueo de dinero, las ganancias no sólo dificulta su rastreo y entorpece la procuración y administración de justicia, así como el combate frontal a la delincuencia, sino que además, se traduce en importantes ganancias económicas para las empresas criminales, lo que determina su fomento, aliciente y sofisticación”.⁵⁰

⁴⁹ **ÁGUILAR LÓPEZ MIGUEL Ángel**. Op. cit. p. 191.

⁵⁰ Ibidem. p. 189.

4.11. RESULTADO MATERIAL

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en la modalidad de **“invertir recursos dentro del territorio nacional**, con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita y con el propósito de impedir conocer su origen, destino o propiedad de los mismos, el resultado es de naturaleza formal, pues la conducta de los activos solamente trae consecuencias jurídicas, sin que trasciendan al mundo fáctico”.⁵¹

En la modalidad de **custodiar y transportar recursos del territorio nacional hacia el extranjero**, con conocimiento de que proceden o representan el producto de alguna actividad ilícita y con el propósito de impedir conocer su origen, destino o propiedad de los mismos, es de naturaleza material, ya que con motivo de la naturaleza de la esencia de los verbos típicos, custodiar y transportar, es evidente que su consumación trae aparejadas mutaciones objetivas en el objeto material del delito, pues los recursos provenientes de una actividad ilícita, son motivo de traslado de un lugar de la República Mexicana hacia el exterior.

El resultado es de naturaleza material, pues en virtud de la esencia de los verbos típicos, “custodiar y transportar”, es evidente que su consumación trae aparejadas mutaciones objetivas en el objeto material del delito, pues los recursos provenientes de una actividad ilícita, son motivo de traslado de un lugar de la República Mexicana hacia el exterior.

El hecho de que el lavado de dinero pertenezca a la categoría de los delitos de resultado, conlleva a una consecuencia importante como 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.

⁵¹ Idem

4.12. ELEMENTOS SUBJETIVOS

Se refieren a la intención, es decir; al ánimo del sujeto activo en la realización de algún ilícito penal, atendiendo a las circunstancias que se dan en el mundo interno, (psique del autor). Los elementos subjetivos del tipo penal surgen de la naturaleza misma del hombre, en razón de que éste es un ser esencialmente pensante, que ante la realización de la mayoría de sus actos, siempre va a participar su psique, elemento subjetivo del tipo penal.

Dicho elemento subjetivo radica en el conocimiento que tiene el autor y de la realidad de un determinado estado de cosas, en otras ocasiones se estará en el deseo, el ánimo o la intención del agente en la realización de la conducta típica.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita tiene un carácter esencialmente doloso, para que las conductas tengan relevancia penal, se exige que el sujeto actúe con determinados fines o que su voluntad esté dirigida hacia un propósito ulterior, incluyendo así, otros elementos subjetivos específicos al dolo.

Respecto al dolo, el maestro Ricardo Ojeda Gándara, nos enseña: “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización”.⁵²

En esta frase están inmersos esos elementos del conocimiento y voluntad y es también ahí dónde surgen las distintas especies que se conocen de dolo, sólo que el legislador usó una redacción que no resulta ser lo suficientemente clara como para identificarlas inmediatamente, por lo que se vuelve tarea del

⁵² OJEDA GÁNDARA, Ricardo.- *Diferencias entre el Dolo y la Culpa*, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2007, p.15.

dogmático el interpretar, analizar y sistematizar dicho enunciado a efecto de esclarecer y captar su contenido”.⁵³

Es por ello que, las conductas descritas en el artículo 400 bis el CPF, deben ser realizadas conociendo el origen delictivo de los bienes objeto del lavado para que podamos encuadrar las conductas dentro de la tipicidad, de tal forma que la ausencia de dicho conocimiento determinaría la **atipicidad**.

El delito de lavado de dinero requiere la conciencia y la voluntad de llevar a cabo la conducta típica, para que sea posible el elemento cognoscitivo o intelectual, es decir, la conciencia, el sujeto que quiera realizar el tipo objetivo **debe conocer los elementos que caracterizan su actuación como típica**, por lo que hace a la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo será ***necesario que el sujeto los conozca ya que, nadie puede querer realizar algo que no conoce.***

El autor debe conocer el origen delictivo de los bienes y darse cuenta de que la acción que realiza voluntariamente constituye un delito de lavado de dinero, sin embargo, las dificultades se incrementan cuando aspira a valorar el grado de conocimiento del autor en relación con el objeto material del delito.

El artículo 400 bis del CPF, no sólo se limita a establecer la necesidad de que los derechos, recursos o bienes tengan un origen ilícito, sino que exige de forma expresa: **“con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, esto es, que el sujeto activo conozca su procedencia”**.

En cuanto al elemento cognoscitivo o intelectual, el sujeto que quiere realizar el tipo objetivo debe conocer los elementos que caracterizan su actuación como típica.

⁵³ Idem

Este conocimiento de la procedencia delictiva, abarca sustancialmente al objeto material y su procedencia con el resultado, el sujeto debe conocer que los recursos, derechos o bienes, tienen su origen en un ilícito y que con el adquirir, enajenar, administrar, custodiar, etc., esos recursos, derechos o bienes, los están lavando.

Si no se tiene conocimiento de la existencia de un delito del que deriva el dinero sobre los que recae la conducta típica, difícilmente se puede cometer el delito de lavado de dinero en forma dolosa ya el sujeto deberá ser consciente de que tal infracción penal es idónea para el delito en cuestión.

En México, el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita, exige que el sujeto activo realice la acción típica con conocimiento, de la procedencia ilícita del dinero, mismo que provenía de la comisión de un delito previo.

“El término **“a sabiendas”** significa conocimiento y es utilizado cuando tras la introducción de un elemento típico objetivo se requiere exigir expresamente su conocimiento por parte del autor”.⁵⁴

El tipo objetivo de lavado de dinero está formado por diversos elementos, por las conductas típicas, los bienes tienen su origen en una actividad ilícita como objeto sobre el que recaen las conductas, etc.

Entre dichos elementos no se incluye el ocultar o pretender ocultar o encubrir o impedir conocer el origen delictivo de los bienes, siendo irrelevantes para la configuración del tipo objetivo y, por lo tanto, innecesaria su consecución para la consumación de cualquiera de las modalidades de lavado.

El legislador está exigiendo expresamente en la redacción del precepto que la actuación del sujeto esté dirigida a la consecución de algunos fines, que actúe

⁵⁴ FIGUEROA VELÁZQUEZ Rogelio.Op. cit. p. 319.

con una específica intención, sin embargo, al no estar contenida dentro del tipo objetivo, no puede considerarse como parte integrante del dolo.

Así la mayoría de los doctrinarios señalan que el conocimiento del delito previo forma parte del dolo típico, excluye su consideración como elementos subjetivos del injusto o como integrante del conocimiento de la antijuridicidad que pueda fundamentar la inclusión del requisito del delito previo entre los elementos del deber jurídico.

La deficiente redacción del artículo 400 bis del CPF, trajo como consecuencia el conocimiento típico consistente en **ocultar, pretender ocultar, encubrir, etc.**, con lo que el dolo es imprescindible para la punición del hecho ya que exige básicamente el conocimiento de la comisión de una actividad ilícita, no un conocimiento exacto o pormenorizado del delito, ni tampoco su calificación jurídica sino basta con que sepa que se ha cometido un delito.

“El **con conocimiento**, es un gerundio del verbo “conocer” y éste implica también “**conocer algo**”.⁵⁵

Todo lo anterior supone un conocimiento general sobre una prohibición de realizar cierta conducta, el cual está presente de forma consciente tanto en el momento de planeación como en la ejecución de la conducta.

En relación con el conocimiento y la comprensión de la antijuridicidad, debe precisarse que, más que exigir la efectiva comprensión de la antijuridicidad, en realidad lo que la ley penal exige es sólo la posibilidad de su comprensión.

Es diferente comprender que conocer, porque el conocimiento implica una etapa nueva de la comprensión, se puede conocer algo, pero esto no implica necesariamente su comprensión, sin embargo, no es éste el único lugar donde recoge la expresión con conocimiento en el CPF.

⁵⁵ Ibidem. p. 342.

El conocimiento ha de recaer sobre la comisión de un delito previo, que se conecta con la procedencia ilícita de los bienes, no es necesario que el conocimiento sobre la conducta delictiva sea exhaustivo, en el sentido de alcanzar elementos del mismo tales como el autor, el tiempo o el lugar.

El artículo 400 bis párrafo primero del CPF, requiere que los actos sobre los bienes se realicen con el objeto de ocultar, encubrir, etc., su origen ilícito o de ayudar a los intervinientes en el delito previo a eludir las consecuencias legales de sus acciones.

La doctrina mayoritaria afirma que el conocimiento debe existir en el momento de la consumación del delito.

4.13. ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DIVERSOS AL DOLO

Se requieren como elementos subjetivos específicos diversos al dolo, en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en la modalidad de **invertir recursos del territorio nacional hacia el extranjero**, con conocimiento de que proceden o representan el producto de alguna actividad ilícita y con el propósito de impedir conocer su origen, destino o propiedad de los mismos, que “el sujeto activo conozca que los recursos que custodia o transporta provienen o representan el producto de una actividad ilícita; asimismo, es necesario que su acción tenga el propósito de impedir que se conozca el origen, destino o propiedad de los citados recursos”.⁵⁶

“Y cuando el sujeto activo conozca que los recursos que custodia y transporta provienen o representan el producto de una actividad ilícita, su acción debe tener el propósito de impedir que se conozca el origen, destino o propiedad de los citados recursos”.⁵⁷

⁵⁶ AGUILAR LÓPEZ MIGUEL Ángel. Op. cit. p. 190.

⁵⁷ Ibidem. p. 192.

4.14. TIPICIDAD

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado 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 las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

No existe delito sin tipicidad, por lo tanto, a la tipicidad se da el rango de garantía individual, afirmando que la misma tiene la función de principio de legalidad y de seguridad jurídicas.

Para que no exista confusión alguna, es necesario diferenciar los términos tipo de tipicidad.

4.14.1. T I P O.- Es la creación legislativa, la descripción que el Estado, hace de una conducta en los procesos penales. Es la descripción legal del delito.

“El tipo es una figura de la imaginación del legislador; del juicio de tipicidad, la averiguación que, sobre una conducta, se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador; la tipicidad es el resultado afirmativo de este juicio. “⁵⁸

La tipicidad está dada por la identificación de una conducta con la prevista en una figura de delito. Las leyes penales prevén las acciones punibles a través de

⁵⁸ Idem

abstracciones que condensan en fórmulas estrictas las características que deben reunir los actos que se cumplan en la vida real.

T I P I C I D A D .- “Es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es decir; es la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador”.

FERNANDEZ DE MOREDA. "La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida".⁵⁹

En el concepto de este autor, se observa la aportación de la tipicidad no sólo desde una mera descripción objetiva, sino que incluye elementos subjetivos y normativos del tipo.

Los elementos subjetivos son las partes integrantes del tipo penal, ya que están establecidas descriptivamente por el legislador como procesos anímicos que deben comprobarse cognoscitivamente, mientras que los normativos sólo pueden determinarse mediante una valoración especial de las situaciones reales.

LAUREANO LANDABURU. "La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal".⁶⁰

Éste autor señala la tipicidad como esa imagen rectora que se encuentra en el Código Penal como en un libro de figuras.

⁵⁹ **LÓPEZ BETANCOURT Eduardo**. Op. cit. p. 107.

⁶⁰ Idem

No habrá delito sino existe la tipicidad, ya que en materia penal se rechaza la analogía.

JIMÉNEZ DE ASÚA. "La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".⁶¹

Este autor considera a la tipicidad como el elemento esencial del delito: una descripción hecha por el legislador.

La función predominantemente descriptiva singulariza su valor en las características del delito.

Al definir delitos en ley, es decir, al establecer un tipo penal, se observa una función meramente descriptiva.

La tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, en la especie se encuentra contemplado en el artículo **400 bis del CPF**.

A continuación una clasificación del tipo de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

4.14.2. Por su composición

El autor Eduardo López Betancourt, señala que de acuerdo a esta clasificación los delitos se dividen en normales y anormales.

⁶¹ Idem

Los delitos “normales son aquellos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos, en cambio en los anormales, son tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos”.⁶²

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, debe ser considerado como **anormal**, ya que el juzgador tendrá que valorar si el sujeto que realiza las operaciones con recursos de procedencia ilícita, adquirió, enajenó, administró, custodió, cambió, depositó, dio en garantía, invirtió, transportó o transfirió, tales recursos, todos estos actos el juez los advierte por un juicio de valor.

Además se deberán analizar los elementos subjetivos del tipo, tales como el conocimiento de que los recursos proceden o representan el producto de una actividad ilícita, y que tenga el propósito de ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar una actividad ilícita, en el entendido de que el tipo del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es de carácter doloso.

4.14.3. Por su ordenación metodológica

También puede ser considerado el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita como fundamental o básico, ya que esa es la base o esencia en la protección de los bienes jurídicos que se tutelan.

4.14.4. Por función de su autonomía

Es autónoma e independiente, tiene vida por sí, es autónoma, puesto que se ha ligado a otro tipo básico, sin embargo, hay una dependencia accesoria al delito previo, que es un elemento del tipo básico del ilícito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, esto significa que los delitos previos que son los

⁶² Ibidem, p. 124.

delitos graves o los cometidos por la delincuencia organizada, forman parte de los elementos del tipo principal o básico, y que si no se acredita la existencia de ese delito previo, habrá una atipicidad.

4.14.5. Por su formulación

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es de formulación casuística y alternativamente formado, puesto que se dan varias hipótesis de cómo se pueden cometer, y cualquiera de ellas es suficiente como son la adquisición, enajenación, administración, según se aprecia del contenido del artículo 400 bis del CPF.

4.14.6. Por el resultado

El tipo del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es de peligro, pues se pone en peligro la salud pública, los bienes jurídicos, como la vida, la integridad física y patrimonio, que sean afectados por las actividades del narcotráfico y de la delincuencia organizada, la seguridad de la Nación, el buen y sano desarrollo de la economía en México y la administración de la justicia.

4.15. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

La Doctrina ha señalado que el delito puede ser estudiado y analizado de acuerdo a distintas clasificaciones por su forma de persecución, la conducta del agente, por el resultado, por el daño que causan, por su duración, por el elemento interno, por el número de bienes jurídicos, por el número de actos que se requieren para que se verifique, por el número de sujetos que intervienen, por su clasificación legal y por su competencia.

Para comprender el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es importante abordar cada una de las clasificaciones antes señaladas para

conocer, su naturaleza jurídica y ámbito de competencia en el Derecho penal de nuestro país.

A.- POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN

El ilícito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es perseguible de oficio, con excepción de los casos en los cuales se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, ya que en éstos casos para proceder penalmente se requiere la querrela de la SHCP.

La manera de persecución del ilícito en comento, cuando se utilizan los servicios de instituciones que integran el sistema financiero, es sui generis, ya que como se advierte de la exposición de motivos en la creación de la figura delictiva, el MPF puede proceder a la investigación de los hechos criminales que pueden constituir un delito.

En efecto el MPF está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, pero ninguna averiguación previa puede iniciarse de oficio, cuando se trate delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria si ésta no se ha presentado o cuando la ley exija algún requisito previo; siendo necesaria la querrela en los casos en los que así lo determine el Código Penal u otra Ley. En tal virtud de acuerdo con tales preceptos no procedería que el MPF realizará la investigación por hechos probablemente delictivos donde intervinieran instituciones que integran el sistema financiero; sin embargo de conformidad con el artículo 400 bis del CPF, si puede el Ministerio Público investigar tales hechos, pero para consignarlos al Juez, debe de contar con la querrela de la SHCP.

B.- SEGÚN LA CONDUCTA DEL AGENTE.

El delito de lavado de dinero puede cometerse por acción y omisión.

Por acción en los casos, que por sí o por interpósita persona: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, de en garantía, invierta, transporte, o transfiera, dentro del territorio nacional de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar, pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

Los delitos de acción se realizan por medio de una actividad positiva y en ellos se viola una norma prohibitiva.

También el ilícito de referencia puede cometerse por omisión.

Los delitos de omisión suelen dividirse en simple omisión y comisión por omisión. En los de simple omisión, el sujeto se abstiene de realizar lo ordenado por la ley, violándose una norma dispositiva, en cambio, en los delitos de comisión por omisión se viola una norma dispositiva y otra prohibitiva.

El delito de **operaciones con recursos de procedencia ilícita** puede ser cometido por omisión simple, ocasionando un daño material.

Dicho delito puede ser cometido por omisión simple, cuando por ejemplo los empleados o funcionarios bancarios omiten registrar una operación de compraventa de divisas que son invertidas, o los datos del remitente o receptor de una orden de pago, con la finalidad de ocultar la procedencia del dinero, cuando éste proviene de una actividad ilícita.

C.- POR EL RESULTADO

Los delitos pueden ser materiales o formales.

Para el autor Eduardo López Betancourt, los delitos son materiales “aquellos que requieren la producción de un resultado material”.⁶³

Los formales, “son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo indispensable la producción de un resultado externo”⁶⁴.

Cuando en el lavado de dinero se violan entre otros bienes la seguridad pública, la seguridad de la Nación, el sano desarrollo de la economía nacional, la preservación de los derechos humanos, la administración de la justicia, se puede llegar a la conclusión de que se trata de un delito formal, porque no hay un daño material y los bienes jurídicos son afectados cuando se comete el hecho típico contemplado en el artículo 400 bis del CPF.

D.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Pueden ser divididos en delitos de lesión o de peligro. En los primeros, una vez consumados se ocasiona un daño directo y efectivo al bien jurídico tutelado, en cambio, en los delitos de peligro, no hay un daño directo, pero sí se pone en peligro el bien jurídico que se tutela.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, “es un delito de peligro, en tal virtud aunque el sujeto activo del delito no causa un daño material, como podría ser el custodiar recursos de procedencia ilícita con el propósito de impedir conocer su origen, con tal acción se están poniendo en peligro los bienes jurídicos que protegen la norma donde se encuentra descrito el delito de lavado de dinero”⁶⁵.

⁶³ Idem

⁶⁴ Idem

⁶⁵ GARCÍA RAMÍREZ Efraín. Op. cit. p. 383.

E.- POR SU DURACIÓN

El artículo 7° del CPF señala:

“Artículo 7°.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

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

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

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, “es permanente o continuo, ya que la consumación por sus características permite que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatorio del derecho en cada uno de sus momentos, hay continuidad en la conciencia y en la ejecución”⁶⁶.

Una persona que comete un delito contra la salud, obteniendo una ganancia económica por el acto delictivo que se llevó a cabo, entrega el fruto de tal actividad a otro individuo para que oculte esas ganancias, trasladándolas de la Ciudad de México a la Ciudad de Monterrey, ya estando en este último sitio, los recursos de procedencia ilícita, son administrados, todo esto con el propósito de ocultar el origen, destino y localización de dichos bienes.

⁶⁶ Idem

La consumación del acto se prolongó en el tiempo, realizándose diversas conductas en la verificación del ilícito.

F.- POR EL ELEMENTO INTERNO

Los delitos pueden ser cometidos en forma dolosa o culposa, según lo que establece el artículo 8° del CPF, que a la letra se ñala:

“Artículo 8°.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es doloso o intencional, ya que se requiere el conocimiento y propósito de efectuar la conducta típica, como se desprende del texto del artículo 400 bis que contempla el ilícito en mención.

Si la persona que está involucrada en el manejo de bienes de procedencia ilícita, desconoce su procedencia e inclusive aun sabiéndolo no tiene el propósito de 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; luego entonces no se verifica el elemento interno en su especie de dolo o intención, que en el caso del delito de lavado de dinero, está comprendido en los vocablos “**conocimiento**” y “**propósito**”, que contiene el artículo en estudio.

G.- POR EL NÚMERO DE BIENES JURÍDICOS QUE PROTEGE

Desde este punto de vista los delitos pueden ser simples y complejos.

En los delitos clasificados como simples solo hay un bien jurídico tutelado, en cambio en los delitos complejos son dos o más bienes jurídicos protegidos.

Según la exposición de motivos del artículo 400 bis del CPF, los bienes jurídicos que protegen son:

“La salud pública, la vida, integridad física y patrimonio, que sean afectados por el narcotráfico y la delincuencia organizada, la seguridad de la Nación, la estabilidad y sano desarrollo de la economía nacional, así como la preservación de los derechos humanos y la seguridad pública”.⁶⁷

Y de acuerdo a este tipo de clasificación, es un delito complejo, ya que protege varios bienes jurídicos.

H.- POR EL NÚMERO DE ACTOS QUE SE REQUIEREN PARA QUE SE VERIFIQUE.

Según esta clasificación los delitos pueden ser unisubsistentes o plurisubsistentes.

En los delitos unisubsistentes, con un sólo acto se verifica la integración del tipo, en cambio, en los plurisubsistentes, se requiere de dos o más actos para que se lleve a cabo el agotamiento del tipo.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es un delito que se puede verificar de manera unisubsistente, es decir mediante un solo acto, como la adquisición, enajenación, custodia, cambio, depósito, garantía, inversión, transportación, o transferencia.

Algunos autores han considerado, que la “**administración**”, como forma de cometer el ilícito en comento, requiere de una serie de actos como lo son: el cuidado, la rendición de cuentas, dirección y gobierno de los bienes dados en administración, por ello esta forma de comisión del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, será plurisubsistente.

⁶⁷ Idem

Cuando el legislador emplea diversas maneras para que se cometa el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita y utiliza los vocablos: adquiera, enajene, custodie, etc., lo hace con la finalidad de diferenciar cada una de tales modalidades.

I.- POR EL NÚMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN

Según el autor Eduardo López Betancourt, los delitos unisubjetivos “es cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto”.⁶⁸

En cambio, en los delitos plurisubjetivos el tipo requiere de dos o más sujetos.

Entonces, se puede decir que ésta clasificación dependerá del número de sujetos que intervienen.

De acuerdo a la redacción del artículo 400 bis del CPF, este delito puede ser cometido por dos o más personas, como se desprende de las diversas modalidades en las que puede verificarse como son la adquisición: ya que hay una persona que vende y otra que adquiere, las diversas formas de conducta bajo las cuales puede tipificarse el delito de lavado de dinero, implican un contrato, en el que participan dos o más personas.

En la exposición de motivos de la creación del artículo 400 bis del CPF, señala que va dirigida la norma contra las bandas organizadas, independientemente de que el sujeto activo del delito previo, no puede ser considerado como responsable del delito de lavado de dinero, porque el autoencubrimiento no puede ser sancionado, salvo que al ocultar, invertir, etc, cometa otro delito o involucre a otras personas para que también participen del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

⁶⁸ **LÓPEZ BETANCOURT Eduardo.** Op. cit. p. 293.

J.- POR SU CLASIFICACIÓN LEGAL

El CPF clasifica los delitos en títulos, que se refieren a los bienes jurídicos protegidos.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, “se encuentra previsto en el Capítulo II, Título Vigésimo Tercero que comprende al encubrimiento y al delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en el Código Penal Federal”⁶⁹.

K.- POR SU COMPETENCIA

“El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es tanto del orden federal como común, es federal ya que el Congreso de la Unión creó el artículo 400 bis del Código Penal Federal y en el fuero común ya que por reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 17 de septiembre de 1999, se incluyó este delito en el Código Penal para el Distrito Federal”⁷⁰.

La competencia puede establecerse, atendiendo a la materia, al territorio, al grado o al fuero.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se puede clasificar en cuanto a la materia, como de carácter penal, tocando conocer a los jueces penales.

Por lo que hace al territorio, la fracción VI del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala como una garantía del procesado el ser juzgado por un juez o jurado del lugar donde se cometió el delito.

⁶⁹ Idem

⁷⁰ Ibidem. p. 388.

En cuanto al grado, en el Distrito Federal hay juzgados de paz, primera instancia y segunda instancia, que conocen de las apelaciones y los tribunales que se avocan al estudio del juicio de amparo.

El delito que se analiza es del conocimiento de los jueces de primera instancia federales en la República Mexicana y del fuero común para el Distrito Federal.

En cuanto al fuero, los delitos pueden ser del fuero común o federal, ya que se encuentra tipificado en ambos ordenamientos.

4.16. ANTIJURIDICIDAD.- La antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente presupone un idea de tipo negativa, por lo tanto se desprende que lo antijurídico es lo contrario a Derecho.

Para establecer una idea más clara algunos autores lo definen como:

EDMUNDO MEZGER.- “Afirma que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad”.⁷¹

En la definición de este autor debemos considerar que no es suficiente que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la Ley ha previsto, sino que necesita que sea antijurídico.

CUELLO CALON.- “La antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal”⁷². Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

Para este autor, el delito es algo contrario al Derecho, se dice que es una transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico, sin embargo, el acto es materialmente antijurídico en cuanto que significa una conducta contraria a la sociedad.

⁷¹ CASTELLANOS TENA Fernando. Op. cit. p. 177

⁷² Idem

Al señalar que el tipo es la descripción; la antijuridicidad da la estimativa del acto, ya que la norma tiene un valor y la describe, porque construye una disposición penal que se compone del precepto, en que se describe y define el acto u omisión, y finalmente la sanción, en que se determina la pena con que el hecho está conminado.

Para Cuello Calón hay antijuridicidad en un doble aspecto:

- ❖ Rebeldía contra la norma jurídica. (antijuridicidad formal).

- ❖ Daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material).

FRANZ VON LISZT.- “Ha elaborado una teoría dualista de la antijuridicidad, estableciendo que el acto será formalmente antijurídico cuando implique una transgresión a una norma establecida por el Estado, (oposición a la ley); materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos”.⁷³

Se puede concluir que la antijuridicidad es puramente objetiva, porque sólo atiende al acto, a la conducta externa, y cuando ésta siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

Además la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Para la teoría causalista, la antijuridicidad toma en cuenta los elementos objetivos pues los elementos subjetivos están establecidos en el terreno de la culpabilidad.

4.17. IMPUTABILIDAD.- Para que exista un delito, es necesario, contar con varios elementos tales como la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

⁷³ Idem

Para que dichos elementos se presenten es necesario un presupuesto, es decir; un requisito indispensable en el delito es la imputabilidad, para que un sujeto sea culpable, precisa que sea imputable, así mismo dicho individuo debe conocer la ilicitud de ese acto y quiera realizarlo, debe tener la capacidad de entender y de querer, de determinar en función de aquello que conoce, para posteriormente tener la aptitud (intelectual y volitiva), constituyéndose el presupuesto necesario de la culpabilidad, es por ello, que la imputabilidad se considera como el cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

Puede definirse a la imputabilidad como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente, en otras palabras como lo señala la Doctrina es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho penal.

En la imputabilidad deben de conjugarse condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del sujeto activo, en el momento en el que realiza una actividad delictiva y está capacitado para responder a la misma.

“La imputabilidad -dice Maggiore- es la piedra angular de todo Derecho Penal. Es la expresión técnica para denotar personalidad, subjetividad, la capacidad penal. La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado”.⁷⁴

Son imputables quienes tienen la capacidad para entender y querer, tienen desarrollada la mente y no padecen ninguna anomalía psicológica, poseen un mínimun de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado.

El término responsabilidad es utilizado para significar la situación jurídica en la que se coloca el autor del acto contrario a Derecho, o sea, es el resultado de una relación entre dicho sujeto y el Estado, en la que éste último declara que aquél obró culpablemente.

⁷⁴ Ibidem. p. 218.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero a veces; el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en una situación inimputable, y en tales condiciones produce el delito, a dichas acciones se les llama *liberae in causa* (libres de causa), pero determinadas en cuanto a su efecto.

4.18. C U L P A B I L I D A D.- La culpabilidad es uno de los temas más controvertidos en la teoría del delito, ya que existen diversas tendencias enfocadas al deber jurídico de actuar, o a quienes lo entienden como una condición de punibilidad.

Pero la doctrina también ha contemplado que la culpabilidad es un juicio de reproche, puesto que va dirigido en contra del sujeto activo de un delito, puesto que ha ocasionado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, no obstante que tenía otras posibilidades de actuación menos lesivas.

Debe entenderse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, algunos autores la definen de la siguiente manera:

PORTE PETIT.- “Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto (no comprende a los delitos culposos o no intencionales).”⁷⁵

VILLALOBOS.- “La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente, por indolencia o desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.”⁷⁶

⁷⁵ Idem

⁷⁶ Idem

4.18.1. DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD.

A) TEORÍA PSICOLOGISTA O PSICOLÓGICA DE LA CULPABILIDAD.- La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, la esencia de la culpabilidad consiste en un proceso volitivo-intelectual desarrollado por el autor. La culpabilidad al tener una base psicológica tiene un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, de lo cual se desprenden dos elementos: (volitivo (emocional), resultado de la suma de dos querer (conducta y resultado) e (intelectual) conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Es muy importante recalcar, la situación psicológica que existe entre el hecho y el autor, de la cual surgen dos aspectos el externo y el interno.

B) TEORÍA NORMATIVA O NORMATIVISTA DE LA CULPABILIDAD.- La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados conforme al deber.

Debemos recordar que, esta teoría surge en oposición a la teoría psicologista, ya que se transformó a la culpabilidad en un juicio de valor, entendido como reprochabilidad.

En tal sentido, el dolo y culpa se transformaron en especies de culpabilidad a elementos de culpabilidad, la presencia del dolo y la culpa no resultaban definitivas para la presencia de la culpabilidad.

En esta teoría se afirmó que la imputabilidad es a nivel psicológico, pero la culpabilidad era valorativa, puesto que su contenido es un reproche.

4.18.2. FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y la culpa; según el sujeto activo dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

El autor Cuello Calón manifiesta que el “dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar, un hecho delictuoso”.⁷⁷

El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo contiene dos elementos: Ético.- Constituido por la conciencia de que se quebranta el deber y el volitivo o psicológico, el cual consiste en la voluntad de realizar el acto (volición del hecho típico).

4.18.2.1. ESPECIES DE DOLO

A) DOLO DIRECTO.- “Es cuando el resultado coincide con el propósito del agente. La voluntad del agente se encamina directamente al resultado o acto típico”.⁷⁸

Se puede decir que en este tipo de dolo, la persona quiere realizar el resultado si se trata de un delito material, pero si requiere la conducta es un delito formal.

B) DOLO INDIRECTO O DOLO DE CONSECUENCIA NECESARIA.- “Se presenta cuando el agente se propone un fin, teniendo la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, sin embargo, aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho”.⁷⁹

⁷⁷ Idem

⁷⁸ OSORIO Y NIETO César. Op. cit. p. 67.

⁷⁹ CASTELLANOS TENA Fernando. Op. cit. p. 241.

En este tipo de dolo el sujeto quiere el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta.

C) DOLO INDETERMINADO O INDEFINIDO.- “Es cuando se da una intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial”.⁸⁰

En esta clasificación, es cuando la persona no dirige su intención a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados más o menos graves.

D) DOLO EVENTUAL.- “Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente”.⁸¹

Este tipo de dolo es un límite entre el dolo y la culpa consciente. En éste tipo de dolo, el autor no quiere el resultado ya que no hay voluntad en el mismo, el sujeto tiene presente pueda ocurrir el resultado ya que puede ser posible, actúa y no trata de impedir que se realice.

4.18.2.2. CULPA.- “Para que un hecho sea delictuoso requiere dos requisitos, que exista una intención (dolo) o por un olvido del mínimo de disciplina social impuesta por la vida gregaria (culpa).”

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la debida diligencia, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.

⁸⁰ Idem
⁸¹ Idem

La culpa consta de cuatro elementos para que pueda configurarse:

- ❖ Actuar volitivo (negativo-positivo).
- ❖ Que esa conducta se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.
- ❖ Los resultados del acto han de ser previsibles, evitables y tipificarse penalmente.
- ❖ Relación de causalidad entre el hacer y no hacer iniciales y el resultado no querido.

4.18.2.3. CLASES DE CULPA

A) CONSCIENTE, CON PREVISIÓN O CON REPRESENTACIÓN.- “Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurra”.⁸²

En este tipo de culpa, la persona realiza una conducta y sabe que de ese acto se pueden originar consecuencias pero no las toma en cuenta, confiando en que no se producirán.

Por lo tanto, esta culpa existe cuando se prevé el resultado como posible pero existe la esperanza de que no se produzca.

B) INCONSCIENTE, SIN PREVISIÓN O SIN REPRESENTACIÓN.- “Cuando no se prevé un resultado previsible penalmente tipificado. Existe voluntariedad en la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. No preveer lo previsible”.⁸³

⁸² Idem

⁸³ Idem

La culpa sin representación existe, cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

4.19. PUNIBILIDAD

Algunos autores lo definen de la siguiente manera:

PAVON VASCONCELOS.- “Es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.⁸⁴

VILLALOBOS.- “Una acción o abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren ese carácter porque se les sancione penalmente”.⁸⁵

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, un comportamiento es punible cuando se hace merecedor a una pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La punibilidad puede dividirse como:

- ❖ Merecimiento de penas.
- ❖ Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- ❖ Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

⁸⁴ Idem

⁸⁵ Idem

En relación a la punibilidad se establece que es la amenaza de pena que en cada tipo penal se señala, pero se ha llegado a discutir si es uno de los elementos del delito o bien una consecuencia del mismo.

El maestro Pavón Vasconcelos, señala que es un elemento del delito, basándose en el artículo 7º del CPF, que establece lo siguiente:

“Delito es el acto u omisión que señalan las leyes penales”, se establece claramente a la punibilidad como un elemento del delito.

Por otro lado, Ignacio Villalobos, “establece que la punibilidad es una consecuencia del delito, y no un elemento pues, una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren ese carácter porque se les sancione penalmente”.⁸⁶

La pena debe observarse como una doble vertiente basada en principios de justicia y utilidad. La punibilidad, es un merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción.

Hay punibilidad cuando el sujeto se hace acreedor de la aplicación de una pena, señalada en el ordenamiento jurídico, y en virtud de haber verificado una conducta que es catalogada como delito.

El artículo 400 bis del CPF, prevé una **pena de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa a quien cometa el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.**

⁸⁶ VILLALOBOS Ignacio. Op. cit. p. 455.

Cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar y juzgar la comisión de delitos, la pena antes aludida será aumentada en una mitad y además se aplicará a los servidores públicos inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

4.20. ASPECTOS NEGATIVOS

En la teoría del delito a cada aspecto positivo le corresponde su aspecto negativo.

Cuando anteriormente se habló de los aspectos positivos, se originaba el delito, sin embargo, ante la existencia de los elementos negativos, se da su inexistencia.

Como elementos negativos tenemos ausencia de conducta, ausencia de tipo, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y las excusas absolutorias.

Respecto al análisis del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se analiza a continuación cada uno de los elementos negativos del delito.

4.20.1. AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta. Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, si la conducta está ausente, no habrá delito a pesar de las apariencias, por lo tanto, en ausencia de conducta nada habría que sancionar.

Cualquier causa capaz de eliminar este elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de lo que diga o no el legislador.

“El artículo 15 fracción I del Código Penal Federal establece que:

El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente;”

(...)

Es una afirmación de que no puede constituirse una conducta delictiva, cuando no se presenta la voluntad del sujeto.

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta es la llamada:

“VIS ABSOLUTA O FUERZA FISICA SUPERIOR EXTERIOR IRRESISTIBLE.- Hipótesis que queda sintetizada en la fórmula *nullum crimen sine actione*”.⁸⁷

En la vis absoluta, debemos entender que el sujeto actúa en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a la propia a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es voluntario.

En esta figura se requiere que la fuerza sea material, además que sea física porque es producida por hechos externos y quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella.

⁸⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. Op. cit. p. 142.

La fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta; el sujeto a través de ésta, va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar, ésta situación no puede constituir una conducta, por fallar la voluntad del sujeto.

Cuando un sujeto comete un delito por una fuerza física irresistible proveniente de otro sujeto, no hay voluntad en la realización y no puede presentar el elemento de conducta, en virtud de no ser un acto voluntario.

Es física porque es material, no debe ser moral. Es exterior porque actúa contra su voluntad y finalmente es irresistible porque el sujeto que recibe la fuerza física no la puede dominar y es vencido por ella.

“VIS MAIOR O FUERZA MAYOR.- Proviene de la naturaleza, es energía no humana.”⁸⁸

Es cuando el sujeto realiza una acción en sentido amplio (acción u omisión), coaccionado por una fuerza física irresistible que proviene de la naturaleza.

La diferencia entre ambas radica en razón de su procedencia, operan porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que como siempre es un comportamiento humano voluntario mientras la primera proviene del hombre, la segunda proviene de la naturaleza.

ACTOS REFLEJOS.- “Son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito)”.⁸⁹

⁸⁸ Idem

⁸⁹ Ibidem. p. 164.

Los movimientos reflejos son otra causa de ausencia de conducta, ya que tampoco participa la voluntad del sujeto, sin embargo, cuando se pueden controlar o retardar no funcionan como factores negativos de la conducta.

Para algunos penalistas son aspectos negativos de la conducta: el sueño, hipnotismo y el sonambulismo.

Los cuales son fenómenos psíquicos en donde el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, pues su conciencia se encuentra reprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

El **sueño** puede dar lugar a una ausencia de conducta, según el caso, a una acción libre de causa (actio liberae in causa), cuando el responsable prevé y la consiente al entregarse al sueño.

“El sueño es un descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de la relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo. Su función es reparar las energías físicas y mentales gastadas en la vigilia”.⁹⁰

Tampoco en este estado, se da la voluntad del sujeto, ya que cuando una persona está dormida no tiene dominio sobre sí mismo; y si entre el sueño y la vigilia se da un oscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones y alucinaciones oníricas, que hagan del sujeto consumir actos mal interpretados y que resulten tipificados penalmente.

Cuando una persona duerme y realiza una conducta no puede ser responsable de un hecho descrito en la Ley, porque estamos frente a una hipótesis de ausencia de conducta.

⁹⁰ CATELLANOS TENA Fernando.- Op. cit. p. 170.

En el **hipnotismo** hay una obediencia automática, hacia el sugestionador sin que tenga relevancia el argumento.

Aquí debemos de entender que el hipnotismo es un procedimiento para producir el sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

Cuando una persona es hipnotizada sin su consentimiento y realiza un hecho criminoso, el sujeto no será responsable de la misma, ya que no tiene dominio de su voluntad.

Si el sujeto se hipnotiza con su consentimiento, sí será responsable, pues estamos ante una acción libre en su causa, ya que el sujeto se colocó intencionalmente en ese estado para cometer el delito.

El sonambulismo es un estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona padece sueño anormal y tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar cosas, sin que al despertar recuerde algo.

En el **sonambulismo** sí existe conducta, pero falta una verdadera conciencia, el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos.

El sonámbulo no puede ser responsable de una conducta o hecho descrito por la ley penal, cuando carece de voluntad.

En todos los ejemplos de ausencia de conducta, el sujeto no tiene la voluntad o intención de realizar una conducta delictiva, y por lo tanto estamos en presencia de una ausencia de la misma.

Hasta el momento, no se tienen antecedentes o testimonios de que se hubiera dado **alguna causa de ausencia de conducta en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.**

4.20.2. AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD.- Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito: atipicidad.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

Ahora bien, es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho en la norma penal.

ATIPICIDAD.- “Ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás será delictuosa”.⁹¹

AUSENCIA DE TIPO.- “Se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta estableciéndose una falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la Ley.”⁹²

En la atipicidad, supone una conducta que no llega a ser típica por falta de alguno o algunos elementos descriptivos del tipo, mientras que en la falta de tipo presupone la ausencia total de la descripción del hecho en la ley.

⁹¹ Ibidem. p. 174.

⁹² Idem

Según la teoría causalista, las causas de atipicidad son las siguientes:

- ❖ Ausencia de calidad o del número exigido por la ley.
- ❖ Falta objeto material.
- ❖ Falta objeto jurídico.
- ❖ Cuando no se dan las referencias espaciales o temporales requeridas en el tipo.
- ❖ Cuando no se realiza el hecho por los medios comisivos realizados en la ley.
- ❖ Si faltan los elementos subjetivos del injusto.
- ❖ Si falta (en su caso) la antijuridicidad especial.

En suma, habrá atipicidad cuando se den algunas causas que conlleven a que la conducta no encuadre en la descripción típica de un ilícito.

Al hablar del delito en estudio, tenemos que habrá ausencia de tipo cuando la conducta no obstante considerarse antisocial, el legislador no la incluye dentro de la norma, así tenemos que en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se debió incluir como formas de realización (la posesión), ya que si bien es cierto se refiere a la adquisición, administración, custodia y depósito entre otras, el término posesión da pauta a la existencia de determinados derechos sobre bienes, que no están incluidos en las figuras que se mencionan en el artículo **400 bis del CPF**.

Un ejemplo de que los productos ilícitos, son invertidos en un fideicomiso por el fideicomitente, para que el fiduciario los administre y los frutos sean entregados al beneficiario o fideicomisario, en este último caso en el que el usufructuario es diverso de las otras personas que interviene en el fideicomiso, sólo tiene la posesión derivada de los frutos del fideicomiso luego entonces este beneficiario no es un adquirente ni enajenante, ni depositario o custodio, ni su conducta está reglamentada en las hipótesis del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita del artículo 400 bis del CPF.

También pueden citarse los casos de arrendamiento y comodato que no encuadran en la modalidad de la adquisición, ni en ninguna otra señalada en el artículo 400 bis del CPF, pero que tendrían cabida en la modalidad de posesión si el legislador la hubiera incluido en la norma delictiva de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Habría atipicidad en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, cuando por ejemplo los recursos con los que se realizan las inversiones, no provengan de operaciones ilícitas, pero se trató de ocultar el nombre del beneficiario, por cuestiones personales, de imagen o de cualquier índole inimaginable, o en el caso de que se pagaron los impuestos de las operaciones y todo bajo la ley, luego faltó un elemento del tipo que es el objeto materia o sea los recursos de procedencia ilícita, por lo tanto no habrá adecuación al tipo penal, ni delito conforme al artículo 15 fracción II del CPF.

“El artículo 15 fracción I del Código Penal Federal establece que:

El delito se excluye cuando:

(...)

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

(...)

4.20.3. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD (CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN)

Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. También se les denomina justificantes, causas de licitud, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas excluyentes de responsabilidad y causas de incriminación.

Cuando en un hecho presumiblemente criminoso falta la antijuridicidad, no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, esto es, porque el

individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales.

Dentro de las causas de justificación el agente obra con voluntad consciente pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho.

Las causas de justificación son objetivas, referidas al hecho e impersonales, sus efectos son erga omnes, respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en sí mismo.

Afectan al presupuesto de capacidad para obrar penalmente en diversa forma y grado, porque recaen sobre la acción realizada, se refieren al hecho y no al sujeto, atañen a la realización externa. Son reales porque favorecen a cuantos intervienen.

Para la teoría causalista son causas de justificación la legítima defensa, el estado de necesidad, cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

En suma, sólo la preponderancia del interés con se actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad) o defiende (legítima defensa) o del deber que se cumple, fundamentan las causas de justificación.

Las causas de justificación se encuentran contempladas en el artículo 15 del CPF, en el capítulo denominado "Causas de exclusión del delito", en sus fracciones III, IV, V y VI.

Por el momento en la doctrina ***no se ha encontrado ninguna causa de justificación en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.***

4.20.4. INIMPUTABILIDAD

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, es decir, la incapacidad que querer y entender en el mundo del Derecho.

Es la calidad del sujeto referida al desarrollo y salud mentales, constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo y salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Como causas de inimputabilidad tenemos: falta de desarrollo mental, falta de salud mental, trastorno mental transitorio, embriaguez y sordomudez.

Todas estas causas no se refieren a conductas jurídicas, porque el sujeto actúa produciendo un daño indebido, pero falta la responsabilidad penal para la cual requiere el dolo, cuyos elementos no concurren en el sujeto.

Así las causas de inimputabilidad según lo prevé la ley, son aquellas en las que el sujeto no alcance la edad mínima que la ley señale, o que ha alcanzado esa edad, no haya podido comprender ese hecho o conducta que realizó, o habiendo comprendido esa conducta o hecho; no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho en los parámetros exigidos por la ley.

Tenemos que en la inimputabilidad el sujeto no puede comprender el hecho o conducta que realizó, es nuestro sistema jurídico mexicano señala como causas de inimputabilidad el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Hasta el momento, no existen testimonios o noticias de casos relacionados con personas inimputables que hayan cometido el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita con algún trastorno mental, falta de salud mental o sordomudez.

4.20.5. INCULPABILIDAD

Se debe entender como **INCULPABILIDAD**, la ausencia del elemento culpabilidad; el cual consiste en la absolución del sujeto del juicio de reproche.

En el Derecho positivo mexicano, un sujeto es inimputable; cuando hay un error de prohibición que aniquila la conciencia de antijuridicidad y la no exigibilidad de otra conducta.

La inculpabilidad se encuentra regulada en el CPF en sus fracciones VII, inciso B) de la VIII y IX, respectivamente.

Tratándose del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es factible que se produzcan las causales de inculpabilidad antes anotadas, si el activo al momento de realizar la conducta no tenía esa capacidad de entender y motivarse de acuerdo a la comprensión; cuando sobreviene el error de prohibición o no podía exigírsele otro comportamiento.

Como causas de no exigibilidad de otra conducta, tenemos la protección que brindan los ascendientes y descendientes consanguíneos afines, el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud, o estrecha amistad derivadas de motivos nobles.

Efectivamente, cuando para ayudar al autor del delito previo, alguna de las personas antes mencionadas, oculta los bienes obtenidos ilícitamente con la única finalidad de que no sea descubierto el delincuente con el que le una ese lazo de afecto, al que ayuda no se le puede imputar el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Sin embargo, si el sujeto que ayuda lo hace con un interés mezquino, no le beneficia esta causa de inculpabilidad.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad.

En primer lugar el "error es una falsa apreciación de la verdad, es decir, se conoce pero se conoce mal, en cambio en la ignorancia existe una ausencia del conocimiento, es decir; hay una laguna en el conocimiento, nada se conoce"⁹³.

La persona actúa aparentemente en forma delictuosa, pero no se le puede reprochar porque existe una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta.

En cuanto al error, el sujeto tiene una concepción equivocada, supone una realidad que no concuerda con ésta.

Se clasifica en:

1.- Error de hecho.- Se divide en esencial y accidental.

El error esencial es cuando el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuridicidad.

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. A su vez, se subdivide en:

- ❖ Error en el golpe.- Es cuando existe una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente menor o mayor al propuesto por el sujeto. El sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo pero por error, provoca un daño a otro.

⁹³ Ibidem p. 241.

- ❖ Error en la persona.- Se da un error en la presentación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.

- ❖ Error en el delito.- Es cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

Por otra parte, el error de derecho es cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error en la ley, no habrá inculpabilidad y se aplica el dicho “la ignorancia de las leyes a nadie beneficia”.

La ignorancia de la ley a nadie excusa de su cumplimiento, por lo que el error de derecho es irrelevante, es decir, el sujeto creyendo que una conducta es lícita o ignorando que es punible, la ejecuta, su actuar de acuerdo al principio resultaría culpable porque su error no destruye el dolo o la culpa.

En el error de derecho no produce efectos de eximentes porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

Por otra parte, la no exigibilidad de otra conducta, el cual se plantea en el sistema causalista, únicamente para quienes aceptan la teoría normativa de la culpabilidad pues se apoya en reprochar al sujeto su conducta.

El fundamento de la inexigibilidad se encuentra en que el derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo caso no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la Ley, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física.

En la doctrina, también se ha dividido al error de hecho, en error de tipo y de prohibición.

El error de tipo, versa sobre la conducta, cuando el sujeto cree atípica su actuación, considerándola conforme a Derecho, siendo en realidad contraria al mismo.

El delito se excluye cuando, entre otras causas se realiza la acción o la omisión bajo un error invencible sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, conforme al inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 del CPF.

El error de tipo, sobreviene cuando hay un desconocimiento o error sobre la existencia de los elementos esenciales del tipo, y por lo tanto no podrá haber delito.

El error de tipo es directo en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, pues consiste en que el sujeto activo desconozca que los bienes que esté administrando, o invirtiendo provengan de un delito, ya que se le presenta una falsa realidad, la cual no podía vencer, luego entonces dicho sujeto no está actuando con dolo, mismo que es un elemento del tipo.

Puesto que el dolo requiere del conocimiento de los elementos del tipo objetivo, y dado que en el error de tipo falta tal conocimiento, quedando excluido el dolo.

Cuando el error del tipo es invencible, no cabe imponer pena alguna, en cambio, si es vencible, se impondrá la sanción por imprudencia en la medida en que el delito cometido admita forma culpable.

El error versa sobre la procedencia delictiva del dinero; puesto que, previamente, habrá que determinarse si se trata de un error sobre los elementos del tipo, o, de un error sobre la significación antijurídica de la conducta.

Para incriminar el delito doloso de operaciones con recursos de procedencia ilícita el autor tiene que conocer los elementos que configuran el tipo objetivo y tener la voluntad de realizarlos.

En el ámbito del lavado de dinero es especialmente significativo el problema que se plantea cuando el sujeto desconoce que el dinero sobre el que va a realizar cualquiera de las conductas típicas tiene su origen en una actividad ilícita o cuando, conociendo tal circunstancia, lo que desconoce es que el delito es uno relativo al tráfico de drogas.

En el caso del que oculta la procedencia del dinero de lo que él cree una actividad lícita; y realmente es dinero procedente de un delito por ejemplo de tráfico de drogas, se trata de un error respecto a un requisito legal necesario de que exista la infracción, pero no quedará exento de la pena, al ser posible la comisión culposa, aceptándose la irrelevancia del comportamiento incorrecto por causa de error invencible que excluirá la responsabilidad criminal lo cual es una solución justa desde el punto de vista legal.

En los supuestos de error de tipo, o error sobre un elemento íntegramente de la infracción o el desconocimiento de algunos elementos del tipo de injusto, se impone el castigo de infracción culposa y siempre que se esté frente a un supuesto de error vencible que excluye al dolo, debiendo ser atendidas las circunstancias de hecho y las personales del autor, las cuales tendrán en ese ámbito especial trascendencia porque generalmente en el mercado financiero y económico el infractor es un profesional.

El artículo 15, fracción VIII, del CPF, distingue entre el error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal y el error sobre la ilicitud del hecho.

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

(...)

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;”

Cuando se trate de un error sobre los requisitos legales necesarios para que exista la infracción, que al ser vencible determina que la misma se castigue como imprudente.

“El error de tipo, sí tiene que ver – y mucho-, con el dolo, puesto que sí la ley dice que obra dolosamente el que conoce los elementos del tipo o al menos los prevé, es lógico que el que no conoce o no prevé esos elementos no puede estar en dolo: un dolo de homicidio implica saber que estoy matando a otro”.⁹⁴

El error regulado en el artículo 15 fracción VIII, inciso a), cuyo tratamiento equivale al error de tipo: sí es invencible excluye la responsabilidad penal, y si es vencible, atendidas las circunstancias del hecho y a las personales del autor, la infracción debería ser castigada en este supuesto, como imprudente, por lo que respecta al párrafo segundo, no contempla la forma imprudente quedando exento de responsabilidad los empleados o funcionarios del sistema financiero.

El error de prohibición, puede “ser directo o indirecto, es directo cuando se desconoce la existencia de la ley y el alcance de la misma, y será indirecto cuando se sabe de la prohibición, pero se piensa que en el caso específico concurre una causa de justificación, que permite realizar la conducta inicialmente prohibida”.⁹⁵

“Al error de prohibición, también se le conoce como error de licitud o de permisión, y en esencia consiste en que el sujeto sabe perfectamente lo que hace, pero lo hace creyendo que lo que hace no está prohibido, sino que está permitido”.⁹⁶

El dolo presupone el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo, el desconocimiento total o parcial de alguno de ellos, en este caso, el origen delictivo del capital, excluirá el carácter doloso del comportamiento,

⁹⁴ OJEDA GÁNDARA Ricardo. Op. cit. p. 76.

⁹⁵ Idem

⁹⁶ Idem

derivándose de ello la represión del agente, en su caso, a título de imprudencia.

En los casos del lavado de dinero tal contenido ha de abarcar que el hecho previo es una infracción penal, ubicado dentro de determinados ilícitos penales, que es antijurídica, siendo irrelevante el conocimiento o el error sobre la culpabilidad o sobre la punibilidad.

El lavado de dinero al menos exige el dolo eventual, siendo suficiente por lo menos, el conocimiento eventual de que los hechos de los que proceden los bienes o el dinero constituyen una infracción penal.

El conocimiento de la antijuridicidad no pertenece al dolo sino que es precisamente el motivo por el cual se reprocha el dolo del agente, el error de prohibición se encuentra expresamente regulado en el artículo 15, fracción VIII inciso b) del CPF.

“Respecto a la ilicitud de la conducta, sea porque él desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta”.

En el error de prohibición es preciso haber analizado previamente las categorías de la tipicidad y antijuridicidad, el hecho como calificado de doloso o imprudente desde lo injusto, si el error es invencible, pese a ser doloso, queda excluida la culpabilidad, y, por tanto, la responsabilidad penal.

Algunas hipótesis del error de prohibición: son el error sobre la existencia de una prohibición y el error sobre las causas de justificación.

4.20.6. ERROR SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA PROHIBICIÓN

El error de prohibición “se refiere a la falsa representación de la norma de prohibición o a la norma de justificación, de ahí proviene la diferencia entre error de prohibición directo y el indirecto: el primero es aquél que existe cuando el autor no conoce la existencia de la prohibición. Si el autor conoce la norma, pero la interpreta falsamente, y, en consecuencia, no la refiere a su conducta, o en los casos en que descarta la norma pues la consideración con referencia a su accionar, como no eficaz, ya que en su opinión el derecho va en contra de un derecho suprallegal, que el autor tiene o supone tener. Y el error de prohibición indirecto, el autor supone un precepto permisivo, el cual no existe”⁹⁷.

El autor, pese a conocer la procedencia delictiva del dinero, desconoce el carácter prohibido de su conducta porque considera que quien responde ha de ser el autor del delito principal.

4.20.7. ERROR SOBRE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Para su estudio se debe considerar en primera instancia, el error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación y, por el otro, el error sobre la existencia o límites de una causa de justificación.

En la doctrina se establece que se ha admitido el error sobre la existencia o límites de una causa de justificación también denominado error indirecto de prohibición.

El error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación tiene lugar cuando el sujeto cree erróneamente que concurre la situación objetiva de justificación, la situación se agrava ya que en el artículo 15 fracción, VIII inciso b) del CPF, no ofrece una regulación expresa del error que recae sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación.

⁹⁷ FIGUEROA VELÁZQUEZ Rogelio. Op. cit. p. 381.

En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, tipificada en el artículo 400 bis del CPF, pueden darse supuestos en los que el autor actúe en la creencia de que concurren las bases fácticas de una causa de justificación.

Un ejemplo común son los empleados de banca, los cuales pueden creer erróneamente que la abstención de la realización de la operación hasta la comunicación puede dificultar la persecución de los beneficiarios de la misma, y por tal razón procede a su ejecución. En tales casos los empleados estarían en un error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación”.

En este ejemplo se habla de un error sobre un elemento esencial de la causa de justificación, ya que la acción del autor tiene un final, una valoración que quiere realizar; es decir, existe una representación del plan de conducta.

El error de prohibición, es el caso de la obediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder especial sobre la orden superior, pero por un error esencial desconoce el mandato.

4.20.8 EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Al aspecto negativo de la punibilidad se le llaman excusas absolutorias.

Son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.

La ausencia de punibilidad o excusa absoluta obedece a razones que tiene el legislador para no sancionar determinadas conductas delictivas, es decir; son aquellas circunstancias especialmente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al sujeto.

En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita no existe ninguna excusa absoluta.

PROPUESTA

PROPUESTA

Ante un fenómeno que día a día se ha ido incrementado y que evoluciona constantemente, se requiere una actualización urgente en la legislación mexicana, por lo que una propuesta a la presente investigación sería lograr la debida integración del tipo penal en estudio en la etapa de averiguación previa, ya que resulta en la práctica casi imposible el acreditar el tipo penal del artículo 400 bis del CPF, una cuestión tan subjetiva de demostrar de que el sujeto activo tuviera conocimiento exacto de que el dinero procede o representa el producto de una actividad ilícita.

En ese orden de ideas, sería conveniente que se eliminaran los términos “con conocimiento” y “propósito”, ya que sería posible decir que la conducta no requiere dolo de conocimiento ni de propósito, siendo posible en consecuencia el dolo directo, indirecto y eventual.

Se ha detectado por parte de distintas autoridades judiciales y administrativas de los diversos errores que se encuentran contenidos en la legislación respecto al delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, sin que exista un estudio que contemple desde 1996, un verdadero análisis de la puesta en marcha del artículo 400 bis del CPF, ni de las leyes o disposiciones relacionadas con el mismo, ya que únicamente refiere a la sola inclusión del sector financiero en el esquema de prevención, encauzando una carencia absoluta de comunicación con el público inversionista y en general, con la repercusión de la escasa delimitación del marco internacional de cooperación.

Debido a que la redacción del artículo 400 bis del CPF, no señala una descripción del lavado de dinero, sino que refiere un análisis de posibles acciones involucradas en el mismo, además no se encuentra una descripción del proceso, no se encuentran definidas las etapas y no están contemplados

los servicios o medios lícitos que pueden ser utilizados para realizar esta actividad ilícita.

Por otra parte, se sugiere la creación de la Ley Federal contra el lavado de dinero, ya que un artículo disperso en la legislación penal federal no elimina el fenómeno con eficacia y eficiencia, en la doctrina se ha manifestado que a siete años de la emisión del artículo 400 bis del CPF, y seis de las disposiciones de carácter general en materia financiera, se han observado algunos logros, pero los resultados no han sido los correctos, lo que ha conllevado a limitar la visión, efectividad y campo de acción de las autoridades, cuya estructura debe de comprender legislación, reglamento, disposición, ruta crítica, parámetros de efectividad, resultados y todo un sistema de comunicación e inteligencia financiera.

Dentro de la estructura de la creación de la Ley Federal contra el Lavado de Dinero, debe contener las bases generales de su ámbito de aplicación, el objeto y atribuciones, la definición de lo que debe entenderse por lavado de dinero, las reglas generales para la investigación del delito, la detención de personas u objetos relacionados con el mismo, de la protección de personas, las bases de organización relativas a todas las disposiciones legales para los MPF que integren las averiguaciones previas por el delito de lavado de dinero, un apartado específico de la política criminal del Estado Mexicano en materia de prevención contra este tipo de ilícitos, así como la estructura del Código de Ética sobre la prevención del Lavado de Dinero para todos los integrantes del sistema financiero a fin de impulsar un procedimiento de verificación y vigilancia del personal adscrito a todas las instituciones financieras.

Es importante que durante el diseño de esa nueva ley especial, se busque la prevención del lavado de dinero, no sólo las autoridades y las instituciones financieras que sean las responsables para su combate, sino los profesionistas, empresas y sectores de despachos de asesores financieros, empresas de bienes raíces, empresas de autofinanciamiento y establecimientos de apuestas y juegos, entre otros, para que participen coadyuvando en la lucha contra el ilícito en mención, esto sería posible si cada grupo que hemos referido, aplicar

el Código de Ética sobre la prevención del Lavado de Dinero, el cual contenga los principales procedimientos para fomentar la realización de congresos y conferencias especializadas en materia del delito de lavado de dinero, enfocadas al intercambio de experiencias e ideas innovadoras que impliquen un resultado importante en nuestro país.

Otro aspecto relevante, sería que las autoridades judiciales y administrativas, así como las instituciones financieras, deberían iniciar un programa intensivo de comunicación y educación, el cual contemple una explicación sobre lo que es el lavado de dinero, porque se debe combatir, que beneficios se obtienen de realizar esto, la importancia de disminuir de manera radical las actividades ilícitas como la corrupción, el narcotráfico, privación ilegal de la libertad, entre otros, y como el público en general debe contribuir en esta lucha que es de interés nacional e internacional.

De lo anterior, se colige que es importante realizar un estudio sobre la situación que acarrea el lavado de dinero en nuestro país, para lograr determinar el objetivo y curso de acción, por lo tanto, es importante crear un código del cliente, cuya filosofía radique en un proceso de codificación para tener controlada la información básica de cada uno de ellos, consistente en conocer a los clientes, ¿quienes son?, ¿Dónde viven?, ¿en que trabajan?, ¿Qué tipo de negocio o empresa tienen?, para confirmar su identidad y plasmarlo en un documento e integrarlo a un expediente del cliente. Lo mismo sucedería con los empleados, para detectar los elementos valiosos y protegerse de aquellos empleados desleales cuyos actos van en contra de la filosofía de prevención del lavado de dinero.

La propuesta de solución al ilícito que se estudia, requiere de metas de tiempo, modo y esquema de implementación, además de un análisis de costo, efectividad y resultado que conlleve a la intensificación de una campaña en nuestro país que se difunda a través de los medios de comunicación para que se concientice a la población sobre la importancia de combatir el lavado de dinero, de cómo pueden y deben apoyar a las instituciones financieras en el combate contra el flagelo, de cómo nuestra sencilla colaboración puede

contribuir de manera significativa a la disminución de una gran cantidad de actividades ilícitas.

No se debe omitir, que uno de los principales instrumentos utilizados por la delincuencia en el lavado de dinero, es el sistema financiero.

En este sentido, las instituciones financieras deben prestar atención a toda transacción grande, complicada y poco usual, y a todo patrón poco común de transacción que no tenga ningún propósito aparentemente económico o visiblemente legal, ya que en caso de sospecha de fondos que provengan de actividades ilícitas, se debería informar con prontitud a las autoridades competentes.

Además deberían desarrollar programas, políticas internas, procedimientos, controles y una adecuada designación de responsables a nivel gerencial e implementar un procedimiento de filtración adecuado para asegurar una buena selección de personal.

Establecer un programa continuo de entrenamiento para los empleados y practicar auditorías en el control del sistema financiero.

Realizar convenios entre los países, los cuales tengan movilidad financiera en la importación y exportación que redundan en la economía del país, ya que sería importante la elaboración de convenios en materia de tributación y operaciones aduaneras entre México con otros países, a fin de establecer una verdadera normatividad relativa a la movilidad financiera en beneficio de la economía del país, ya que la constante transportación de distintos bienes que representan ganancias tengan un efectivo control sobre los mismos, y no así, la delincuencia organizada que ha controlado numerosos mercados en el mundo entero.

El ilícito del lavado de dinero, por su naturaleza tan compleja, requiere ser analizado y darse a conocer mediante conferencias, foros, coloquios y a través de los distintos medios de comunicación en nuestro país, con la finalidad que

tomar conciencia sobre la magnitud de este delito, ya que repercute en la economía de los países causando problemas tan graves como la inflación, endeudamientos y disminución del poder adquisitivo

Es importante resaltar, que los cuestionamientos del contenido del artículo 400 bis del CPF, no pueden considerarse total y definitivamente erróneos, ya que afortunadamente también existen grandes aciertos del legislador mexicano al determinar que eliminó la posibilidad de que el criminal obtenga su libertad bajo fianza por considerar al ilícito como grave según lo que dispone el contenido del artículo 194 del CPF correlacionado con el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por lo que con esta unión de tres elementos brindó una fuerza extraordinaria en el combate contra el lavado de dinero.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito de lavado de dinero se ha convertido en una especialización delictual, ya que en dicho ilícito se encuentran relacionados los derechos, bienes, valores y dinero, por lo que dicho fenómeno criminal afecta a toda la comunidad internacional, lo que ha traído como consecuencia la promulgación de diferentes documentos y la creación de leyes para tipificar el ilícito en comento.

SEGUNDA.- El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, tipificado en el artículo 400 bis del CPF, requiere la realización de una reforma, a efecto de lograr la debida integración del tipo penal en estudio en la etapa de averiguación previa, ya que en la práctica en algunas ocasiones se ha creado impunidad para los sujetos que realizan dicha conducta delictiva, creando arbitrariedad e inseguridad jurídica.

TERCERA.- Una propuesta fundamental sería la creación de la Ley Federal contra el lavado de dinero, ya que un artículo disperso en el Código Penal Federal, no cubre el fenómeno de manera adecuada.

El objeto de la creación de la Ley Federal contra el lavado de dinero debe contener las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de penas sobre el delito de lavado de dinero.

La finalidad de la creación de la Ley Federal contra el lavado de dinero, consiste en un marco jurídico el cual contenga las acciones que se deben emprender contra los grupos delictivos organizados que se caracterizan por lavar dinero, sus formas de operación y su ámbito de actuación, para desarticular la organización de dichos delincuentes y en especial, las que se

encuentran relacionadas con el personal que se encuentra operando dentro del sistema financiero y así evitar la apropiación de un beneficio económico.

CUARTA.- El delito de lavado de dinero requiere la celebración de nuevos tratados en materia de intercambio de información y cooperación internacional, para ello sería importante que México realice conferencias, foros, coloquios y a través de los distintos medios de comunicación, se analicen los motivos, las causas y razones por las cuales es importante estudiar profundamente el tema de lavado de activos entre los distintos niveles que engloben a la sociedad mexicana, ya que la carencia de información masiva ha generado la falta de conciencia colectiva de la existencia de dicho fenómeno.

QUINTA.- Se sugiere la creación de un Código de Ética para prevenir el lavado de dinero, entre las instituciones judiciales, administrativas y financieras que fomenten una nueva ética de visión para contrarrestar este fenómeno delictivo, mismo que deberá estar incluido dentro de un apartado específico de la Ley Federal contra el lavado de dinero.

La función principal es fomentar la realización de congresos y pláticas especializadas en la materia, enfocadas hacia el intercambio de experiencias e ideas, pero sobre todo evitar que el personal que pertenece al sistema financiero evite formar parte de la corrupción y participación de los grupos delictivos e inhibir este tipo de conductas.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- **AGUILAR LÓPEZ MIGUEL Ángel.- El delito y la Responsabilidad Penal**, Editorial Porrúa, México, D.F., 2007.

- 2.- **ÁLVAREZ PASTOR Daniel.- La prevención del blanqueo de capitales**, Editorial Aranzadi, España, 1998.

- 3.- **ANAYA AYALA, Jorge. Políticas contra el lavado de dinero aplicables a instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado**. Editorial PGR, México, D.F., 2008.

- 4.- **ANDRADE SÁNCHEZ Eduardo.- Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1997.

- 5.- **ARELLANO GARCÍA Carlos.- Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica**, Editorial Porrúa, México, D.F., 2004.

- 6.- **ÁVILA DE LA TORRE Alberto Manuel.- Lavado de dinero: conceptos básicos sobre un sistema económico delictivo**.- Editorial Porrúa. México, D.F. 2003.

7.- BLANCO CORDERO Isidoro.- **Responsabilidad Penal de los Empleados de Banca por el Blanqueo de Capitales**, Editorial Comares, S.L., Granada, España, 1999.

8.- CASTAÑEDA JIMÉNEZ Héctor.- **Aspectos socioeconómicos del lavado de dinero en México**. Editorial INACIPE. México, D.F. 1992.

9.- CASTELLANOS TENA Fernando.- **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, Editorial Porrúa, México, D.F., 2008.

10.- CHAMPO SÁNCHEZ NIMROD Míhael.- **El dominio del Hecho**, Editorial Porrúa, México, D.F., 2005.

11.- CUISEET André.- **La Experiencia Francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero**.- Editorial PGR, México, D.F., 1998.

12.- DEL CARPIO DELGADO Juana.- **El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal**, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997.

13.- ESCOBAR TOMÁS Raúl.- **El crimen de la droga**. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1992.

14.- **FABIÁN CAPARRÓS Eduardo.- El delito de blanqueo de capitales.** Editorial Colex. Salamanca, España, 1998.

15.- **FERNÁNDEZ MADRAZO Alberto.- Teoría del Delito.** Editorial UNAM. México, D.F., 1997.

16.- **FIGUEROA VELÁZQUEZ Rogelio.- El delito de lavado de dinero en el Derecho Penal Mexicano,** Editorial Porrúa, México, D.F., 2001.

17.- **GARCÍA RAMÍREZ Efraín.- Lavado de Dinero,** Editorial Sista, México, D.F., 1994.

18.- **GÓMEZ INIESTA Diego.- El Delito de Blanqueo de Capitales en el Derecho Español,** Editorial Cedecs, Barcelona, España, 1996.

19.- **GLUYAS MILLÁN Ricardo.- Ganancia Ilícita, Prevención contra el lavado de Dinero.** Editorial INACIPE, México, D.F., 2005.

20.- **HANS ALBRECHT Jörg.- Criminalidad Transnacional, Comercio de Narcóticos y lavado de dinero.** Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001.

21.- **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.- Lecciones de derecho penal.** Editorial Harla, México, D.F., 2000.

22.- **LÓPEZ BETANCOURT Eduardo.- Teoría del Delito**. Editorial Porrúa, México, D.F., 2008.

23.- **MARTÍNEZ SELVA José M.- Los paraísos perdidos**, Editorial Compobell, S.L., Madrid, España, 1998.

24.- **NANDO LEFORT Víctor Manuel.- El lavado de dinero**, Editorial Trillas, México, D.F., 1997.

25.- **NEUMMAN Elías.- La legalización de las drogas**.- Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1991.

26.- **OJEDA GÁNDARA Ricardo.- Diferencias entre el Dolo y la Culpa**, Editorial Porrúa, México, D.F., 2007.

27.- **ORELLANA WIARCO Octavio Alberto.- Teoría del delito**. Editorial Porrúa. México, D.F., 2007.

28.- **OSORIO Y NIETO César.- Síntesis de derecho penal**. Editorial Trillas. México, D.F., 1996.

29.- **PÉREZ LAMELA Héctor.- Lavado de Dinero**, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000.

30.- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.- *La Lucha contra el Crimen Organizado, La experiencia de Giovanni Falcone*, INACIPE, México, Distrito Federal, 3ª. Edición, 1996.

31.- SÁENZ PADILLA José Pablo.- *Prevención y persecución del lavado de dinero en México*. INACIPE, México, D.F., 2005.

32.- SÁNCHEZ BROT Luis E.- *Lavado de Dinero. Delito Transnacional*. Fondo Editorial de Derecho y Economía. Buenos Aires, Argentina. 2002.

33.- WALTER ARELLANO Hobelsberger.- *Metodología Jurídica*. Editorial Porrúa, México, D.F., 2007.

34.- ZARAGOZA AGUADO Javier.- *Narcotráfico, política y corrupción*. Editorial Temis, México, D.F.1997.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal Federal.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 4.- Código Fiscal de la Federación.
- 5.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 6.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 7.- Ley Aduanera.
- 8.- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- 9.- Ley del Mercado de Valores.
- 10.- Ley de Instituciones de Crédito.

TRATADOS Y CONVENCIONES

- 1.- Convención de Viena.
- 2.- Declaración de Principios de Basilea.
- 3.- Convenio del Consejo de Europa relativo al Blanqueo, Identificación, Embargo y Decomiso de los Productos del Ilícito.
- 4.- Grupo de Acción Financiera Internacional Sobre el Blanqueo de Capitales.

OTRAS FUENTES

- 1.- **Criterios y Análisis, Prevención contra el Lavado de Dinero.** Compendio Legislativo. Procuraduría General de la República. México, D.F., 2000.
- 2.- **Guía a los Bancos para prevenir el uso indebido de sus servicios,** Asociación Bancaria de Panamá, Panamá, 1998.