



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“ANÁLISIS DEL DOLO EN EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY
FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE
OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA
ILÍCITA”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO**

PRESENTA

OMAR ANTONINO ALVARADO CRUZ

ASESOR

ABRAHAM PÉREZ DAZA



CIUDAD UNIVERSITARIA 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/SP/42/4/2015
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno **OMAR ANTONINO ALVARADO CRUZ**, con No. de Cuenta: 307017466, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **MTRO. ABRAHAM PÉREZ DAZA**, la tesis profesional titulada "**ANÁLISIS DEL DOLO EN EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, **MTRO. ABRAHAM PÉREZ DAZA**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**ANÁLISIS DEL DOLO EN EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA**" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno: **OMAR ANTONINO ALVARADO CRUZ**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 30 de abril de 2015


MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA
DIRECTOR DEL SEMINARIO

CEBS/cch



DEDICATORIAS.

A mis Padres por su dedicación, amor, esfuerzo, paciencia, para quienes por su apoyo hoy es posible terminar este proyecto y así poder pensar en otras metas.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por haberme dado la oportunidad vivir los mejores momentos de mi vida adquiriendo conocimiento en todos los ámbitos.

Al Maestro Carlos Barragán y Salvatierra, director del seminario de derecho penal, por su calidez humana, y apoyo brindado al presente trabajo.

Al Doctor Abraham Pérez Daza, por su dedicación, disposición en el presente proyecto así como los conocimientos adquiridos a lo largo del mismo, con mucha admiración.

INTRODUCCIÓN.

El fenómeno de la globalización ha impactado no solamente la economía de los Estados y por consiguiente la de los individuos, sino que también en el ámbito jurídico y en particular, en la materia penal, porque la diversidad de actividades vinculadas a la cuestión económica han generado una fuerte afectación al orden socioeconómico de los mercados financieros y en consecuencia en la economía de los ciudadanos. Es por ello que el derecho penal ha ido adaptándose a este impacto desde dos direcciones, la primera tendiente a reglamentar y sancionar conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos protegidos por el legislador en materia económica y por otro lado, la dogmática se ha esforzado por brindar las herramientas de interpretación y argumentación de dichas normas penales-económicas en aras de mantener el adecuado derecho de la seguridad jurídica y legalidad. De ahí que, la corriente finalista puede comenzar a quedar un poco atrás en específico respecto al dolo y ha llegado el momento de tomar en cuenta la teoría de la imputación objetiva en aras de identificar los elementos constitutivos del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en particular del artículo 62 de la ley reguladora de esta materia.

El elemento subjetivo dolo ha sido una constante a la luz de la corriente finalista de derecho penal, como es bien sabido el dolo se constituye de elementos cognitivos y volitivos los cuales contiene características psíquicas que hacen que su comprobación sea difícil o en su defecto con poca certeza jurídica toda vez que dichos elementos se encuentran en la psique de la persona y sólo se puede llegar a ello por medio de una confesión o indicios que no presuponen la comprobación de la comisión del delito; en este sentido dichos elementos se alejan de uno de los principios torales del derecho penal el cual maneja presupuestos objetivos para la comprobación e imputación de un delito a un determinado sujeto.

La comprobación del dolo ha traído consigo distintas controversias entre doctrinas, escuelas y corrientes que rigen al derecho penal en este sentido la corriente funcionalista creada en el seno del Derecho Penal Alemán postula la teoría

de la imputación objetiva como la doctrina adecuada para dejar a un lado el elemento subjetivo dolo y así dar paso a una teoría que obedece por un lado a un sentido social, necesidades que surgen día a día en la vida cotidiana y por otro conductas que adquieren relevancia en el ámbito jurídico y que pueden ser imputadas a su autor por medio de elementos objetivos imperantes en el derecho penal; la teoría de la imputación objetiva únicamente se basa en elementos objetivos para atribuir una conducta prohibida a un determinado autor; algunos de los principios torales de esta teoría en comento son el riesgo permitido, incremento del riesgo, prohibición de regreso y división del trabajo, los principios de dicha teoría han tenido grandes avances y críticas dependiendo de las posturas de los distintos estudiosos del derecho.

En el presente trabajo se pretende confrontar el dolo y la teoría de la imputación objetiva conforme al artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita; el cual en sus dos hipótesis normativas manifiesta el elemento subjetivo dolo, el propósito del trabajo consiste por una parte en delimitar ambas teorías conforme al tipo penal que se pretende estudiar. La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, surge de distintas necesidades existentes en nuestro Estado de Derecho como lo son: las afectaciones palpables en la economía mexicana por parte de las operaciones con recursos de procedencia ilícita, asimismo la corrupción existente en el sistema financiero mexicano con el propósito de que las distintas redes de lavado de dinero que funcionan en nuestro país sigan dando un sustento legal a los capitales de delincuentes que dañan y marginan a la sociedad mexicana aunado a ello los capitales de las distintas células criminales son utilizados para financiar más violencia, sin embargo en el presente trabajo únicamente se pretende estudiar el tipo penal previamente mencionado, no interesan los delitos cometidos con antelación o el destino que se lleva para los capitales con apariencia legal.

En el mismo sentido la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita viene a proteger el ámbito financiero respecto de las operaciones con recursos de procedencia ilícita toda vez

que va existir una cooperación interinstitucional lo que va permitir la localización y seguimiento de las operaciones con recursos de procedencia ilícita; en este sentido los operadores financieros que prestan sus servicios a las distintas instituciones que conforman el sistema financiero mexicano realizan una actividad cotidiana o neutral en la cual se encuentran expuestos a ser utilizados para la comisión del delito en estudio por los conocimientos que manejan respecto a lo financiero es por ello que se pretende atender desde la teoría de la imputación objetiva toda vez que la estructura de la misma atiende a un sentido en primera instancia para después recurrir a un ámbito jurídico a la cual se le suele denominar conducta jurídicamente desaprobada. En el mismo ámbito de los operadores financieros tenemos aquellos que realizan actividades vulnerables toda vez que son utilizados por las organizaciones de operaciones con recursos de procedencia ilícita como canales para poder dar un sustento legal a sus capitales ya que sus tipos de negocios o establecimientos facilitan la tarea del lavado de dinero.

Ahora bien, para que prevalezca ya sea, la teoría de la imputación objetiva o el dolo como el método más idóneo de la verificabilidad de la comisión del delito por parte de un sujeto activo en específico, es necesario estudiar los distintos principios que constituyen a ambas teorías para después poder deducir de la manera más adecuada, cuál de las dos teorías se puede verificar de una manera más eficaz de acuerdo a la conducta del autor, pero para ello es necesario estudiar distintos ámbitos del sistema financiero mexicano así como las estructuras que guardan dichas instituciones con el fin de entender su sistema organizacional por medio de distintas hipótesis que faciliten el entendimiento y comprensión del tipo penal en estudio y la conclusión a la que se pretende llegar.

En consiguiente es necesario implantar en las estructuras organizacionales de las instituciones, que conforman el sistema financiero mexicano; así como aquellos que realizan actividades vulnerables, métodos para que no se oculte información o modifique y si llegase a ocurrir establecer distintos parámetros para la correcta localización de la persona que comete el delito y la imputación del mismo conforme a los lineamientos que establecen las distintas normas de derecho penal.

ABREVIATURAS EMPLEADAS.

LFPIORPI	LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.
CPDF	CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
GAFI	GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL
FATF	FINANCIAL ACTION TASK FORCE
ALA	ANTI-LAVADO DE ACTIVOS
CFT	CONTRA EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO
UIF	UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA
CPF	CÓDIGO PENAL FEDERAL
SHCP	SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO
CNBV	COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

**“ANÁLISIS DEL DOLO EN EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY FEDERAL
PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON
RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA”**

ÍNDICE

DEDICATORIAS.....	I
INTRODUCCIÓN.....	II
INDICE DE ABREVIATURAS EMPLEADAS.....	V

**CAPÍTULO PRIMERO
CONCEPTOS GENERALES**

I. Aspectos preliminares	1
1. El delito doloso	2
1.1. Elementos del dolo. Aspectos generales	4
1.1.1. Aspecto Volitivo del Dolo	6
1.1.2. Aspecto Cognitivo del Dolo	9
1.1.3. Elemento normativo del dolo	13
1.2. Clases de Dolo	17
1.2.1. Dolo Directo.....	20
1.2.2. Dolo Indirecto	23
2. Comentarios parciales.....	26

**CAPITULO SEGUNDO
MECANISMOS DE PROTECCIÓN CONTRA EL LAVADO DE DINERO**

I.- Introducción.....	29
2. Antecedentes legislativos en el ámbito internacional	30

2.1.1. Los trabajos de Naciones Unidas contra el lavado de dinero.	32
2.1.2. Las recomendaciones del GAFI	39
2.2. Antecedentes legislativos en el ámbito nacional	44
2.2.1. El delito de lavado de dinero en el Código Fiscal de la Federación.	48
2.2.2. La reglamentación del lavado de dinero en el Código Penal Federal	50
2.3. Situación actual	56
2.3.1. Objetivos generales de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita	58
2.4. Conclusiones provisionales	61

CAPÍTULO TERCERO

ESTRUCTURA TÍPICA DEL ARTÍCULO 62 DE LA NUEVA LEY DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

I. Introducción	64
3. Estructura típica	65
3.1. Delito de resultado formal	69
3.1.2. Delito de acción y omisión.	71
3.1.3. Nexo causal e imputación objetiva.	76
3.1.3.1. Riesgo permitido.	81
3.1.3.2. Incremento del riesgo.	83
3.1.3.3. Principio de confianza	87
3.2. Calidad en el sujeto activo	90
3.3. Formas de intervención delictiva	91
3.3.1. Autoría	94
3.3.2. Participación	96
3.3.3. Grado de comisión	100
3.3.4. En grado de tentativa	102

3.3.5. Consumado	105
3.4. Posición personal.	106

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN DEL DOLO DEL ARTÍCULO 62 CON LOS CRITERIOS DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

I. Introducción	109
4. Intervención delictiva y conductas neutrales en el artículo 62	110
4.1. Voluntad del partícipe en el manejo de información reguladas por el artículo 62	115
4.2. Método para interpretar el elemento cognitivo del dolo en el artículo 62.	119
4.3. Formas para delimitar mediante la imputación objetiva el elemento cognitivo del dolo del partícipe en la realización del artículo 62.	123
4.4. Posición personal.	129
CONCLUSIONES.	130
PROPUESTA.	138
BIBLIOGRAFÍA.	143

“ANÁLISIS DEL DOLO EN EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA”

CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES

I.- Aspectos preliminares

En este primer capítulo es prudente establecer los aspectos generales del elemento subjetivo dolo con el propósito de tener una base sólida para en lo consiguiente poder delimitar el dolo conforme al artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

A grandes rasgos el dolo consiste en una conducta con la conciencia de que transgrede la norma penal, éste se conforma de los elementos volitivo y cognitivo, es decir, el querer realizar una determinada conducta y el conocer que dicho actuar es una conducta con la cual se constituye un delito. El problema de los elementos del dolo surge al querer comprobar fehacientemente la voluntad y el conocimiento respecto de la conducta desplegada por el supuesto sujeto activo.

En este primer capítulo se pretende dar una idea general de lo que es el dolo, los elementos del mismo, las clases de dolo en la doctrina, como se establece el dolo en nuestra legislación penal y comenzar a vislumbrar la problemática del mismo es decir la incertidumbre que causa un elemento subjetivo respecto de su imposibilidad de comprobación; toda vez que este mismo se conforma de presupuestos psíquicos de los cuales hasta el día de hoy el derecho no ha logrado tener acceso en la psique del indiciado. Es de vital importancia entender al dolo desde un ámbito normativo desde una estructura social; en específico desde el sujeto como un ente de derechos y obligaciones toda vez que la comisión de un delito es la vulneración de la relación existente entre la sociedad.

1. El delito doloso

En la legislación penal mexicana así como en la dogmática se han establecido dos formas de cometer un delito estas son: culposa y dolosa, tal como lo establece el Código Penal para el Distrito Federal:

Artículo 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

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.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

En la presente investigación sólo interesa el segundo párrafo del artículo antes citado. La doctrina jurídico penal en un principio solamente establecía que los delitos sólo se podían cometer de forma culposa; tal como lo expone Cerezo Mir:

En la dogmática jurídico-penal de principios de siglo se intentaba delimitar la antijuridicidad y la culpabilidad de la conducta delictiva, por medio del contraste objetivo-subjetivo. El hecho indudable de que la antijuridicidad es un juicio disvalorativo objetivo, inducía fácilmente a la conclusión errónea de que dicho juicio disvalorativo tenía que tener sólo por objeto, necesariamente, los elementos objetivos o externos de la acción. Esta confusión en torno al sentido de la objetividad de la antijuridicidad materialmente como lesión o peligro de un bien jurídico protegido. La culpabilidad era concebida como la relación psicológica o subjetiva entre el autor y el resultado delictivo.¹

La culpabilidad constituía el principal elemento para la comisión de un hecho considerado como delictuoso; sin embargo la doctrina penal Alemana logro crear los elementos subjetivos del injusto; superando como únicos elementos de la antijuridicidad a los elementos objetivos y externos. Es por ello que Cerezo Mir expone al respecto:

La revisión a fondo de esta concepción de lo injusto se hizo de todo punto necesaria al poner de manifiesto la doctrina alemana que la voluntad de realizar un hecho

¹ Cerezo Mir, José, *Temas fundamentales del derecho penal*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001, pp. 21-22.

delictivo es un elemento constitutivo de lo injusto de la tentativa. Lo injusto de la tentativa está constituido necesariamente por la resolución delictiva, es decir, el dolo en el sentido de la teoría finalista. Dolo en sentido de la teoría finalista equivale a conocimiento (o previsión) y voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo (de lo injusto); no comprende la conciencia de la antijuridicidad de la conducta.²

Además Cerezo Mir establece los dos elementos con los que se conforma el dolo; los cuales son: el volitivo y cognitivo; también es importante dilucidar que establece que esto ocurre en el ámbito de la corriente o escuela finalista; para que se configure el dolo no se requiere conocer qué es una conducta antijurídica. En consecuencia es factible establecer la definición del dolo, asimismo es prudente esclarecer su ubicación en la teoría del delito, dado que indicará una perspectiva general y sólida como punto de partida, Jakobs opina al respecto:

Al tipo subjetivo pertenecen precisamente aquellas circunstancias que convierten la realización del tipo objetivo en acción típica; es decir, dolo e imprudencia, así como aquellos otros elementos subjetivos del injusto que menciona la ley para caracterizar el injusto o establecer un determinado quantum del injusto. El tipo subjetivo debe concurrir en el momento de emprender la acción ejecutiva³.

Ahora bien, se puede deducir de la anterior cita que el dolo se ubica en los elementos subjetivos del tipo penal; a su vez dichos elementos que se encuentran en el tipo penal constituyen la descripción normativa de actos concatenados para la realización de una conducta; dicha descripción la realiza el legislador. En consiguiente, respecto de la noción de dolo Zapater opina al respecto;

No existe ninguna duda sobre la necesidad de una participación subjetiva del autor en el hecho, como condición de la responsabilidad penal. Es una exigencia tanto de los principios como de las leyes hoy vigentes. Lo problemático es, en realidad, la concreción teórica y práctica de la participación subjetiva del autor en el hecho. En gran medida la teoría del dolo ha estado, como se vio, vinculada a la idea de la culpabilidad de la voluntad. La voluntad ha sido, por lo tanto, considerada como el elemento esencial del dolo.⁴

²*Ibidem*, p. 24.

³ Günther, Jakobs, *Derecho penal. parte general*, trad. de Joaquín Cuello y José Luis Serrano, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 309.

⁴ Bacigalupo, Enrique, *La renovación de la dogmática penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 312.

El prisma de Zapater es reconocer a la voluntad como un esquema esencial del elemento subjetivo dolo, sin embargo el mismo vislumbra la problemática del dolo la cual es la verificabilidad, en adelante se estudiara como elemento normativo del dolo.

1.1. Elementos del dolo. Aspectos generales

El tipo penal se compone de tres elementos a saber: objetivos, subjetivos y normativos. De la misma manera la doctrina penal reconoce dos elementos esenciales para tener por acreditado el dolo a saber, éstos son el elemento volitivo y cognitivo, esto es a grandes rasgos.

El dolo consiste en una voluntad exteriorizada de manera individual en el tipo penal; el cual requiere de conocimiento y el querer los cuales deben existir simultáneamente. El conocimiento es elemento cognoscitivo del dolo y la intención es: querer realizar la conducta establecida en el tipo penal respectivo.⁵

La doctrina penal empero de haber tratado el tema del “dolo” con gran profundidad no ha llegado a unificar un concepto, en el mismo sentido no existe un método adecuado para su comprobación, es por ello que no hay resultados que puedan ser satisfactorios, ni ha sabido reconstruir el concepto de dolo. Por lo tanto es necesario establecer un parámetro conforme a diferentes criterios o prismas de la doctrina penal, para Welzel el dolo consiste en el conocimiento y la voluntad de cometer la conducta establecida en el tipo penal.⁶ Se puede esgrimir de lo anterior que el objeto central es la realización del tipo penal, Welzel expone que el dolo en sentido técnico penal es: la voluntad del sujeto activo manifestada mediante acción la cual tiene por objetivo la realización de un determinado delito.⁷ Ambos planteamientos del mismo Welzel coligen en exigir una acción la cual es la voluntad exteriorizada y la realización del tipo penal es el conocimiento.

Bajo el mismo esquema refiere al respecto Carrancá y Trujillo; el dolo es la conjunción de dos elementos; los cuales son la intención de llevar a cabo una

⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal: Parte General*, 6ª ed., Buenos Aires, 1991, p. 405.

⁶ Welzel, Hans, *Derecho penal alemán (parte general)*, trad. Bustos Ramírez Juan y Sergio Yáñez Pérez, 11ª ed., 4ª, Castellana, jurídica de Chile. 1993 Chile, p.77.

⁷ *Ibidem*.

determinada conducta y el conocimiento de que esta misma es contraria a derecho. Por ello se concluye que es la voluntad de producir un hecho contrario a las normas de un determinado Estado de Derecho.⁸

En el mismo sentido según Muñoz Conde dolo es conocimiento y la intención de incurrir en los elementos objetivos del tipo penal.⁹ En consiguiente para Cuello Calón el dolo es la voluntad encaminada por medio de conocimiento la cual tiene como propósito la realización del delito establecido así por la norma penal.¹⁰ Luego Cuello Calón maneja la definición tradicional de dolo con sus dos elementos la voluntad y el conocimiento, como siempre lo estableció la escuela finalista. Siguiendo bajo el mismo parámetro de conceptualización del dolo según el criterio de Díaz Aranda define al dolo como:

“El obrar con el propósito de violar la norma de tipo penal.”¹¹

Díaz Aranda trata de cubrir los elementos del dolo pero en realidad no lo hace ya que al mencionar con el “propósito” dicha palabra conlleva una finalidad intrínseca, la cual es la voluntad, y en el momento que el autor dentro de su definición hace alusión al tipo penal presupone un conocimiento de la norma, es decir, el elemento cognitivo del dolo, por lo tanto no se aleja de la dogmática tradicional del dolo, a pesar de pertenecer a la escuela funcionalista. A su vez Terragni opina acerca del dolo:

“El dolo es el querer dominado por el saber realizar el hecho, tal cual lo describe el tipo objetivo.”¹²

En este tenor el conocimiento de las circunstancias a que refiere el tipo objetivo de Terragni, dicho elemento está acompañado del querer y el conocimiento; el cual y tratando de puntualizar su idea, lo maneja como saber realizar el hecho, que el saber indica o presupone un conocer, por lo tanto Terragni establece como elementos del dolo el cognoscitivo y el volitivo conservando así la misma línea de la dogmática jurídico penal tradicional. Ahora bien, conforme a la opinión de Pérez

⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho penal mexicano parte general*. 21ª ed., Porrúa. México 2001, p. 443.

⁹ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Temis, Colombia 2005, p. 43.

¹⁰ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal, tomo I, parte general volumen primero*, 18ª ed., Bosch, España 1980, p. 441.

¹¹ Díaz Aranda, Enrique, *Dolo, causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México*, 5ª ed., Porrúa, México 2007, p. 115.

¹² Terragni, Marco Antonio, *Dolo eventual y culpa consciente: adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, p. 25.

Barberá, expone al dolo de una manera muy distinta a como lo realiza la escuela finalista, con ello rompe todos los esquemas del elemento subjetivo dolo por lo tanto:

“Dolo no es ni voluntad ni conocimiento.”¹³

Interpretando la definición de Pérez Barberá se entiende que busca los elementos objetivos del delito basado en el ámbito fáctico, para los efectos de la investigación y conforme a dicho criterio me adhiero a la perspectiva de dolo de Pérez Barberá, apuntando hacia la imputación objetiva lo cual expondré con claridad más adelante. Como bien se puede apreciar existen diferentes corrientes o teorías acerca del dolo lo cual es muy respetable dentro de la dogmática, ya que cada jurista o corriente jurídico penal cuenta con un método de investigación.

No se debe dejar a un lado el tipo penal, el cual como elemento normativo será analizado a la par de las consecuencias del delito. Ya que se estableció un parámetro sobre la definición del dolo en los siguientes puntos se podrá esgrimir de manera adecuada los diferentes aspectos y tipos de dolo. De las diferentes definiciones se desprende por lo menos dos elementos del dolo los cuales son el elemento volitivo y cognoscitivo, que serán tratados someramente en los siguientes apartados en el respectivo orden.

1.1.1. Aspecto Volitivo del Dolo.

El aspecto volitivo como elemento del dolo es uno de los puntos más controvertidos. Dicha voluntad debe de ser o al menos existe la probabilidad de provocar un resultado típico y antijurídico, es decir, la voluntad de transgredir una norma jurídica, el elemento volitivo trae aparejado el componente psicológico el cual ha sido causa de grandes discusiones en la dogmática penal extendiendo dicho elemento a la consecución de un fin, es decir, de un resultado típico y antijurídico. Es prudente partir desde la voluntad. ¿Qué es la voluntad? Según la real academia española es:

“La facultad de decidir y ordenar la propia conducta.”¹⁴

¹³ Pérez Barberá, Gabriel, *El dolo eventual*, Hammurabi, Buenos Aires- Argentina, 2011, p. 43.

¹⁴ *Real Academia Española*, 2013, 22ª ed. Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>, 12/04/14, 12:30 hrs.

De dicha definición se puede deducir que la voluntad consiste en la determinación de realizar una conducta, esto es la postura que el sujeto activo del delito, desplegada con el ánimo o con el propósito intrínseco, es decir, la conducta es un medio para alcanzar un fin el cual se manifiesta en un resultado en el mundo fáctico.

La dificultad central en el elemento volitivo radica en la verificabilidad del mismo, ya que sólo se comprueba un determinado resultado, más no la intención de un sujeto en el transgredir una norma penal y querer realizar un daño. Es por ello que dicho elemento volitivo se encuentra en la psique del sujeto que comete el delito, ¿Cómo un esquema fáctico de resultado nos puede dar una respuesta que se encuentra en la psique? El único medio es una confesión; el aceptar y querer una conducta desplegada, la aceptación de la realización del hecho delictivo es el elemento más certero para comprobar que existe la voluntad, sin embargo de la misma manera se vislumbra la posibilidad que se puede incidir en el elemento volitivo por medio de dictámenes periciales, pruebas circunstanciales e indiciarias, de estos últimos elementos probatorios no existe una certeza plena del dolo ello constituye simples indicios o presunciones del ilícito cometido.

A dicha problemática sobre la verificabilidad o comprobación del elemento volitivo del dolo no se ha logrado dar una respuesta, ya que las pruebas existentes para su demostración; parecen no poder acreditarlo fehacientemente, por lo tanto se colige que existe una indemostrabilidad científica o al menos teórica, por lo tanto se puede deducir de manera sencilla que no se ha adquirido un método específico para hacer comprobable el dolo.

El juez realiza un ejercicio *ex ante* y *ex post* del dolo, dicho ejercicio consiste en realizar una ficción; el juzgador se pone en el lugar del sujeto activo del delito hasta antes de cometer el hecho y trata de esgrimir el elemento de la voluntad, y después viene el análisis de la *ex post* la cual consiste en analizar el resultado acorde a la conducta realizada. Al respecto de la perspectiva *ex post* Díaz Aranda opina al respecto:

“En la valoración realizada sobre los resultados provocados por una conducta, ya que no se trata de un pronóstico sobre cuáles podrán ser los resultados de dicha

conducta (perspectiva *ex ante*) sino de cuáles fueron realmente esos resultados (*ex post*).”¹⁵

Como bien dilucida Díaz Aranda dicha valoración simplemente es un acercamiento del juzgador hacia la psique del sujeto activo, es prácticamente imposible que exista una certeza ya que el juzgador y el individuo que despliega la conducta tienen una psicología distinta, por lo que no es un medio factible de acreditación del dolo. Ahora bien, de acuerdo al criterio de Zapater el elemento volitivo del dolo es uno de los elementos más controvertidos dentro del ámbito de la dogmática penal.¹⁶ El elemento volitivo constituye uno de los más problemáticos ya que se encuentran concepciones psíquicas; las cuales son de difícil comprobación y serán tratadas más adelante de manera somera.

Con respecto al criterio de Terragni, en cuanto al tópico del presente apartado; el elemento volitivo es la intencionalidad exteriorizada en una conducta con un propósito determinado, es decir, esta voluntad específicamente consiste en la búsqueda o producción de un determinado resultado.¹⁷ Es factible esgrimir que Terragni adminicula el elemento volitivo como un elemento primitivo, es decir, un punto de partida para la configuración del dolo, hacia donde un determinado autor pretende dirigir su conducta, es un camino a seguir.

Para poder entender mejor el elemento volitivo del dolo es prudente poner un ejemplo. Un determinado sujeto tiene el ánimo de delinquir, por lo tanto comienza a maquinar, es decir, estructura un plan de los actos que debe hacer para alcanzar el ilícito y así cumplir su propósito, entonces decide poner en marcha su plan; lo cual en un principio fue una operación mental, cuando dicha maquinación se comienza a incidir en el ámbito fáctico, y violenta las normas jurídicas, existe el elemento volitivo en el ánimo, el querer realizar la conducta, el encaminar su actuar hacia la comisión de un hecho delictivo.

Conforme al criterio de Welzel el elemento volitivo; es un juicio anterior al dolo, es decir, la voluntad de realizar un hecho delictivo; se tiene la voluntad de producir un

¹⁵ Díaz Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 142.

¹⁶ Bacigalupo, Enrique, *La renovación de la dogmática penal*, Hammurabi, Buenos Aires 2011, p.317.

¹⁷ Terragni, Marco Antonio, *Dolo eventual y culpa consciente: adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, p. 49.

resultado pero aún no existe el dolo en sí mismo.¹⁸ El dilucidar al elemento volitivo antes de la realización del delito es correcto, pero la problemática sigue siendo como acreditar el ánimo de realizar por parte de un sujeto determinado, ya que el sujeto activo del delito sabe antes de la comisión del ilícito que es lo que quiere y sigue teniendo conocimiento de ello. Si no se puede acreditar en su totalidad cuando se despliega una conducta mucho menos se va poder acreditar el querer antes de la ejecución de la conducta.

En el supuesto del artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPIORPI); el conocimiento para modificar los documentos se tiene antes de hacerlo y después de cometido el ilícito pero no por ello se va a comprobar el dolo que exige el tipo penal. De acuerdo a la doctrina que sigue Muñoz Conde;

El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar. Si el autor aún no está decidido a realizar el hecho (por ejemplo, aún no sabe si disparar y espera la reacción del otro) o sabe que no puede realizarse (la víctima se ha alejado del campo de tiro) no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades. De algún modo el querer supone además el saber, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce.¹⁹

Existe un aspecto de suma importancia el cual es de gran utilidad para el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita refiriéndome a que nadie puede realizar algo que no conoce, y más aún que el delito exige un conocimiento superior y una ardua preparación.

1.1.2. Aspecto Cognitivo del Dolo.

En el ámbito de la lógica primero se encuentra al conocimiento, aterrizado al tópico en específico no se puede querer lo que no se conoce, es decir, no se puede desprender una conducta si previamente no hubo un conocimiento de la misma. De acuerdo al proceso intelectual el ser humano se encuentra predispuesto al

¹⁸ Welzel, Hans, *Derecho penal alemán (parte general)*, 11ª ed., 4ª ed., trad. Bustos Ramírez Juan y Sergio Yáñez Pérez, Castellana, Jurídica de Chile, 1993 Chile, p. 79.

¹⁹ Muñoz Conde, Francisco. *Ibidem*, p.44.

conocimiento, comenzamos a conocer a través de los sentidos, bajo un flujo de constantes conocimientos, van transformándose o adquiriéndose mediante un proceso intelectual, diferentes conocimientos generales y específicos, que van desde la misma naturaleza, la vida y hasta la ciencia. De acuerdo a la real academia española conocimiento:

“Acción y efecto de conocer. Entendimiento inteligencia razón natural.”²⁰

Ahora bien, ¿Qué significa conocer los elementos del tipo penal? ¿El sujeto que transgrede la norma penal debe tener un conocimiento específico del contenido de la redacción legislativa, es decir, de la norma penal? ¿Debe conocer el sujeto activo que se trate de un hecho prohibido por la ley? Acorde al presente planteamiento se esgrimirán dichos aspectos.

Respecto al elemento intelectual del dolo Hans Welzel hace alusión a conocer todos los elementos objetivos del tipo penal, no basta con conocer el hecho a cometer, planteárselo y maquinarlo mentalmente dependiendo de las circunstancias, del fin en sí mismo o de los hechos que acontezcan.²¹ Conforme a lo anterior aspecto intelectual exige una maquinación más sofisticada respecto de una conducta del tipo penal una preparación ya que el acto debe pensarse, representarse en el instante, por lo tanto estoy hablando de un delito preparado en su totalidad; como lo puede llegar a ser el delito del artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, pero desde una perspectiva distinta el conocimiento de que la norma es antijurídica; parece extralimitar el presente elemento en análisis, existe la dificultad para acreditarlo y más aún como acreditar todos los elementos.

Ahora bien, el querer un acto determinado supone conocerlo previamente como ya se había mencionado con anterioridad, el conocimiento para ejecutar el delito debe ser bastante para cubrir el tipo objetivo de la norma penal del hecho ilícito.²² Hans Welzel toma un aspecto muy importante del tipo penal, conocer los elementos objetivos del tipo penal, pero sin embargo el sujeto activo de un delito no está obligado a conocer todos y cada uno de los elementos ello se resume en

²⁰ *Real Academia Española*, 2013, 22ª ed. Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>, 15/05/14, 14:00 hrs.

²¹ Welzel, Hans, *Ibidem*, p. 78.

²² Villalobos, Ignacio, *Derecho penal (parte general)*, 5ª ed., Porrúa, México 1990, p.296.

conocer que es una conducta prohibida por la norma penal. Acorde con Cuello Calón el conocer que una conducta es contraria a derecho no presupone que el sujeto activo éste obligado a conocer el hecho que constituye, es decir, los elementos de la descripción normativa, es suficiente con que su conocimiento alcance a advertirle que es una conducta prohibida.²³

En el supuesto del dolo, en específico el conocimiento debe de ir aparejado con el conocimiento de antijuridicidad. De la misma manera debe existir un conocimiento del resultado del hecho cometido, al presuponer la realización de un hecho también se debe de conocer un cierto resultado del delito o la acción a cometer, para tal efecto existe un conocimiento previo del efecto o daño que causará o podrá causar en el mundo fáctico la acción u omisión del agente. Este punto se complementa con el primer elemento del dolo que es el elemento volitivo el cual es el querer y aceptar el resultado. Al respecto Zaffaroni se pronuncia al respecto en el siguiente sentido:

“El dolo requiere siempre conocimiento efectivo; la sola posibilidad de conocimiento (llamada “conocimiento potencial”) no pertenece al dolo...conocimiento potencial es un no-conocimiento que puede devenir en conocimiento”²⁴

Lo anterior se complementa con el ejemplo de Zaffaroni:

El querer matar a un hombre no se integra con la posibilidad de conocer que se causa la muerte de un hombre, sino con el efectivo conocimiento de que se causa la muerte de un hombre. Sin ese conocimiento efectivo, la voluntad del autor no puede tener el fin de matar a un hombre y, por ende, no puede ser una voluntad homicida.²⁵

Zaffaroni maneja un conocimiento más elevado y aún más difícil de acreditar o verificar en efecto tiene toda la razón en mencionar que debe ser un conocimiento real, específico e inminente. Al tenor de la misma línea argumentativa Jiménez Martínez opina al respecto; el sujeto activo del delito debe conocer todas las circunstancias del tipo penal, agravantes, los alcances de la ejecución, la producción del resultado así como todos los elementos objetivos del tipo penal.²⁶

²³ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal, tomo I, parte general volumen primero*, 18ª ed., Bosch, España 1980, p.442.

²⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal: parte general*, 6ª ed., ediar, Buenos Aires 1991, p. 405.

²⁵ *Ibidem*, pp. 405 y 406.

²⁶ Jiménez Martínez, Javier, *Elementos de derecho penal mexicano*, Porrúa, México 2006, p. 490.

Para Jiménez Martínez existen características acerca del conocimiento más específicas como lo establece al pretender que el sujeto activo de determinado delito conozca las circunstancias fundamentadoras y agravantes, para tener esa clase de conocimiento debe tenerse conocimiento del tipo penal, lo que en un terreno fáctico no acontece: empero que sea un delito con una preparación excelsa y conlleve un gran conocimiento como es el caso del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Muñoz Conde opina al respecto:

“El elemento intelectual del dolo se refiere, por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo): sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc.”²⁷

En otras palabras; el sujeto activo de un hecho delictuoso debe de tener conocimientos específicos acerca del delito, pero ello no ocurre en ese sentido ya que basta con que el sujeto tenga un conocimiento real de que la conducta es contraria a derecho, es decir, todos los elementos objetivos del tipo penal se reducen a conocer que el hecho que se comete constituye un actuar contrario a derecho y a las normas penales. De acuerdo a la doctrina que sigue Zapater opina al tenor:

En este sentido el conocimiento del límite entre ciertos delitos y faltas puede ser considerado como un elemento perteneciente a una circunstancia atenuante o, en su caso, agravante, según sea la perspectiva desde la que se lo mire. Tal es el caso cuando el autor comete un hurto suponiendo que el objeto del que se apodera es de un valor superior a los...euros. Si se tiene en cuenta que el valor menor del objeto de la acción es, en realidad, una circunstancia atenuante del delito de hurto, el conocimiento del mismo deberá ser elemento del dolo del delito de hurto.²⁸

Para Zapater el elemento cognitivo supone un grado de conocimiento determinado, dependiendo del grado de conocimiento va a ser el grado de responsabilidad del imputado.

Es un requisito esencial, para que exista el dolo debe existir el conocimiento. En tanto bajo el orden de ideas de Terragni el elemento cognitivo del dolo constituye un elemento psicológico; es decir, que el conocimiento debe trascender para

²⁷ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Temis, Colombia 2005, p. 43.

²⁸ Bacigalupo, Enrique, *La renovación de la dogmática penal*, Hammurabi, Buenos Aires 2011, pp. 315 y 316.

entender el tipo penal o el delito que se quiere cometer.²⁹ El fenómeno psicológico es un requisito esencial para que se configure el dolo. Para que un juzgador pueda determinar la existencia del dolo se debe de observar el actuar del sujeto, y ello únicamente es plausible verificarlo en el mundo fáctico. Terragni refiere:

“El conocimiento del autor debe recaer sobre los elementos objetivos del tipo: en su caso, el sujeto pasivo o el objeto material del ataque que dirige, la acción misma y la manera en que ésta se endereza hacia el efecto.”³⁰

En este orden de ideas se establece una configuración específica del dolo, en la que el conocimiento debe recaer en todos los elementos objetivos del tipo penal en ningún momento se podrá llevar a cabo el dolo. Conforme a la corriente finalista el dolo acorde a los elementos que lo conforman no contiene ningún error, la controversia surge cuando el elemento subjetivo dolo se quiere comprobar y eso no ocurre más que con simples indicios, por lo tanto no se tiene la certeza plena de la configuración dolosa.

1.1.3. Elemento normativo del dolo.

Antes de entrar al estudio del elemento normativo del dolo es prudente establecer un pequeño esbozo acerca del ámbito normativo de la dogmática jurídico penal bajo la tesis de Jakobs; en un mundo cognitivo la estructura normativa se rige conforme a la sociedad en la cual existen expectativas normativas, las cuales son destinadas a personas titulares de derechos y deberes. En este orden de ideas se debe de entender a la persona como una construcción social dentro del ámbito del Derecho.

En consiguiente, existen personas penalmente activas que fungen como autor o partícipe de un delito, para castigar su actuar existe una pena que tiene un sentido ejemplificativo y al mismo tiempo confirma la vigencia de la norma, conforme a este orden de ideas la culpabilidad es un juicio sobre la falta de consideración de la norma por parte del sujeto activo, ello es una falta de obediencia al ordenamiento jurídico por lo tanto se colige que la culpabilidad es un déficit.

²⁹ Terragni, Marco Antonio, *Dolo eventual y culpa consciente: adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales*, Rubinzal-Culzoni, 2009 Buenos Aires, p.33.

³⁰ *Ibidem*. p. 35.

Siguiendo con esta línea argumentativa todo lo antes expuesto se configura bajo un contexto normativo producto de la estructura social, no se rige por un ámbito psíquico. Ahora bien, como ya se estableció con anterioridad la persona es un ente de deberes y derechos, en la sociedad debe existir respeto para los deberes y derechos de los terceros y éste tiene que ser recíproco, entonces la comisión de un delito es una vulneración de la relación jurídica. En el ámbito de organización de las personas no debe de lesionar a otros. Sin embargo dentro de la estructura de la sociedad existen relaciones con un sentido positivo, las cuales tienen la expectativa de una ayuda positiva; ello hace alusión a promover un hacer, respecto de un salvamento, es decir, prestar un auxilio.

Continuando con el presente esbozo al existir un delito suscita una relación entre el autor y el hecho, lo cual a la luz de la teoría de la imputación objetiva da a conocer la falta de cumplimiento del ordenamiento jurídico de acuerdo a la maquinación de la conducta como fundamento de la imputación. Por lo tanto el derecho genera por sí mismo el ámbito normativo y éste no debe contra decir lo establecido en la sociedad.³¹

Ahora bien, por la denominación “elemento normativo del dolo” se entiende el querer realizar los elementos típicos del tipo, es decir, el ánimo de colmar lo descrito en el tipo penal; por lo hasta ahora estudiado se puede deducir que se hace referencia a la concepción psicológica. Dicho elemento normativo se encuentra en el elemento volitivo del dolo; la doctrina jurídico penal lo denomina normativización del elemento volitivo. Tal como lo establece Ragués I Vallés:

La idea de que la afirmación del dolo en un caso concreto depende de la averiguación de ciertos fenómenos psicológicos. Este rechazo puede ser atribuido a dos grandes causas: en primer lugar, algunos autores entienden que la concepción psicológica padece el terrible defecto de no poder ser llevada a la práctica, por lo que proponen criterios distintos para hacer aplicable el concepto de dolo. En segundo lugar, otros autores consideran que, por principio, al Derecho penal no le interesa la realidad psicológica, sino otras realidades que le permiten cumplir de un modo más efectivo su función en la sociedad. Que tales planteamientos sean

³¹ Günther, Jakobs. *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, trad. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2004, pp. 15-36.

calificados de normativos se explica porque en ellos se admite abiertamente que en la determinación del dolo se atribuye o imputa un determinado conocimiento (o voluntad) a un sujeto, empleándose para tal atribución criterios distintos a la verificación empírica de fenómenos de naturaleza psicológica.³²

Como bien lo ha venido estudiando la escuela funcionalista, el aspecto psicológico del dolo ha causado grandes contradicciones, ya que no se puede establecer en la norma penal por su imposibilidad de hacerlo verificable, es decir, los distintos juristas no han encontrado un método para llevar el elemento psíquico a un terreno fáctico. Pero a pesar del error en el que se incurre no se meten en el elemento psicológico ya que sólo les interesa comprobar o atribuir el resultado, por lo tanto se busca comprobar con distintos métodos diferentes al psicológico por la imposibilidad de verificación lo cual es evidente que no se ha logrado del todo; ya que es prácticamente imposible que se logren desligar del elemento psíquico. Esta es una de las críticas más severas que ha hecho tambalear al dolo. Por lo tanto la teoría de la imputación objetiva pretende atribuir una conducta disvaliosa por medio de elementos objetivos. Pérez Barberá opina al respecto:

Tanto las teorías del consentimiento como las de la voluntad cometen el mismo error: ambas se embarcan en la cuestión de cómo el autor elabora psíquicamente la resolución falsa de un conflicto entre sus objetivos y la integridad ajena jurídicamente protegida. Pero ello es nada más que un asunto que hace a su fuero interno y que no le concierne al derecho...Lo decisivo no es, por lo tanto, si el autor de hecho ha consentido o reprimido la puesta en peligro o la lesión de la integridad ajena, sino si su comportamiento, interpretado como el de un ser racional, constituye la exteriorización de dicho consentimiento.³³

Es más que evidente que esto sucede en las dos clases de dolo tanto directo como indirecto, sino se ha logrado la normativización del elemento psicológico es mucho más difícil transportarlo a la práctica. A lo largo de la corriente finalista y en específico el dolo han existido diferentes intentos de normativización del dolo. Ragués I Vallés señala:

Ninguno de los criterios normativos que históricamente han regido para la determinación del dolo parece tener vigencia en la actualidad o, desde luego, no la tiene explícitamente. Es más, la desaparición de figuras como el *dolus ex re* o las

³² Ragués I Vallés, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, ed. Bosch, Bogotá, 2002, p. 275.

³³ Pérez Barberá, Gabriel, *el dolo eventual*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2011, pp. 471-472.

presunciones de dolo por no hablar del *versari in re illicita* ha sido considerada a menudo como un gran avance del Derecho, pues se ha visto en ella la consecución de un pleno respeto a principios como el de culpabilidad o al derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, tras evidenciar la desaparición formal de tales criterios, se debería hacer examen de conciencia acerca de si realmente todos ellos han dejado de regir en la práctica. En este sentido, las sospechas sobre la pervivencia oculta criterios como las presunciones de dolo, el *dolus ex re* o el *dolus indirectus* no deben dirigirse al contenido reglado del Derecho escrito, sino a ese mundo aparente exento de ataduras que es la valoración judicial de la prueba. Y en este ámbito lo que debe también preguntarse es si la aplicación del Derecho penal puede prescindir, incluso hoy en día de semejantes criterios.³⁴

El autor en comento opina que las concepciones normativas del dolo deben ser estudiadas desde dos aspectos: el primero es a partir de los elementos psicológicos ello bajo los parámetros de la respectiva ciencia, es decir, se debe prever la construcción del dolo pero de manera científica. En un segundo ámbito se puede entender al dolo desde un prisma procesal, es decir, la verificabilidad o constatación de los hechos a partir de la definición del dolo.³⁵ Es correcto que dentro de la dogmática penal exista una presunta preocupación por las ya mencionadas concepciones normativas del dolo, sin embargo algunos doctrinarios del derecho penal se han preocupado por estudiar el dolo desde un punto de vista psicológico; tratando de buscar distintas pruebas para su acreditación y existe otra determinada corriente que no interesan por dicho elemento psicológico del dolo. Mientras tanto Ragués I Vallés concluye:

“La conclusión final es común a ambas perspectivas: si con el Derecho penal debe conseguirse algún tipo de efecto su empleo no puede estar condicionado por la averiguación de pretéritas realidades psicológicas que no pueden ser reconstruidas de un modo fidedigno.”³⁶

El dolo y en sí el Derecho Penal no puede basar su realidad en un elemento pasado del cual se sabe que tiene un trasfondo más no existe la certeza de que sea un elemento verificable del mismo, por lo tanto el dolo ha de extinguirse o buscar una forma certera para su acreditación. Aterrizando lo establecido en el artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de

³⁴ Ragués I Vallés, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, ed., Bosch, Bogotá, 2002. pp. 285-286.

³⁵ *Ibidem.* p. 287.

³⁶ *Ibidem.* pp. 290-291.

Procedencia Ilícita es evidente que el tipo penal en análisis contiene un elemento psíquico lo cual contradice de manera directa el ámbito normativo ya que para la teoría de la imputación objetiva la norma no debe de basarse en un ámbito subjetivo sino más bien en un terreno objetivo donde el juzgador puede acreditar de manera más sencilla un delito, es por ello que el ámbito normativo del dolo tiene distintas corrientes ya que para algunos autores es difícil la acreditación del dolo y aún no han encontrado como establecer dicha subjetividad en la norma penal, en cambio si se observa desde un punto objetivo hace más certera la acreditación de un ilícito.

Ahora bien respecto del ámbito normativo nuestros más altos Tribunales Colegiados establecen al respecto, **OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA, DELITO DE. PARA SU CONFIGURACIÓN SE REQUIERE LA COMPROBACIÓN, ENTRE OTROS, DE UN ELEMENTO NORMATIVO.** Considerando 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 se estime el concepto aludido como un elemento normativo por definirlo así el propio tipo penal.³⁷

1.2. Clases de Dolo.

Interpretando a Romeo Casabona se distinguen dos formas en la manifestación del dolo: en primer lugar se encuentra el dolo directo de primer grado cuyo contenido es preponderantemente volitivo, es decir, la intención de causar un resultado, toda vez que respecto del elemento cognitivo es suficiente que conozca que es una conducta prohibida, no obstante ambos supuestos deben ser sometidos a prueba dentro del proceso.³⁸

La doctrina penal ha distinguido tres clases de dolo: directo de primer grado, también conocido como dolo directo; dolo directo de segundo grado; también denominado dolo indirecto o dolo eventual. Ragués I Vallés hace alusión a la siguiente clasificación del dolo:

³⁷ Tesis Aislada, C.J./ 191220 7, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XII, Septiembre de 2000.

³⁸ Romeo Casabona, Carlos María. *Sobre la estructura del dolo*, ed., UBIJUS, México, 2009, p. 23.

La doctrina suele hablar en estas situaciones de dolo directo de primer grado o, simplemente, de intención y, por regla general, se califica a esta modalidad como el paradigma más perfecto de dolo, pues en ella concurren de modo inequívoco los dos elementos que según la mayoría de autores, determinan lo que debe entenderse por una realización delictiva dolosa, esto es, el conocimiento y la voluntad.³⁹

Respecto de las clases de dolo la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera: Tesis Aislada, Primera Sala, Novena Época.

DOLO DIRECTO Y DOLO EVENTUAL. DIFERENCIAS. Del artículo 8o. del Código Penal Federal, se desprende que los delitos pueden ser dolosos o culposos. El dolo significa la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Por ello, un delito tiene este carácter, cuando el sujeto activo lo comete conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico y, aun así, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. **El dolo, a su vez, admite dos modalidades: directo y eventual. El primero se puede asimilar a la intención, lo que el sujeto persigue directamente y abarca todas las consecuencias que, aunque no las persiga, prevé que se producirán con seguridad; mientras que el dolo eventual se presenta cuando el sujeto activo no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad.**

El elemento subjetivo del dolo en general, exige un conocimiento el cual conlleva que la conducta a realizar es contraria a derecho, para ello se hace la distinción de tres grados o clases de dolo, el dolo típico sólo se conforma de conocimiento y voluntad de la conducta desplegada, en segundo lugar el dolo que se manifiesta en el hecho típico sin ninguna excluyente o causa de justificación, por último el dolo completo se compone del conocimiento de la antijuridicidad y la intención de querer causar la conducta típica. A pesar de existir estas clases de dolo el finalismo únicamente estudia el primer tipo del mismo.⁴⁰ Es importante resaltar que la anterior clasificación atiende a los niveles de conocimiento y la voluntad de querer cometer un hecho ilícito, el dolo completo exige un conocimiento específico de antijuridicidad. Conforme al criterio de Daza Gómez las clases de dolo se conforman

³⁹ Ragués I Vallés, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, ed. Bosch, Colombia, 2002, p. 44.

⁴⁰ Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., Ed., BdeF, Argentina, 2005, p. 261.

de la siguiente manera; los diferentes tipos de dolo van a depender de los diferentes medios de intervención o interacción de los elementos cognitivo y volitivo; los cuales causaran la distinción entre dolo directo y eventual.⁴¹

Ahora bien, de acuerdo al criterio de Roxin existe una delimitación entre el dolo directo y el dolo eventual:

La delimitación entre el dolo directo (de segundo grado) y el dolo eventual es sencilla: cuando falta la intención y el sujeto no está seguro de si una determinada circunstancia del hecho concurre o de si se producirá una consecuencia típica, no existe ningún caso de *dolus directus* (de segundo grado), sino a lo sumo dolo eventual.⁴²

Dicha delimitación establecida por Roxin parte de la idea de la falta de conocimiento de alguno de los elementos típicos de la norma penal, es decir, no se tiene conocimiento si con su actuar va a vulnerar algún tipo penal pero existe la voluntad de querer desplegar la conducta. En síntesis Roxin establece la existencia de dos tipos generales de dolo.

En el mismo tenor bajo el criterio de Sosa Ortiz existen cuatro diferentes hipótesis de dolo estos son dependiendo del actuar del sujeto activo; 1. Conoce los distintos elementos del tipo y quiere el resultado del hecho descrito por la ley; 2. El que conoce los elementos del tipo penal y acepta la producción del resultado descrito por la ley; 3. El que se prevé como posible y quiere la realización del hecho descrito por la norma penal; 4. El sujeto activo que advierte como posible el resultado típico y acepta dicho resultado establecido en la ley. Las tres primeras clasificaciones constituyen el dolo directo y el último conforma el dolo eventual.⁴³

Zaffaroni realiza una clasificación del dolo la cual es muy didáctica y a la letra establece⁴⁴:

	Directo	De primer grado: cuando el resultado es querido directamente como fin.
		De segundo grado: cuando el resultado es consecuencia

⁴¹ Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Cárdenas editor, México, 1998, p. 126.

⁴² Roxin, Claus, *Derecho penal, parte general tomo I*, trad., Diego-Manuel Luzón, Miguel Díaz, Javier de Vicente Remesal, ed., Civitas, Madrid, 1997, p. 424.

⁴³ Sosa Ortiz, Alejandro, *El dolo penal*, Porrúa, México, 2010, pp. 41-42.

⁴⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal: parte general*, 6ª ed., Buenos Aires, 1991, p.420.

Dolo		necesaria del medio elegido.
	Eventual	Cuando en el sujeto se representa la posibilidad del resultado concomitante y la incluye como tal en la voluntad realizadora.

El dolo directo requiere de diferentes posturas de conocimiento, es decir, quiere y acepta la realización de la conducta descrita, a diferencia del dolo eventual en el que sólo existe la posibilidad de la comisión más no una certeza de incurrir en el tipo penal establecido por el legislador.

1.2.1. Dolo Directo.

El dolo directo es aquel en el que existe una voluntad consciente a infringir la norma directamente. Es decir, tiene una sola finalidad y si se comete el ilícito se cumple el propósito, planteado en la psique del sujeto activo del delito. Es suficiente poner un ejemplo: en un homicidio simple en que el sujeto activo se propone y priva de la vida a una determinada persona, en este ejemplo se configura perfectamente el dolo directo, ya que tiene la intención de privar de la vida a un sujeto determinado; asimismo tiene el conocimiento de que es una conducta prohibida por el derecho. De acuerdo con la doctrina penal Alemana al propósito Roxin establece:

“El dolo directo (de segundo grado) representa un “querer” la realización del tipo, aun cuando el resultado sea desagradable para el sujeto. Las consecuencias de la acción que se reconocen como necesarias son asumidas en su voluntad por el agente, aun cuando no tenga absoluto interés en esas consecuencias.”⁴⁵

A modo de ejemplo el dolo directo se lleva a cabo de la siguiente manera conforme al artículo 62 de la LFPIORPI; el sujeto “X” tiene el propósito de ocultar o modificar la información, conoce perfectamente que es una conducta prohibida; por lo tanto proporciona información falsa para que se incorpore en los avisos; asimismo ya que el sujeto “X” tiene la intención de cometer el delito y sabe que es una conducta prohibida acepta y quiere el resultado de la conducta. Puig hace una división del dolo directo los cuales refiere de la siguiente manera;

⁴⁵ Roxin, Claus, *Derecho penal, parte general tomo*, trad. Diego-Manuel Luzón, Miguel Díaz, Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, p. 424.

En el dolo directo de primer grado el autor persigue la realización del delito. Por eso se designa también a esta clase de dolo como intención. En cambio, es indiferente en él: 1) que el autor sepa seguro o estime sólo como posible que se va producir el delito 2) que ello sea el único fin que mueve su actuación: el delito puede perseguirse sólo como medio para otros fines, y seguirá habiendo dolo directo de primer grado. En el dolo directo de segundo grado el autor no busca la realización del tipo, pero sabe y advierte como seguro (o casi seguro) que su actuación dará lugar al delito. Aquí el autor no llega a perseguir la comisión del delito, sino que esta se le representa como consecuencia necesaria. Pero no bastaría un saber no actualizado en la consciencia del sujeto: no bastaría un saber olvidado o del que no fuera consciente el sujeto al actuar.⁴⁶

Puig realiza un parámetro de división de dolo de primer grado y de segundo grado, en el dolo directo de primer grado se encuentra el elemento volitivo el cual pertenece al querer. En el dolo directo de segundo grado establece al conocimiento y al querer como elementos del dolo el sujeto activo no persigue el delito pero lo ve como una consecuencia necesaria; es decir, para alcanzar un fin que se propone un determinado sujeto debe de cometer el ilícito.

En el mismo sentido Jakobs se manifiesta bajo el siguiente precepto:

“La relación subjetiva del autor con las consecuencias principales se llama intención (también *dolus directus* de primer grado, dolo directo). La relación positiva con el aspecto de los impulsos reside en que el autor obra en función de las consecuencias principales y en este sentido quiere estas consecuencias.”⁴⁷

Es factible interpretar que existe una relación causa efecto y para que dicha relación se lleve adecuadamente debe planear los hechos, por lo tanto existe una aceptación del resultado provocado y querido. Las consecuencias principales a las que hace referencia son la aceptación y la valoración del resultado típico, por el sólo hecho de desplegar una conducta encaminada a violar la norma penal. Al igual que Mir Puig, Jakobs realiza una división del dolo directo de primer y de segundo grado, según este último refiere si el autor del delito advierte que la realización del delito puede producirse con certeza; por lo tanto existe la verificabilidad del dolo directo de

⁴⁶ Mir Puig, Santiago, *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., BdeF, Argentina, 2005, p.265.

⁴⁷ Günther Jakobs, *Derecho penal. parte general*, 2ª ed., trad., Joaquin Cuello y Jose Luis serrano, Marcial Pons, Madrid, 1997, p.321.

segundo grado. Este tipo de dolo se constituye ya que el autor se da cuenta que la comisión es necesaria para el resultado que persigue.⁴⁸

A simple vista existe una realización forzosa de encuadramiento del tipo penal, ya que para alcanzar el resultado querido o deseado debe llevarse a cabo el dañar un bien jurídico para poder aspirar a un resultado, es decir, el vulnerar la norma penal es un requisito para poder alcanzar el fin último es decir el resultado querido. El autor tiene presente que al no realizar la conducta de determinada manera no alcanzara el resultado pretendido. En este sentido para Daza Gómez el sujeto activo del delito quiere en específico el resultado prohibido y establecido en el tipo penal por el legislador.⁴⁹ Es decir, para Daza Gómez debe existir una incidencia directa del autor hacia el tipo penal.

Ahora bien, es preciso puntualizar el criterio de López Betancourt quien opina al respecto:

Hay dolo directo cuando se quiere la conducta o el resultado. Es decir, el dolo se caracteriza en querer el resultado, si es delito material, y en querer la conducta, si es delito formal. De la anterior definición, se desprenden los elementos siguientes:

- a) Que el sujeto prevea el resultado, y
- b) Que lo quiera.

El dolo al consistir en querer la conducta o el resultado, según se trate de delitos formales o materiales, y la culpa en una conducta que contraviene un deber, impiden (estas diversas formas de culpabilidad) como es natural, una elaboración válida y única de culpabilidad para ambas especies, pues en el dolo, hay una relación psicológica y en la culpa, hay una relación normativa.⁵⁰

Es muy acertada la percepción de López Betancourt en el sentido que en los delitos materiales se quiere el resultado y en los formales se quiere la realización de la conducta. Por último la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto del dolo directo de la siguiente forma: Tesis Aislada de la Primera Sala, Novena época, la cual a la letra establece:

DOLO DIRECTO. SUS ELEMENTOS. El dolo directo se presenta cuando la intención del sujeto activo es perseguir directamente el resultado típico y abarca todas las consecuencias que, aunque no las busque, el sujeto prevé que se producirán con seguridad. El dolo directo se compone de dos elementos: el

⁴⁸ *Ibidem*, p.324

⁴⁹ Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito*, 2ª ed., editor, Cárdenas, México, 1998, p. 127.

⁵⁰ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, Porrúa, México, 1994, p. 225.

intelectual y el volitivo. El primero parte de que el conocimiento es el presupuesto de la voluntad, toda vez que no puede quererse lo que no se conoce, por lo que para establecer que el sujeto activo quería o aceptaba la realización de un hecho previsto como delito, es necesaria la constancia de la existencia de un conocimiento previo; esto es, el sujeto activo debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica, de manera que ese conocimiento gira en torno a los elementos objetivos y normativos del tipo, no así respecto de los subjetivos. Por otro lado, el elemento volitivo supone que la existencia del dolo requiere no sólo el conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo, sino también querer realizarlos. Es por ello que la dirección del sujeto activo hacia la consecución de un resultado típico, sirve para determinar la existencia del dolo. Así pues, se integran en el dolo directo el conocimiento de la situación y la voluntad de realizarla.

Respecto de lo que establece el Máximo tribunal de nuestro país acerca del dolo directo; el sujeto activo debe de cumplir con un resultado típico y debe de hacerse responsable de todo resultado, y tiene que contener el elemento volitivo e intelectual. El resultado por el que se debe de hacer e imputar directamente al sujeto activo es aquel que se deduce y preveía directamente dicho sujeto, ya que los resultados accesorios no los buscaba. En este sentido lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene una percepción del dolo, sin embargo tampoco tiene un medio de acreditación y verificabilidad del dolo.

1.2.2. Dolo Indirecto.

Es prudente discriminar entre el dolo eventual o dolo indirecto frente a la imprudencia o culpa consciente, es una diferencia necesaria y breve para poder estar en aptitud de puntualizar el dolo indirecto, al respecto Roxin establece un ejemplo que a la letra dice:

K y J querían robar a M. decidieron estrangularlo con una correa de cuero hasta que perdiera el conocimiento y sustraerle entonces sus pertenencias. Como se percataron de que el estrangulamiento podría conducir en determinadas circunstancias a la muerte de M, que preferían evitar, resolvieron golpearle con un saco de arena en la cabeza y hacerle perder la conciencia de ese modo. Durante la ejecución del hecho reventó el saco de arena y se produjo una pelea con M. entonces K y J recurrieron a la correa de cuero que habían llevado por si acaso. Hicieron un lazo entorno al cuello de M y tiraron de ambos extremos hasta que

aquél dejó de moverse. Acto seguido se apoderaron de las pertenencias de M. A continuación les surgieron dudas sobre si M estaría aún vivo y realizaron intentos de reanimación, que resultaron inútiles. ¿Existe aquí una muerte dolosa eventual y por tanto un asesinato o sólo un homicidio imprudente? Para responder a esta cuestión se ha de recurrir a la diferencia material que existe entre dolo e imprudencia y que se caracterizó señalando que el dolo es “realización del plan”, mientras que la imprudencia consciente es sólo “negligencia o ligereza”. Si se parte de este criterio directriz, se puede reconocer que se trata aquí de un caso límite, pero hay que ubicar (precisamente aun) en el dolo eventual. Pues los sujetos no actuaron de manera descuidada e irreflexiva, sino que, se dieron perfecta cuenta de que su actuación podría conducir fácilmente a la muerte de M y precisamente por eso renunciaron a ese plan. Cuando después, al fracasar el plan sustitutivo, volvieron al proyecto original, se arriesgaron conscientemente a la muerte de M, por muy desagradable que les resultara tal consecuencia. “Incluyeron en su cálculo” la eventual muerte de la víctima, la hicieron parte integrante de su plan y en esa medida la quisieron.⁵¹

Es puntual precisar que en el dolo directo de segundo grado el sujeto activo del delito produce el resultado como una consecuencia inevitable y necesaria, en cambio en el dolo eventual se constituye como una posible relación, en otras palabras, eventualmente puede ocurrir el resultado.⁵² En dolo eventual siempre existe la probabilidad de realizar un hecho determinado, no existe una maquinación directa sin embargo es necesario realizar un acto para tener un resultado al que se pretende llegar.

Jakobs establece acerca del dolo indirecto: no es una consecuencia necesaria de la acción, sino más bien es una consecuencia accesoria que existe la posibilidad de que ocurra eventualmente, aunque se den las consecuencias principales del hecho puede ocurrir o no el dolo eventual.⁵³ Jakobs distingue adecuadamente el dolo directo del eventual, respecto del primero nos dice tiene consecuencias primarias y el segundo consecuencias secundarias, dicha diferencia marca una línea divisoria entre ambas clases de dolo, la consecuencia secundaria del dolo eventual puede llegar a

⁵¹ Roxin, Claus, *Derecho penal, parte general tomo I*, trad., Diego-Manuel Luzón, Miguel Díaz, Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, pp. 424 y 425.

⁵² Mir Puig, Santiago, *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., BdeF, Argentina 2005, p. 265.

⁵³ Günther, Jakobs, *Derecho penal. parte general*, 2ª ed., trad., Joaquin Cuello y Jose Luis serrano, Marcial Pons, Madrid 1997, p. 325.

existir o no ya que no entra dentro de los planes del actor; no existe la certidumbre de la realización del hecho delictivo.

De acuerdo a la doctrina penal y acode con Cuello Calón el dolo indirecto o eventual puede llegar a existir sólo si al agente se le representa la posibilidad de realizar un resultado dañoso; y aunque se manifieste dicha maquinación mentalmente no desiste de la realización del hecho, aceptando el resultado. En este tipo de dolo se encuentran dos elementos: primero el resultado que no se quiere de manera directa, el segundo elemento es la aceptación del resultado del delito.⁵⁴ En el dolo indirecto existe un resultado posible, es decir, no existe la seguridad de cometer un hecho ilícito, pero se representa y sin embargo no renuncia a la ejecución de los hechos, aceptando el resultado. De acuerdo a esa línea de pensamiento Daza Gómez señala:

“En el dolo indirecto se produce un hecho típico indisoluble unido a la realización de un hecho principal directamente perseguido (predominio del elemento cognitivo), el resultado secundario es consecuencia necesaria de la acción principal.”⁵⁵

El dolo indirecto se constituye cuando el elemento volitivo no se dirige directamente a un determinado resultado. El resultado antes mencionado existe la posibilidad de la probable producción del delito; empero de no existir la voluntad de la realización del mismo, aunque se admita la posible realización del mismo, esto quiere decir que aunque no se quiere la conducta se acepta la realización del mismo. El dolo eventual puede verse desde el prisma de una alternativa necesaria; ya que siempre existe la probabilidad de realización del mismo. López Betancourt expone al respecto:

En el dolo eventual hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, sino se acepta en caso de que se produzca. Aquí el sujeto tiene presente que puede ocurrir un resultado, puede ser posible, y sin embargo, actúa para que se verifique, sin siquiera tratar de impedir que se realice.

Podemos deducir dos elementos del dolo eventual:

- a) Representación del probable resultado, y
- b) Aceptación del mismo.⁵⁶

⁵⁴ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal, tomo I, parte general volumen primero*, 18ª ed., Bosch, España, 1980, p. 444.

⁵⁵ Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Cárdenas, México, 1998, p. 127.

El dolo indirecto radica en que existe la posibilidad de que un sujeto determinado cometa un hecho calificado como delictuoso; pero no existe una maquinación específica como en el dolo directo, en este tipo de dolo indirecto se comete el delito por ser una consecuencia necesaria.

2.- Comentarios parciales.

En este primer capítulo se refieren ideas generales del dolo, resalta la línea argumentativa respecto a la imposibilidad de comprobación del elemento subjetivo dolo, el dolo es la voluntad exteriorizada respecto de la descripción normativa del tipo penal seguida de un conocimiento; ello presupone que no se puede querer lo que no se conoce bajo este orden de ideas es factible enfatizar; para la comisión de un delito en específico es necesario conocer el delito y tener la voluntad para realizarlo, es decir, querer el resultado que genera dicha conducta.

La problemática central del elemento subjetivo dolo es la comprobación del mismo, el juzgador se puede allegar de elementos circunstanciales o indicios sin embargo no tiene la certeza jurídica de que el sujeto cometió dicha conducta y tenía el dolo (conocimiento y voluntad), que transgrede las normas de derecho penal, existe el elemento normativo del dolo el cual en las normas de derecho penal establece expectativas, derechos y deberes, para la conservación del ámbito social, respecto del elemento normativo en el dolo es la no constatación de los elementos del mismo por lo tanto dicho elemento normativo constituye el aspecto psicológico del mismo en tanto dichos elementos volitivo y cognitivo no se pueden comprobar de manera fehaciente; por tanto en el ámbito normativo del dolo no cumple que tiene que alcanzar dicha descripción normativa.

Ahora bien, el elemento subjetivo dolo tiene distintas clases de dolo, dolo directo de primer y segundo grado; y dolo eventual en este orden de ideas en cada uno de ellos se modifica el propósito de la conducta y el resultado que se quiere obtener por lo tanto el conocimiento y la voluntad van a diferir dependiendo la clase o tipo de dolo al que se pretende llegar. El actuar del sujeto activo, autor o partícipe va

⁵⁶ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, Porrúa, México, 1994, pp. 225 y 226.

dar pauta para establecer el grado de dolo, sin embargo al llevar intrínseco los elementos volitivo y cognitivo existe la dificultad de establecer el grado o clase de dolo en el que se ubica dicha conducta.

CAPÍTULO SEGUNDO.

MECANISMOS DE PROTECCIÓN CONTRA EL LAVADO DE DINERO

I.- Introducción.

Es de vital importancia conocer cómo se conforman los primeros antecedentes legislativos a nivel internacional: aspectos del delito de lavado de dinero, así como los intentos para tratar de combatir o prevenir las operaciones con recursos de procedencia ilícita ante un problema prácticamente desconocido, en el mismo sentido es prudente mencionar y repasar algunos de los trabajos respecto del lavado de dinero: como son los de las Naciones Unidas y el Grupo de Acción Financiera, como los Estados partes comienzan a incorporar las recomendaciones o acuerdos establecidos por los distintos organismos internacionales.

Después de la gran preocupación por el fenómeno del lavado de dinero a nivel internacional es importante conocer cómo se comienzan a adecuar en nuestra legislación los primeros aspectos de las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita en un primer momento en el código fiscal de la federación para después establecerse en código penal federal donde se encuentra actualmente. Al mismo tiempo es necesario explicar distintos aspectos del desarrollo de la conducta de lavado de dinero; así como la situación actual en la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita con la que de manera interinstitucional se pretende combatir y prevenir el lavado de dinero, delito que ha dañado de distintas formas el tejido social toda vez que tiene como antecedentes la comisión de distintos delitos y lo mismo ocurre con los capitales de aspecto legal toda vez que se usan para financiar más delitos. Es importante mencionar como el artículo 62 de la ley en comento viene a reforzar el ámbito financiero el cual es el principal canal para las actividades de procedencia ilícita.

2. Antecedentes legislativos en el ámbito internacional.

La problemática del lavado de dinero, mejor conocido en nuestro Estado de Derecho como Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita; ha venido proliferándose de manera constante a nivel nacional; de la misma manera ocurre en el ámbito internacional; como es bien sabido dicha problemática consiste en darle un sustento legal a los capitales obtenidos por negocios ilícitos, por lo tanto es evidente que al existir una globalización o en su caso el mercado de capitales a nivel internacional se lleva a cabo el fenómeno de blanqueo de capitales; es por ello que diferentes organismos internacionales, y grupos privados de banqueros al visualizar lo antes planteado comienzan a regular la materia aproximadamente en la década de 1980, para así tratar de prevenir conjuntamente dicho fenómeno, principalmente con convenios internacionales para que después los Estados lo adecuen a su legislación interna.

Figuroa Velázquez establece al tenor de la normativa internacional,

La normativa internacional para la lucha contra el lavado de dinero procedente del crimen ha surgido en fechas muy recientes. Pero es más, si prescindimos de la recomendación del Consejo de Europa de 24 de junio de 1980, tendremos que concluir que es en dos años, desde diciembre de 1988 a noviembre de 1990, cuando van a aprobarse los principales convenios internacionales y crearse los organismos internacionales que tienen como finalidad la lucha contra el lavado de dinero. En consecuencia podría pensarse que el lavado de dinero ha surgido en esos dos años antes citados como un fenómeno súbito y desconocido por las distintas administraciones y gobiernos, y que se ha extendido rápidamente para los países de economías desarrolladas, sorprendiendo desarmados técnicamente a dichos gobiernos y administraciones.⁵⁷

Toda vez que el fenómeno era totalmente desconocido tenía que darse una unión o cambio a nivel internacional para tomar medidas tendientes a la prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita; puesto que era un ámbito totalmente desprotegido que atenta contra la estabilidad económica y es por

⁵⁷ Figuroa Velázquez, Rogelio M, *El delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano*, Porrúa, México, 2001, p. 480.

ello que diferentes naciones y organismos internacionales realizan los primeros esfuerzos tendientes a regular la materia.

En el mismo sentido y según Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios la problemática de las operaciones con recursos de procedencia ilícita viene a adquirir relevancia en el ámbito internacional hasta la década de los ochenta; en específico las primeras legislaciones en la materia se llevan a cabo a finales de los ochenta y principios de los noventa; ello traería consigo dos vertientes principales; primero se encuentra el carácter privado de las instituciones internacionales las cuales fueron las primeras en preocuparse por dicho ámbito, en segundo lugar se consiguen las primeras limitaciones al blanqueo de capitales esto proveniente del delito de narcotráfico y en consecuencia utilizar a diversas entidades financieras como medio para el lavado de dinero.⁵⁸

La preocupación por regular dicha materia se lleva en el ámbito privado ya que las operaciones con recursos de procedencia ilícita tuvieron una injerencia directa en las empresas transnacionales e instituciones bancarias las cuales no contaban con ningún método para identificar dichas operaciones y de la misma manera no ponían en práctica las debidas diligencias con los clientes; por lo tanto dichas instituciones en conjunción con sus respectivos Estados tienen que buscar una forma de proteger su capital y estabilidad económica, es por ello que buscan ayuda a nivel internacional y comienzan a surgir diferentes organismos internacionales para tratar de controlar la problemática e identificar como poder combatirla.

Asimismo Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios hace alusión a los diferentes organismos y formas en que se llevan a cabo las primeras legislaciones a nivel internacional para prevenir el lavado de dinero; como primer punto de regulación a nivel internacional se encuentra el Comité de Basilea, conformado por los bancos centrales de los países más desarrollados cuyo propósito era la estabilidad y sano desempeño del sector financiero, al mismo tiempo de mejorar la actividad bancaria internacional. En diciembre de 1988 se adoptó la declaración sobre la prevención de la utilización del sistema bancario para la prevención de operaciones con

⁵⁸ Álvarez Pastor, David y Eguidazu Palacios, F. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 56 – 57.

recursos de procedencia ilícita. En el mismo sentido se tiene que considerar al GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), organismo internacional creado en 1989, por el Grupo de los Siete en la reunión de París. Cabe mencionar que este ha sido el principal organismo especializado en lavado de dinero, aunque sólo emite recomendaciones de la materia.⁵⁹ Éstas han sido incorporadas en la mayoría de las legislaciones de los Estados que conforman el GAFI.

La primera regulación en el tópico a tratar se llevó a cabo en el sector financiero ya que es el sector más afectado; aparte de que son el medio más usado e idóneo para dicha conducta delictiva. Al tenor de la presente línea argumentativa Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios mencionan otro organismo internacional de mucha importancia para el tema a tratar:

La Organización de Naciones Unidas que en 1977 aprobó el Programa Mundial de la lucha contra el blanqueo de capitales, dentro de la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el crimen; el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial; la Organización Mundial de Aduanas; la Organización Internacional de las Comisiones de Valores Mobiliarios.⁶⁰

Existe una gran diversidad de convenciones sobre el blanqueo de capitales así como acuerdos celebrados en convenciones presidenciales, acuerdos regionales e internacionales. En consiguiente estos acuerdos han tenido consecuencias en la creación de organismos internacionales encaminados a la protección del sistema financiero de los distintos Estados.⁶¹ En el presente trabajo sólo revisaré algunos de los trabajos más relevantes de las Naciones Unidas y las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera.

2.1.1. Los trabajos de Naciones Unidas contra el lavado de dinero.

En primer lugar, la Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; mejor conocida como la Convención de Viena de 1988. Dicha convención es uno de los primeros intentos de tipificación del delito de operaciones con recursos de procedencia

⁵⁹ *Idem*, p. 57

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ Orsi, G., Omar, *Lavado de dinero de origen delictivo*, Hammurabi, 2007, p. 148.

ilícita; aunque preponderantemente trataba de prevenir el tráfico ilícito de estupefacientes, pero es en esta convención donde por primera vez los Estados partes se comprometen a sancionar en el ámbito penal el lavado de dinero.⁶² La Convención de Viena fungió como el primer intento a nivel internacional para regular el delito de lavado de dinero, el mismo título denota una lucha vertical hacia el tráfico de drogas.

Al respecto Figueroa Velázquez refiere:

Anteriormente las Naciones Unidas ya habían dado pasos en la lucha contra el tráfico de drogas (Convención única sobre estupefacientes, de Nueva York, de 30 de marzo de 1965 y Convención sobre sustancias psicotrópicas de 21 de febrero de 1971), pero es sin duda la Convención de Viena el texto que habría de tener una influencia trascendental en las normativas nacionales de la lucha contra el lavado de dinero. Y ello porque si bien, aparentemente, el contenido de la convención, según el título por la que se le conoce, parece ceñirse única y exclusivamente a señalar medidas en la lucha contra el narcotráfico, sin embargo por primera vez va a plasmarse en una norma de carácter internacional la idea mantenida por los expertos en narcotráfico de que una de las medidas más eficaces para frenar este ilícito es privar a las personas dedicadas al mismo del producto y beneficio de sus actividades delictivas, eliminando así su principal incentivo para esta actividad.⁶³

El delito en comento constituye uno de los principales motores de violencia y aliciente de más delitos, asimismo permite un sustento a grandes capitales por lo tanto un disfrute directo, es por ello que, con la Convención de Viena se pretende legislar en la materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita. Para que la Convención le sea aplicable a un determinado Estado debe ser firmado y ratificado, los Estados firmantes están obligados a adoptar las disposiciones legislativas y administrativas, conforme a su legislación interna para prevenir el delito de blanqueo de capitales.⁶⁴ En el mismo sentido es prudente establecer algunos de los principios de la Convención de Viena así como el propósito central de la misma.

A grandes rasgos el propósito de dicha Convención es promover la cooperación entre los Estados parte con el propósito de combatir eficazmente los

⁶² Ortiz Dorantes, Angélica, *El delito de lavado de dinero*, Porrúa, México, 2011, p. 12.

⁶³ Figueroa Velázquez, Rogelio M., *El delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano*, Porrúa, México, 2001, p. 489.

⁶⁴ Álvarez Pastor, David y Eguidazu Palacios, F., *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid 2007, p. 64.

problemas del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, el cual incidencia directamente en las operaciones con recursos de dudosa procedencia, asimismo las partes están obligadas a adecuar y legislar en su ámbito interno la materia; los Estados firmantes cumplirán con sus obligaciones conforme a los principios de igualdad soberana y de la integridad territorial de los Estados y de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

En el artículo tercero de la Convención de Viena, tipifica el delito de narcotráfico; de la misma manera constituye el delito de lavado de dinero, expresando que sólo será lavado de dinero todas aquellas actividades que se relacionan con el narcotráfico, lo cual indica que existe una primordial importancia en el delito de tráfico de drogas más que en las operaciones con recursos de procedencia ilícita; toda vez que para dicha Convención sólo existe el blanqueo de capitales en el ámbito del narcotráfico, es decir, en el supuesto que los capitales provengan de un ilícito distinto al tráfico de drogas no se conforma el lavado de dinero, ya que sólo existe dicho ilícito cuando el delito anterior sea narcotráfico:

La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

La acepción “a sabiendas” que refiere el artículo antes citado hace referencia a un conocimiento es decir conocer la procedencia de los bienes identificado como el elemento subjetivo en el dolo. En concordancia con el artículo primero por “bienes” se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos. El inciso a) al que hace alusión el apartado antes citado establece, todas las etapas de producción de las diferentes drogas. En consiguiente el artículo tercero de la Convención de Viena tipifica al respecto otra hipótesis de lavado de dinero (art. 3. 1, b, ii);

La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales

bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos.

El mismo artículo tercero en comento de la Convención de Viena contiene una tercera hipótesis de lavado de dinero (art. 3. 1, c, i):

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

Se puede deducir de las diferentes hipótesis que el lavado de dinero sólo se cometen de acuerdo al narcotráfico, lo cual no es del todo acertado ya que el tráfico de drogas en general no es el único ilícito antecedente del blanqueo de activos; por lo tanto es una tipificación demasiado reducida la cual se encuentra encaminada preponderantemente hacia el tráfico de drogas; sin embargo la Convención de Viena constituye un gran avance para la materia. Un punto relevante de la Convención, es la cooperación internacional entre los Estados parte del mismo, como un medio más eficaz y de coordinación para combatir de manera más certera y rígida todos aquellos ilícitos relacionados con el tratado.

Entre los principales instrumentos de cooperación internacional se establece la extradición en el artículo sexto de dicha convención; existe la posibilidad de realizar acuerdos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición.

Como segundo instrumento tenemos a la asistencia judicial recíproca, contemplada en el artículo séptimo, esto en materia de investigaciones, procesos y actuaciones. Como último elemento se tipificó en el artículo octavo, la remisión de las actuaciones penales, todos los instrumentos antes mencionados podrán ser utilizados conforme a los delitos tipificados en el artículo tercero apartado primero.

Como segundo punto conforme a los trabajos de Naciones Unidas se llevó a cabo la “Declaración de Principios del Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias Sobre Prevención de la Utilización del Sistema para el Blanqueo de Fondos de Origen Criminal”, mejor conocida como “Declaración de Basilea”; conforme al criterio de Ortiz Dorantes esta declaración nació en el Comité de Reglas y Prácticas de Control de las Operaciones bancarias constituido por los

bancos centrales y los distintos órganos de vigilancia bancaria de Alemania, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido, Suecia y Suiza. El propósito central de está fue establecer un código ético que tenga la función de evitar que las instituciones bancarias sean el conducto de capitales de origen ilícito y en consiguiente dichas operaciones arriesguen el prestigio de las ya mencionadas instituciones.⁶⁵

La Declaración de Basilea tiene como objetivo primordial impedir que los bancos y otras instituciones financieras sean utilizadas como un medio para transferencias o depósitos de fondos de procedencia ilícita. Así como la identificación de los usuarios, la comprobación de transacciones internacionales, cooperación con las autoridades judiciales, estas medidas son lineamientos básicos para combatir las operaciones con recursos de procedencia ilícita, ello va a constituir el antecedente inmediato de las debidas diligencias que deben tener los banqueros con los clientes, es decir, constituye lo que se denomina *know your customer* y en el caso en específico es una de las actividades que deben realizar los expuestos a ser utilizados como medios para el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

La Declaración de Basilea establece a grandes rasgos los siguientes principios: 1) Establecer algunas políticas y procedimientos fundamentales de los cuales son responsables los bancos que deben asegurar su aplicación al interior de sus propias instituciones, 2) Averiguar y comprobar la verdadera identidad de todos los clientes que requieran sus servicios; 3) Asegurar que las operaciones bancarias se lleven a cabo conforme a los principios éticos, respetando las leyes y reglamentaciones concernientes a las operaciones financieras; 4) Las instituciones bancarias deberán prestar la más absoluta colaboración a las autoridades nacionales judiciales y de policía en medida que lo permita la normatividad interna; 5) Los bancos deberán adoptar políticas acorde a los principios enunciados en los preceptos de la Declaración en comento.

Por último, se encuentra en la materia de lavado de dinero el Convenio de Estrasburgo del 8 de noviembre de 1990, (Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito), de acuerdo al artículo 36 del

⁶⁵ Ortiz Dorantes, Angélica, *El delito de lavado de dinero*, Porrúa, México, 2011, p. 10.

mismo; queda abierto a firma de los Estados miembros de Consejo de Europa, así como de aquellos Estados no miembros que hayan participado en su elaboración.

El Convenio de Estrasburgo contiene un elemento principal acerca de las medidas de lavado de dinero de las cuales algunas coinciden con las establecidas en la Convención de Viena de 1988; a grandes rasgos contiene dos diferencias: establece un desarrollo más elaborado que el de la Convención de Viena; la segunda diferencia radica en que el Convenio de Estrasburgo amplía el delito de lavado de dinero a recursos de procedencia ilícita, toda vez que la Convención de Viena sólo calificaba al lavado de dinero como tal, si el delito anterior había sido narcotráfico.⁶⁶ La diferencia principal entre las dos normativas internacionales antes desarrolladas consiste en desarrollar el alcance del delito en forma que sea un tipo penal que no se encierre a un determinado delito como lo hacía la Convención de Viena; ello consiste en quitarle la limitativa de narcotráfico, se modifica la hipótesis normativa del delito de lavado de dinero; es por ello que es correcto denominarle recursos de procedencia ilícita.

Dicho Convenio establece criterios para que los Estados parte tomen medidas en su legislación interna; 1) acerca de la confiscación de los instrumentos y productos de un delito o las propiedades cuyo valor corresponda a dichos productos, 2) medidas necesarias para permitir e identificar propiedades que sean susceptibles de confiscación, 3) facultar tribunales u otras competentes para que puedan ordenar que los archivos de un banco, sean puestos a disposición o embargados, sin poder interponer el secreto bancario, 4) utilizar técnicas especiales de investigación que faciliten la identificación y seguimiento de los productos de un delito, consagra un avance importante respecto de revelar el secreto bancario, toda vez que va a permitir realizar una mejor investigación respecto de la sospecha de un ilícito.

Asimismo los Estados parte adoptarán en su legislación interna, para considerar como delito el lavado de dinero, las siguientes hipótesis normativas:

- a) la conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disfrazar el

⁶⁶ Figueroa Velázquez, Rogelio M., *El delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano*, Porrúa, México, 2001, p. 498.

origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones;

b) la ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito; y, sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico:

c) la adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, el momento de su recepción, dichas propiedades eran producto de un delito;

d) la participación en, asociación o conspiración para cometer, tentativa de cometer y ayudar, inducir, facilitar y aconsejar cometer cualquiera de los delitos que se establezcan de acuerdo con este artículo.

En los primeros dos incisos del artículo sexto de la Convención en análisis se estableció como tal un concepto de lavado de dinero, el cual amplía la posibilidad de derivarse de cualquier actividad ilícita, aunado a ello la redacción del tipo exige conocimiento lo cual consiste en el elemento subjetivo dolo.

Asimismo se conformó un apartado de medidas de cooperación internacional a lo cual refiere los siguientes principios generales: las partes cooperaran en la mayor medida de lo posible a los fines de investigación y productos judiciales que lleven a la confiscación de instrumentos y productos de un delito. También pide que adopten medidas de: a) Confiscación de bienes específicos que sean productos o instrumentos de un ilícito, así como de confiscación de productos de un delito que consistan en la obligación de pagar una suma de dinero que corresponda al valor de dichos productos; b) ayuda en la investigación y medidas provisionales que tengan por finalidad cualquiera de las formas de confiscación.

2.1.2. Las recomendaciones del GAFI.

Es prudente realizar una pequeña semblanza y análisis del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); para posteriormente analizar algunas de las recomendaciones emitidas por dicho organismo internacional, interpretando a Ortiz

Dorantes los representantes de los siete países más desarrollados del mundo (Alemania, Canadá, Estados Unidos de América, Francia, Italia, Japón y Reino Unido) y el Presidente de la Comisión de Comunidades Europeas se reunieron en París, Francia, en julio de 1989 con el motivo de la 15ª conferencia económica celebrada cada año. En dicha conferencia se trató el problema de las drogas ya que se vislumbraban las consecuencias devastadoras que tendría en la salud pública tanto como en la economía; en consiguiente era necesario que se comenzaran a tomar medidas preventivas a nivel nacional como internacional, con el propósito de combatir dicha problemática.

Es por ello que se crea el grupo *Financial Action Task Force* (FATF; Grupo de Acción Financiera Internacional, GAFI) destinado a emprender diferentes acciones para combatir el lavado de dinero. Primeramente el grupo se denominó Grupo de Acción Financiera del G-7. Empero fueron invitados a sumarse a este grupo otros ocho países (Suecia, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Suiza, Austria, España y Australia) con el propósito de que incursionaran naciones con mayor índice del ilícito. Desde un principio el organismo ha tenido la labor de formular políticas para prevenir las operaciones con recursos de procedencia ilícita. Se le otorgo la facultad de investigar las técnicas utilizadas para lavar el dinero para poder establecer una metodología adecuada para combatirlo.⁶⁷

Es a grandes rasgos una pequeña perspectiva de la forma en cómo se conformó el GAFI, de lo anterior se puede deducir que preponderantemente su naturaleza de dicho organismo es emitir o formular políticas para prevenir el lavado de dinero. Este punto es muy relevante, ya que el GAFI no cuenta con elementos normativos de coercibilidad, es decir, sus acuerdos son simples recomendaciones. Al tenor, Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios señalan:

Es cierto que los acuerdos que el GAFI adopta no tienen carácter normativo, sino que son simples recomendaciones. Sin embargo, hay que señalar que las Cuarenta Recomendaciones adoptadas por el GAFI en 1990, y revisadas en 1996 y 2003, han constituido una guía importante para que los distintos países adopten su normativa

⁶⁷ Ortiz Dorantes, Angélica, *El delito de lavado de dinero*, Porrúa, México, 2011, p. 13.

nacional en la prevención del blanqueo de capitales. Es más, han tenido y tienen una influencia fundamental en otros organismos internacionales.⁶⁸

En el mismo sentido e interpretando a Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios, en abril de 1990 el Grupo de Acción Financiera emitió su primer informe, después de investigar la naturaleza del delito de lavado de dinero, así como las normas vigentes en los Estados miembros para combatir el delito, se han emitido cuarenta recomendaciones que conforman el avance más trascendental respecto del blanqueo de capitales, dicho organismo internacional ha tenido mucha influencia en las legislaciones nacionales. Las recomendaciones antes mencionadas han sido estudiadas y modificadas en diversas ocasiones; ya que como el mismo organismo lo señala el delito de lavado de dinero es una figura cambiante por lo que las medidas de dicho delito se han de adaptar a los nuevos métodos del ilícito.⁶⁹ El Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales es un organismo inter-gubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas entre sus miembros, sin embargo las recomendaciones también pueden ser consideradas por países que no forman parte de dicho organismo.

Tal como lo establece dicho organismo:

El Grupo de Acción Financiera (GAFI) es un organismo intergubernamental independiente, que desarrolla y promueve políticas para proteger el sistema financiero mundial contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva. Se reconocen las Recomendaciones del GAFI como el estándar global anti-lavado de activos (ALA) y contra el financiamiento del terrorismo (CFT).⁷⁰

El Grupo de Acción Financiera Internacional establece recomendaciones que tienen por objeto:

Las Recomendaciones del GAFI constituyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben implementar para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, así como también el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Los países tienen diversos marcos legales, administrativos y operacionales y diferentes sistemas financieros por lo cual no pueden tomar todas las medidas idénticas contra estas amenazas. Por lo tanto, las

⁶⁸ Álvarez Pastor, David y Eguidazu Palacios, F., *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid 2007, p. 57.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 75.

⁷⁰ <http://www.fatf-gafi.org>, 5/05/14 15:25 hrs.

Recomendaciones del GAFI, fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares. Las Recomendaciones del GAFI establecen medidas esenciales que los países deben implementar para:

- identificar los riesgos, y desarrollar políticas y coordinación local;
- luchar contra el lavado de activos; financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación;
- aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados;
- establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo. Autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales;
- mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de titularidad de beneficio de las personas y estructuras jurídicas; y
- facilitar la cooperación internacional.⁷¹

En este parámetro el GAFI además de prevenir el lavado de dinero también trata de mitigar el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, para los efectos del presente esbozo sólo interesa el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es decir, no interesan los o el delito cometido antes o después del delito de blanqueo de capitales; como ya se mencionó con antelación, con los diferentes estudios y políticas del GAFI se amplía la figura del lavado de dinero y esto permite que los Estados permeen las operaciones con recursos de procedencia ilícita en su legislación; la cual conforma una de las formas de coadyuvar con los organismos internacionales con la finalidad de prevenir de manera más vertical el delito ya multimencionado.

Las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional se divide en lo general en siete grandes apartados, a saber: a) Políticas y Coordinación de Antilavado de Activos y Contra el Financiamiento del Terrorismo; b) Lavado Activos y Decomiso; c) Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación; d) Medidas Preventivas; e) Transparencia y Beneficiario Final de Personas; f) Facultades y Responsabilidades de Autoridades Competentes y Otras Medidas Institucionales; g) Cooperación Internacional.

⁷¹ *Idem.*

Los principales puntos o recomendaciones que establece el Grupo de Acción Financiera, a manera de síntesis son los siguientes: Los países tienen que saber el rol que juegan entorno a los riesgos que son susceptibles de acuerdo al lavado de dinero, de acuerdo a ello están obligados a designar una autoridad para evaluar dichos riesgos con ello tratar de mitigar las operaciones con recursos de procedencia ilícita, de la misma manera dicha autoridad también lo debe de exigir a sus instituciones bancarias. Así como establecer políticas de antilavado, la creación de la Unidad de Inteligencia Financiera, para así dejar de ser un conducto de las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

El punto más relevante y que interesa para el presente trabajo de investigación es el delito de lavado de dinero; los países deben de establecer en su legislación interna de acuerdo a la Convención de Viena y de Palermo, así como fijar medidas legislativas que permitan congelar, incautar o decomisar bienes lavados, productos, instrumentos utilizados o destinados al uso de operaciones con recursos de procedencia ilícita. Debe de existir una adecuación legislativa en la índole de las leyes internas sobre el secreto de la institución financiera; las cuales no contravengan o impidan las recomendaciones del GAFI, es decir, que el secreto bancario no impida realizar la investigación del ilícito, todo esto en la medida que lo permita su Estado de Derecho.

Las distintas autoridades deben prohibir que los bancos mantengan cuentas anónimas, con la obligación de identificar al cliente y verificar su identidad, en una determinada transacción ya sea nacional o internacional se debe de identificar al beneficiario final. De la misma manera debe exigirse que las instituciones financieras mantengan un registro de todas las transacciones a nivel nacional e internacional para en un determinado caso poder presentar dicha información a la autoridad que lo requiera.

En la recomendación número veinte del GAFI se establece un punto de vital importancia el cual hace referencia a la información de operaciones sospechosas, si una institución financiera tiene motivos para sospechar que los fondos son producto de una actividad ilícita, a dicha institución se le debe exigir por ley que reporte sus sospechas a la Unidad de Inteligencia Financiera, lo cual es lo que se pretende

realizar con la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita ya que ésta tiene por objeto prevenir y detectar dichas operaciones.

Así como también se debe de asegurar que las instituciones financieras se mantengan al margen de una regulación y supervisión; con ello implementen las recomendaciones emitidas por el GAFI, lo que conlleva que los grupos criminales no sean el beneficiario final o tengan una participación administrativa en una determinada institución financiera o en el supuesto de algún *gatekeeper*.

Respecto de las Unidades de Inteligencia Financiera se deben de establecer a nivel nacional con el objetivo de la recepción y análisis de reportes de transacciones sospechosas e información relacionada al lavado de dinero; así como la comunicación del resultado de dichos análisis. Asimismo los países deben de contar con medidas para detectar el transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables. En el capítulo de sanciones del mismo sólo establece que las legislaciones internas deben de establecer sanciones proporcionales acorde al delito de que se trate. Al respecto de la UIF (Unidad de Inteligencia Financiera) ésta tiene como propósito primordial ayudar a la prevención y combate a los delitos de Lavado de dinero; asimismo recibe reportes de operaciones financieras, los analiza y decide si presentan alguna operación ilícita, su principal labor consiste en crear mecanismos de prevención y detección para poder detectar en la medida de lo posible cualquier delito y así poder castigarlo.

Por último, en el apartado de cooperación internacional hace alusión a que los Estados deben establecer en su legislación interna las medidas de la Convención de Viena y de Palermo, y prestar asistencia legal de manera pronta y eficaz para investigaciones, procesos judiciales relacionados con el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo.

El GAFI constituye la institución internacional de mayor relevancia respecto del lavado de dinero si bien es cierto que sus trabajos son simples recomendaciones como ya mencione, de la misma manera es acertado que la gran mayoría de los Estados de Derecho lo ha tomado en cuenta como una legislación modelo para adjuntarlas armónicamente a su legislación interna.

2.2. Antecedentes legislativos en el ámbito nacional.

A modo de narración aproximadamente en 1990 México comienza a preocuparse por las operaciones con recursos de procedencia ilícita, y de las repercusiones que podía llegar a tener en nuestro país, es por ello que se toma la decisión de suscribir y ratificar diversos tratados internacionales, en los cuales se encuentra la Convención de Viena de 1989, en la cual nuestro país se comprometía a adoptar disposiciones legislativas para integrar, a la legislación penal, entre ellas la conducta consistente en ocultar el origen o destino de recursos, obtenidos mediante actividades ilícitas, del mismo modo se obligaba a imponer penas a quienes blanquearan capitales.

Mientras tanto el 28 de diciembre de 1989, se adicionaba al Código Fiscal de la Federación el artículo 115 bis, dicho artículo es la primera disposición normativa en México que regula las operaciones con recursos de procedencia ilícita, y a su vez es el antecedente del delito tipificado en el Código Penal Federal en específico en el artículo 400 bis. En mayo de 1996 es creado el Capítulo Segundo del Título Vigésimo Tercero del Código Penal Federal donde se incluye el tipo penal denominado Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, donde se desarrolla el concepto de lavado de dinero, especificando que se puede cometer por cualquier persona ya que no requiere de una calidad específica, y siempre que la conducta se lleve a cabo con el propósito de ocultar, encubrir, impedir que se conozca el origen, localización, cuando tiene como propósito medular alentar con los recursos una actividad ilícita.

En tanto, el diecisiete de octubre del dos mil doce, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en vigor a partir del 17 de julio del 2013; bajo el esquema de esta ley se trata de prevenir adecuadamente el fenómeno de lavado de dinero, de una manera interinstitucional. El 16 de agosto del 2013 se publica en el diario oficial de la federación el Reglamento de la ley antes comentada; con el cual se pretende dar la observancia debida para prevenir el ilícito, con ello se

busca prevenir, investigar y perseguir operaciones con recursos de procedencia ilícita, éste entra en vigor el 1 de septiembre de 2013, salvo lo relativo a las atribuciones conferidas a la Unidad de Inteligencia Financiera y al Servicio de Administración Tributaria que entran en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Los negocios con grandes dividendos que se realizan dentro y fuera del ámbito financiero son el principal motor de las operaciones con recursos de procedencia ilícita una consecuencia directa de ello es la legitimación de sus capitales, como bien se aprecia es evidente que ha existido un perfeccionamiento; toda vez que se realiza desde 1930, es lógico que existe una evolución del sistema financiero, diferentes tecnologías, del mismo modo hemos dejado atrás la prohibición del alcohol, para ser el gran negocio del mundo: las armas y las drogas, la globalización también ha permitido de cierta manera hacer más accesible el lavado de dinero.

Es factible puntualizar de manera sencilla que se entiende por lavado de dinero para poder realizar un adecuado análisis, Figueroa Velázquez opina al respecto:

El lavado de dinero es una forma típica y antijurídica de delinquir organizadamente, dando como consecuencia que las ganancias producidas del ilícito se transformen en ingresos aparentemente lícitos, que son manipulados por instituciones financieras así como por otros tipos de empresas como si fueran ganancias lícitas.⁷²

Es preciso establecer que las operaciones con recursos de procedencia ilícita conforman un delito de una gran complejidad es por ello que se legisla de una manera amplia respecto del tipo penal; ahora bien la ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita, sólo regula el sector financiero toda vez que la conducta como tal se regula y establece en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

Para poder continuar con el presente esbozo es prudente establecer que se entiende por Sistema Financiero el cual desarrolla un papel de gran importancia en el funcionamiento y desarrollo de la economía. Este se conforma por distintos intermediarios y mercados financieros, por medio de los cuales existe una variedad

⁷² Figueroa Velázquez, Rogelio M., *El delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano*, Porrúa, 2001, p. 65.

de instrumentos que propician el ahorro. Los bancos son uno de los intermediarios financieros más utilizados ya que ofrecen sus servicios directamente al público. En este tenor De la Fuente Rodríguez entiende por sistema financiero el cúmulo de autoridades que regulan y supervisan, entidades financieras que intervienen generando, captando, administrando, orientando tanto el ahorro como la inversión, instituciones de servicios auxiliares a dichas instituciones; de agrupaciones financieras que prestan servicios integrados; así como otras entidades que prestan servicios bancarios con residentes en el extranjero.⁷³ En el mismo tenor un sistema financiero estable y competitivo se refleja directamente en un crecimiento económico, para ello es necesario contar con un marco institucional, regulación y supervisión financieras que salvaguarden la integridad del sistema; en el caso del Estado Mexicano el encargado de promover el sano desarrollo del sistema financiero es el Banco de México.⁷⁴

Es preciso establecer cómo se lleva a cabo el proceso de operaciones con recursos de procedencia ilícita con el propósito de tener una base sólida para continuar con el presente estudio:



⁷³ De La Fuente Rodríguez, Jesús, *Tratado de derecho bancario y bursátil*, 6ª ed., Porrúa, México, 2010, t. I., p. 89.

⁷⁴ <http://www.banxico.org.mx>, 8/05/14 17:30 hrs.

Ahora bien, qué ocurre en los distintos procesos a manera de paráfrasis de acuerdo con Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios; en primer lugar la fase de colocación, en este periodo el operador se deshace materialmente del dinero en efectivo se puede colocar en entidades financieras, a través de establecimientos como lo son venta de joyas, objetos de arte, casas de cambio, casinos, negocios de bienes raíces y como última opción se lleva a cabo el contrabando de dinero. En la fase de enmascaramiento se liberan los recursos ilícitos de su origen tras una serie de distintas transacciones, es decir, se tergiversa su origen después de realizar distintas operaciones; se convierte el dinero en efectivo en distintos instrumentos financieros los cuales pueden ingresarse con mayor facilidad en cuentas bancarias de distintos países, asimismo se revenden los bienes adquiridos mencionados líneas arriba en la primer etapa; por último encontramos la fase de integración en la cual se da una apariencia de total legalidad a los recursos de procedencia ilícita; en este periodo es prácticamente imposible detectar los activos de origen ilícito.⁷⁵

2.2.1. El delito de lavado de dinero en el Código Fiscal de la Federación.

La materia fiscal fue la primera en tipificar el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita en México, el 28 de diciembre de 1989, se publican en el Diario Oficial de la Federación diferentes reformas y adiciones al Código Fiscal de la Federación, entre ellos el que interesa es el numeral 115 Bis.⁷⁶ Realizando un

⁷⁵ Álvarez Pastor, David y Eguidazu Palacios, F., *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 30 – 36.

⁷⁶ Artículo 115 BIS. Se sancionará con penas de tres a nueve años de prisión, a quien a sabiendas que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita:

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

- a) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales;
- b) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate;
- c) Alentar alguna actividad ilícita, o
- d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación; o

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

análisis muy breve sobre dicho tipo penal antes citado denota una preponderancia fiscal con un contenido muy sintético, ello se explica toda vez que era la primera vez que se regulaba la materia; acerca de las operaciones con recursos de procedencia ilícita o sobre la criminalización del mismo, es decir, su naturaleza jurídica es mucho más fiscal que penal, aunque bien se puede interpretar una doble faceta del mismo, por el sólo hecho de ostentar una doble naturaleza jurídica una consecuencia directa de ello es la amplitud con la que se regula dicho delito, al mismo tiempo que surge la disposición fiscal en la materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita, debió haberse tipificado en el ámbito penal, dicha estructura habría tenido grandes beneficios en dicha materia ya que al estar más regulada existe más prevención y la posibilidad, de que exista menos incidencia en dicho delito.

El artículo 115 Bis se reformó en dos ocasiones. La primera, el 3 de diciembre de 1993, entro en vigor el primero de enero de 1994 y la reforma consistió en la adición de los párrafos tercero y cuarto, en la que se prevé la imposición de sanciones a los miembros del sistema financiero mexicano y al mismo tiempo se establece el concepto de lo que deberá entenderse por éste. La segunda reforma se llevó a cabo el 28 de diciembre de 1994, entro en vigor el primero de enero del año siguiente, ésta consistió en adicionar en el párrafo cuarto del artículo a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado (SOFOL) como parte del sistema financiero.

Era necesario incluir en nuestras normas la tipificación del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, aunado a ello constituía una de las obligaciones por el sólo hecho de firmar el Convenio de Viena. Debido a los diferentes cambios que existieron en la economía en el período del presidente Carlos Salinas de Gortari.

-
- a) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales;
 - b) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate;
 - c) Alentar alguna actividad ilícita; o
 - d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

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

- a) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate; o
- b) Alentar alguna actividad ilícita.

Al tenor de la presente línea argumentativa Efraín García Ramírez, opina al respecto;

El delito conocido como “lavado de dinero” es reciente, data en nuestra legislación de diciembre de 1989. Por razones de oportunidad, la regulación se hizo en el Código Fiscal de la Federación. Actualmente, se observan dos disposiciones opuestas respecto de la ubicación en la legislación del tipo penal denominado Lavado de dinero, la primera de ellas considera que dicho ilícito debe permanecer en la legislación fiscal penal que lo contiene; mientras que la segunda se inclina por desaparecerlo de dicho ordenamiento legal a insertarlo bajo una nueva fórmula en el catálogo de delitos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común para toda la República en materia de Fuero Federal.⁷⁷

El contexto en el que se ubica García Ramírez es en la década de los noventa cuando se encontraba en discusión la conveniencia de quitar del Código Fiscal de la Federación dicho artículo y llevarlo a un ámbito Penal Federal y común, se debe mencionar que se reforma y dejó de establecerse en el Código Fiscal de la Federación, para formar parte del Código Penal Federal en el numeral 400 Bis.

2.2.2. La reglamentación del lavado de dinero en el Código Penal Federal.

No obstante que las conductas de operaciones con recursos de procedencia ilícita se encontraban previstas en el artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación anteriormente puntualizado, se toma la decisión de llevar dicho delito al Código Penal Federal, con el fin de cumplir con lo establecido por la Convención de Viena, y las recomendaciones del GAFI según Ortiz Dorantes el gobierno de la república estableció que la tipificación del Código Fiscal de la Federación no colmaba lo establecido por los Convenios Internacionales toda vez que los delitos que lo integran no deben de ser fiscales. Es así que para adecuar la normativa nacional, en noviembre de 1995, el Presidente de la República presentó ante el Congreso de la

⁷⁷ García Ramírez, Efraín, *Lavado de dinero: análisis jurídico del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*, 2ª ed., Sista, México, 2000, p. 191.

Unión un proyecto de decreto en el que se reformaban, adicionaban y derogaban artículos de diversas leyes en materia penal y fiscal.⁷⁸

El artículo 400 Bis del Código Penal Federal estableció el denominado tipo penal Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, del mismo modo e interpretando a Ortiz Dorantes; en 1996 aprobaron el decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en el fuero común así como en el fuero Federal, el Código Fiscal de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Penales. Dicho decreto circunscribió la derogación del numeral 115 Bis del Código Fiscal de la Federación y la adición del artículo 400 Bis al entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y en materia de fuero Federal, el artículo 400 Bis se ubica en el Título Vigésimo Tercero Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.⁷⁹ El numeral en comento se estableció como sigue:

Artículo 400 Bis.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de 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.

⁷⁸ Ortiz Dorantes, Angélica, *El delito de lavado de dinero*, Porrúa, México 2011, pp. 24,25.

⁷⁹ *Ibidem*, 25 y 26.

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.

Es difícil realizar un análisis sintético del artículo en cita toda vez que el mismo contiene diversas y muy amplias conductas o verbos rectores. Una circunstancia importante de dicho artículo es que se requiere la denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que se proceda penalmente, ello infiere en que se actúe con menos prontitud. Asimismo enuncia qué instituciones integran el sistema financiero, el tipo penal también requiere del elemento subjetivo dolo para poder configurar el delito. Es preciso puntualizar el bien jurídico tutelado en la materia, acorde a lo que refiere García:

Debe destacarse que, en atención a los bienes jurídicos que se busca tutelar, el tipo penal de “Lavado de Dinero” como se propone y conforme a la *ratio legis* de la Convención de Viena de 1988, comprende los siguientes: la salud pública, los bienes jurídicos como vida, integridad física y patrimonio, que sean afectados por las actividades del narcotráfico y de la delincuencia organizada, la seguridad de la nación, y la estabilidad y sano desarrollo de la economía nacional, así como la preservación de los derechos humanos y la seguridad pública.⁸⁰

⁸⁰ García Ramírez, Efraín, *Lavado de dinero: análisis jurídico del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*, 2ª ed., Sista, México, 2000, p. 192.

Es prudente establecer que bajo el precepto establecido por García, desde el prisma de estudio de la presente investigación el bien jurídico tutelado es la estabilidad económica y el buen desarrollo de la misma; ya que la violencia, la salud pública, la delincuencia organizada y el narcotráfico; constituyen antecedentes y consecuentes de las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita; por lo tanto dichas actividades pueden estar o no, es por ello que no son del todo indispensables para el lavado de dinero, de acuerdo a dicha perspectiva se corrobora que el bien jurídico protegido es la estabilidad económica y el sano desarrollo de la misma.

Ahora bien, respecto del bien jurídico tutelado siguiendo a Orsi, representa una problemática establecer fehacientemente el bien jurídico tutelado en el lavado de dinero, ya que el legislador considera que daña la administración pública, bajo el parámetro de “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”.⁸¹ Respecto de lo antes establecido es preciso puntualizar que este es el caso de Argentina del cual se deduce que el lavado de dinero atenta contra el buen funcionamiento de la Administración Pública.

En consiguiente es correcto explicar las conductas o verbos rectores que establece el artículo 400 Bis del Código Penal Federal;

Verbo Rector	Definición
1. Adquirir	1. Ganar, conseguir con el propio trabajo o industria; 2. Comprar; 3. Coger, lograr o conseguir; 4. Hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso o por prescripción. ⁸²
2. Enajenar	Pasar o transmitir a alguien algún derecho sobre algo. ⁸³

⁸¹ Orsi, G. Omar, *Lavado de dinero de origen delictivo*, Hammurabi, 2007, pp. 534-535.

⁸² *Real Academia Española*, 2013, 22ª ed. Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>, 5/06/14, 16:10 hrs.

⁸³ *Idem*.

3. Administrar	Se gobiernan y cuidan bienes ajenos, el legislador pensó siempre en conductas típicas realizadas por un tercero, ajeno al delito previo, quien a través de un acuerdo administre bienes de los cuales conoce su procedencia ilícita, ya sea onerosa o gratuita y con el propósito de alguna de las conductas descritas en el numeral respectivo. ⁸⁴
4. Custodiar	Guardar con cuidado y vigilancia. ⁸⁵
5. Cambiar	Hace alusión a dos vertientes tanto económica como jurídica, puesto que de ello se ocupa el derecho cambiario, las clases de cambio que se pueden manifestar son diferentes, por ejemplo: puede ser de cosa por cosa, de cosa por dinero, y de dinero por dinero. ⁸⁶
6. Depositar	Es poner distintos bienes, objetos al cuidado o guarda de la persona física o jurídica la cual tiene la obligación de devolverlos a quienes los pidan. ⁸⁷
7. Dar en garantía	Compromiso de pago de una deuda por falta de cumplimiento por parte del deudor o por la ejecución de una obligación. Toda seguridad adicional que el propio deudor o un tercero otorga al acreedor para el supuesto de que la obligación no sea total y debidamente cumplida a su vencimiento. ⁸⁸

⁸⁴ Ortiz Dorantes, Angélica, *El delito de lavado de dinero*, Porrúa, México 2011, p. 199.

⁸⁵ *Real Academia Española*, 2013, 22ª ed. Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>, 6/06/14, 15:05 hrs.

⁸⁶ Ortiz Dorantes, Angélica, *El delito de lavado de dinero*, Porrúa, México 2011, pp. 200-201.

⁸⁷ *Real Academia Española*, 22ª ed., 2013, Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>, 6/06/14 17:15 hrs.

⁸⁸ Valleta, María Laura, *Diccionario jurídico*, 3ª ed., Valleta, Buenos Aires, 2004, p. 344.

8. Invertir	Se define como el ingreso, el cual tiene el propósito de adquirir e incrementar las existencias de capitales productivas en un determinado periodo. Lo cual va a integrarse a parte del producto nacional. ⁸⁹
9. Transferir	Transferencia o la transmisión de un derecho de una determinada persona a otra, siempre y cuando el derecho no se modifique. ⁹⁰
10. Transportar	Transportar. Llevar a alguien o algo de un lugar a otro. ⁹¹

Es importante precisar que todas las conductas o verbos rectores requieren un conocimiento, es decir, si dichos verbos rectores no se llevan a cabo con conocimiento de que dicho bien, procede de una actividad ilícita no se constituye el dolo, asimismo debe de tener algunas de las finalidades o propósitos previstos en la descripción normativa como lo son: ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, destino o propiedad de dichos recursos, o alentar alguna actividad ilícita; entre otros.

Ahora sin perder de vista lo anterior veamos que nuestros más altos Tribunales Colegiados establecen en una tesis jurisprudencial, **“OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. PARA QUE SE CONFIGURE ESTE DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, BASTA QUE SE DEMUESTRE UNA O MÁS DE LAS MODALIDADES DESCRITAS EN ÉL, POR CONSTITUIR CADA UNA FIGURAS TÍPICAS AUTÓNOMAS”**, De acuerdo con el artículo 400 bis del Código Penal Federal, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se configura mediante la realización de cualquiera de las conductas siguientes: adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar,

⁸⁹ *Ibidem*. pp. 404.

⁹⁰ Ortiz Dorantes, Angélica, *El delito de lavado de dinero*, Porrúa, México 2011, p. 205.

⁹¹ *Real Academia Española*, 22ª ed., 2013, Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>, 7/06/14 13:20 hrs.

depositar, dar en garantía, invertir, transportar o transferir recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita; en consecuencia, para que se acredite ese delito basta que se demuestre una o más de las modalidades descritas, por constituir cada una figuras típicas autónomas.⁹²

Todas las conductas antes establecidas conducen a un sólo fin, ocultar o tergiversar el origen ilícito de capitales y así poder asumir que proviene de un sustento lícito, el legislador con los diferentes verbos rectores trata de abarcar todas las conductas tendientes para las operaciones con recursos de procedencia ilícita. Sin embargo dicho ámbito no es suficiente ya que el sistema financiero no se encuentra protegido por dicho numeral para impedir que se cometa dicha actividad ilícita; por medio de servidores del sistema financiero, es por ello que el legislador se percata de la necesidad imperante de una nueva ley que abrace el terreno financiero en su totalidad, para así poder prevenir conjuntamente desde todos los sectores la comisión de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en consiguiente se expide la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, la cual será analizada de manera somera en el siguiente apartado.

2.3. Situación actual.

El 17 de Octubre del 2012 se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, esta ley se promulga en el periodo presidencial de Calderón Hinojosa, el objetivo que persigue es debilitar el fortalecimiento de los grupos delictivos o criminales de drogas mejor conocidos como cárteles de droga o células criminales; por lo tanto se pretende una inutilización de los capitales o activos obtenidos por el tráfico de drogas y armas, sólo se mencionan los delitos anteriores

⁹² Tesis Aislada, C.J./ 166903 4 de 7, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época.

para fines didácticos, no necesariamente deben de ser esos delitos o los capitales provenir de dichos ilícitos, pueden tener distinta procedencia ilícita.

En consecuencia, se pretenden congelar los activos de los distintos grupos criminales por originarse de todo este tipo de actividades ilícitas; cualquier capital de origen de procedencia ilícita al no sustentar la legalidad de sus activos no puede hacer uso en su totalidad de ellos, lo que las organizaciones delictivas realizan mediante las operaciones con recursos de procedencia ilícita, es tergiversar, ocultar, disfrazar la procedencia de capitales o bienes dándole un sustento y procedencia legal dentro del sistema financiero y así poder hacer uso del mismo como si tuviese un sustento legal, es decir, una procedencia lícita, es prudente establecer que con dicha conducta antes descrita se afecta directamente la economía mexicana y el sano desarrollo de la misma.

Ahora bien, en consiguiente se promulga la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en su capítulo octavo tipifico en el artículo 62 de la siguiente manera:

Artículo 62. Se sancionará con prisión de dos a ocho años y con quinientos a dos mil días multa conforme al Código Penal Federal, a quien:

- I. Proporcione de manera dolosa a quienes deban dar Avisos, información, documentación, datos o imágenes que sean falsos, o sean completamente ilegibles, para ser incorporados en aquellos que deban presentarse;
- II. De manera dolosa, modifique o altere información, documentación, datos o imágenes destinados a ser incorporados a los Avisos, o incorporados en avisos presentados.

Realizando un análisis somero de dicho numeral en cita a simple vista se puede interpretar que la conducta únicamente se puede desplegar con el elemento subjetivo “dolo”, es decir, si se llegase a dar sin dolo, o por un simple descuido, falta de cuidado o no prever lo previsible, no se configuraría el delito; por lo tanto dicha hipótesis no cumple con el ámbito normativo referido por Jakobs ya que el tipo penal se basa en el terreno subjetivo y lo complicado del enunciado es comprobar la existencia del elemento antes mencionado, aunado a ello la redacción de dicho artículo no exige una calidad específica del sujeto activo por lo que, en el mismo se puede encuadrar cualquier sujeto que se desarrolle dentro del sistema financiero así

como los que se encuentran expuestos en las actividades vulnerables ya que el bien jurídico tutelado es el sano desarrollo de la economía y por lo tanto cualquier sujeto de los antes mencionados pueden llegar a proporcionar información, documentación, datos o imágenes que sean falsos, o modificar o alterar la misma documentación.

Es importante aclarar que se hincapié en el dolo toda vez que el derecho penal debe regirse por un elemento objetivo que lo hace más certero, asimismo se encuentran las conductas neutrales las cuales son actividades cotidianas; éstas son palpables y verificables desde un terreno objetivo no desde el ámbito del dolo, anexando la complicación de identificar el sujeto que cambio, modifíco o tergiverso los datos ya que en una estructura orgánica o centro de trabajo actúan diferentes funcionarios desempeñando, distintas labores bajo rangos o jerarquías y asimismo existen determinados funcionarios que desempeñan la misma labor, ello complica las investigaciones ya que en la mayoría de las ocasiones el lavado de dinero se realiza con una preparación excelsa.

Desde el prisma de estudio son dos clases de sujetos o funcionarios los que pudiesen incurrir en el tipo penal en examen, estos son los encargados de realizar los informes y proporcionarle dicha información a un superior o del mismo nivel de organigrama, y este último es el encargado de recabar dicha información, por lo tanto existe la posibilidad de que el individuo que recopila la información la falsifique o modifique o que un compañero se la presente ya simulada.

Ahora bien, al cometerse el delito ¿bajo qué parámetro el juzgador puede acreditar el dolo? Y ¿se le puede imputar dicha conducta de manera fehaciente a una determinada persona?, Esta es la problemática a analizar más adelante.

2.3.1. Objetivos generales de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita.

En la exposición de Motivos de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita se establecen algunas puntualizaciones y objetivos de la ley, la cual a manera de resumen refiere: Los delitos que lastiman profundamente a la ciudadanía, como lo son: el narcotráfico,

el robo, el secuestro, la extorsión, tienen como finalidad esencial la obtención de recursos económicos para el crimen organizado. Por lo tanto, estos recursos constituyen el combustible de nuevas actividades ilícitas, cada vez más radicales, más cruentas y perversamente mejor organizadas. Una línea fundamental de combate a estas actividades, y de apoyo para prevenir que las autoridades lleven a cabo, es el combate al financiamiento y obtención de recursos para alimentar el cáncer que corroe a nuestra sociedad, que es crimen organizado. El blanqueo de capitales es el mecanismo por medio del cual, los criminales logran disfrutar el producto de sus delitos y encauzarlo a la adquisición de recursos materiales y humanos para la consecución de sus fines, entre los que se encuentran el fortalecimiento de sus estructuras y capacidades delictivas.

El lavado de dinero permite a la delincuencia organizada financiar violencia y corrupción. La generación de dicha violencia, además de incidir en la paz y la seguridad de los mexicanos, está asociada con la pérdida de vidas, de capital humano, de productividad y competitividad en nuestra economía. La corrupción además de destruir a nuestras instituciones, afecta directamente el Estado de Derecho. La capacidad para corromper a nuestras instituciones proviene precisamente de la riqueza económica; es decir, de la capacidad adquisitiva que tienen los criminales y que se incorpora a la economía formal a través de las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

A grandes rasgos esos son los principales puntos de la exposición de motivos de la ley como bien menciona son diferentes factores por los que se criminaliza a las operaciones con recursos de procedencia ilícita, el principal es el financiamiento a la delincuencia organizada, en otras palabras la generación de más delitos y violencia a través del financiamiento con capital presuntamente lícito. Lo cual ocasiona una afectación directa a la economía mexicana y estabilidad de la misma. Es por ello que el fin primordial que persigue la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, es preponderantemente prevenir el blanqueo de capitales por conducto de una cooperación interinstitucional, así como de quienes están expuestos a las actividades vulnerables (*gatekeepers*) mencionadas en la misma ley.

En el artículo segundo de la ya multicitada ley se establece el objeto de la Ley en comento la cual a la letra refiere:

Artículo 2. El objeto de esta Ley es **proteger el sistema financiero y la economía nacional**, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, a través de una coordinación interinstitucional, que tenga como fines recabar elementos útiles para investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con estos últimos, las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de los recursos para su financiamiento.

Es preciso realizar una breve interpretación o paráfrasis del artículo antes citado, el objetivo específico que establece es la protección al sistema financiero y por lo tanto a la economía nacional, el punto antes establecido es relevante ya que constituye el bien jurídico tutelado del que se habló con antelación, otro punto muy importante es la cooperación interinstitucional de todos los operadores del sistema financiero y así poder prevenir y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita de manera conjunta y frontal, preservando en todo momento la economía nacional.

Ahora bien, las instituciones bancarias tienen la obligación de aplicar las debidas diligencias para conocer a sus clientes, es decir, tomar las medidas precautorias para realizar un filtro respecto de sus clientes y tener la información necesaria para saber qué clase de cliente es decir, con qué frecuencia realiza transacciones fuertes, capacidad económica; estas medidas precautorias permitirán a dichas instituciones identificar de manera más eficaz una operación sospechosa. El conocer al cliente o usuario ha sido denominado por el Comité de Basilea como *Know Your Customer* (KYC), dicha práctica ayuda en gran medida a combatir el lavado de dinero. Es por ello que en nuestro país se pretende combatir las operaciones con recursos de procedencia ilícita de manera interinstitucional.

Dicho Comité de Basilea antes mencionado establece algunos de los tipos de riesgos a los que se encuentra expuesta una institución bancaria si no se toman las medidas correspondientes respecto de la política conoce a tus clientes, ellos son: riesgo de reputación, operativos, legales y de concentración. Es preciso especificar a qué se refiere cada uno de estos riesgos para una mejor comprensión; por riesgo de

reputación se entiende la publicidad negativa, es decir, las determinadas relaciones de negocios de una institución bancaria, ya sea fidedigna o no, pero con el efecto de causar una pérdida de confianza en detrimento de la institución.

El riesgo operativo consiste en una pérdida ya sea directa o indirecta consecuencia de la falla de los procesos, de personal o del sistema o control interno. En consecuencia el riesgo legal es la inseguridad que generan una sentencia o algún contrato que sean inaplicables y que perjudiquen las operaciones normales de una institución bancaria. Por último el riesgo de concentración consiste en el balance de los activos y pasivos de una institución bancaria en el cual algún retiro repentino de un inversionista de grandes depósitos; lo cual tiene consecuencias dañinas para liquidez del banco.

Existe otro ámbito de gran relevancia respecto de los objetivos de la ley en análisis, el Gobierno Federal al promulgar la ley en comento está cuidando la economía mexicana y al mismo tiempo protege a las instituciones bancarias ya que se encuentran expuestas al riesgo de ser utilizadas como canales de las operaciones con recursos de procedencia ilícita, en el mismo supuesto se encuentran quienes realizan actividades vulnerables.

Con la actual legislación se pugna por un mejor desarrollo de la economía nacional; es el elemento esencial que persigue el legislador, con ello se prevé una economía más estable y como consecuencia secundaria, un combate de manera frontal a las células criminales que pretenden dar un sustento lícito a sus capitales de dudosa procedencia.

2.4. Conclusiones provisionales.

El artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en un primer momento identificamos dos hipótesis que exigen el elemento subjetivo “dolo”, es decir, la comisión de este delito únicamente se puede configurar con dicho elemento, es prudente establecer ¿qué sujetos son los aptos o adecuados para proporcionar la información o alterar información que menciona dicho artículo en comento? Los

sujetos más aptos son todas las personas que realicen o presten una actividad laboral en el sistema financiero, desde una institución bancaria, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Bolsa de Valores, empresas de factoraje financiero, casas de cambio, etc. Pero sin embargo no es posible asegurar que conforme al dolo plasmado específicamente en el tipo penal de lavado de dinero existe un conocimiento previo por parte de un determinado sujeto que presta sus servicios dentro de la amplia gama del sistema financiero, no existe la posibilidad de saber que un trabajador de una institución financiera tiene el conocimiento y la intención de entregar un informe falsificado.

Ahora bien, bajo el esquema del tipo normativo que estableció el legislador puede llegar a ocurrir que dentro de un mismo núcleo de trabajo existan medidas de coordinación entre ciertos sujetos del sistema financiero, por lo tanto entre dichos trabajadores se van pasando los informes entre ellos, los elaboran y entregan, pero resulta que un informe está falsificado, para tal caso entre ellos confían que todos realizan o desempeñan su trabajo de buena fe, existe una confianza entre ellos por el sólo hecho de realizar la misma labor, dicha problemática radica en que cabe la posibilidad de que en un sujeto existe el conocimiento y en otro determinado sujeto no existe conocimiento por lo tanto no existe el elemento volitivo ni el elemento cognitivo de querer causar algún daño o violar la norma y en cambio puede llevarse a cabo la circunstancia opuesta, es decir, en un determinado sujeto si existe el dolo de actuar bajo una cierta tesitura, es decir, se configura el conocimiento y la voluntad de querer transgredir la norma penal.

La gran problemática en la que desde mi perspectiva cae este tipo penal en específico es cómo acreditar ese dolo que exige el blanqueo de capitales cuando es tan amplio el recorrido de los activos en el sistema financiero y se suma a ello la dificultad de acreditar que un sujeto que presta sus servicios en alguna institución financiera quería o buscaba un resultado, dicha problemática es muy amplia para la corta perspectiva del dolo; es por ello que en adelante tratare de discernir al respecto.

Asimismo el realizar el informe que exige la ley se encuentra dentro de las labores de un funcionario del sistema financiero, otra problemática existente cómo castigar a un sujeto por desempeñar una determinada labor dentro de la investigación del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita han existido algunos cambios relevantes; uno de ellos es permitir informar el secreto bancario para una mejor averiguación ello se estableció en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, esta es una reforma que va acorde con los tratados internacionales como lo son las recomendaciones del GAFI y el Comité de Basilea. El secreto bancario impedía realizar una adecuada investigación, ya que podían existir algunas sospechas al respecto de blanqueo de capitales pero tenían el impedimento de confidencialidad de las instituciones de crédito.

El Estado Mexicano ha adecuado sus leyes de conformidad con los lineamientos internacionales como lo son: la Convención de Viena, las recomendaciones del GAFI, el Comité de Basilea, mismos que fueron estudiados en el presente capítulo, una de las cuestiones en las que le falta profundizar a México es en las debidas diligencias con el cliente, es decir, conocer a sus clientes. La ley en análisis y ya multicitada viene a darle una mayor eficacia normativa al tipo penal del artículo 400 bis del Código Penal Federal.

CAPÍTULO TERCERO

ESTRUCTURA TÍPICA DEL ARTÍCULO 62 DE LA NUEVA LEY DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

I. Introducción

En el presente capítulo es adecuado comenzar a estudiar la estructura típica del numeral 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita con el propósito tener un panorama más claro acerca del alcance del artículo en estudio al mismo tiempo es necesario analizar distintas hipótesis respecto de la comisión del mismo; para así comenzar a dar paso al estudio de la imputación objetiva.

Para comprender a la teoría de la imputación objetiva y sus principios como son el riesgo permitido, incremento o elevación del riesgo, principio de confianza y prohibición de regreso, es por medio de hipótesis respecto de cada uno de los principios antes mencionados en concordancia con las hipótesis normativas del artículo 62. El escoger la imputación objetiva como un método que brinda más certeza jurídica para la imputación de un delito en lugar del dolo, es con el propósito de entender la necesidad de basar los principios y supuestos del Derecho Penal en elementos objetivos, por el otro lado los supuestos que maneja la teoría en comento se adecuan al estudio de la conducta de ocultar, modificar información para ser anexada a los avisos o en avisos presentados toda vez que la conducta por sí misma está expuesta a ciertos riesgos o peligros; sin embargo es necesario desarrollar la función de los operadores financieros para tratar de combatir y prevenir el lavado de dinero así como la protección y sano desarrollo de la economía.

Por la amplitud del sistema financiero pueden darse demasiadas hipótesis respecto de la conducta en estudio para ello es necesario tener en cuenta y verificar fehacientemente cada una de las funciones de los sujetos que intervienen en el delito, ya que así como puede existir la posibilidad de autores también puede estar presente la figura de la participación; así como en otro supuesto existe la posibilidad de las conductas neutrales en la teoría de la imputación objetiva se encuentra un

estudio más preciso respecto de la imputación de un delito toda vez que respecto de la conducta en estudio va ser necesario analizar algunas de las estructuras organizacionales del sistema financiero sólo así puede llegarse a un resultado más preciso.

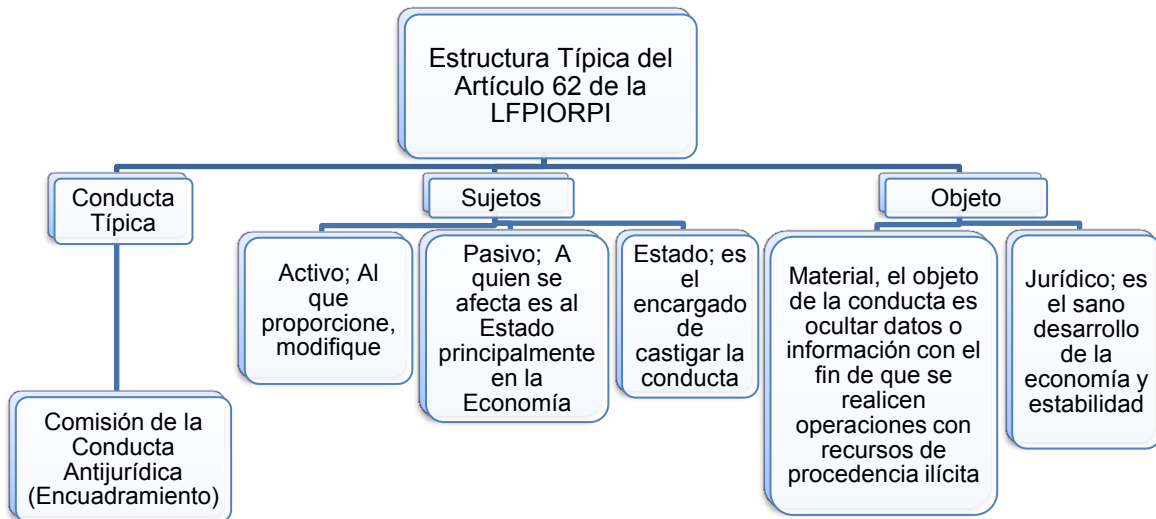
3. Estructura típica.

La estructura típica hace alusión a los elementos que conforman un determinado tipo penal, en este caso en concreto; nos referimos a la estructura del artículo 62 de la ley federal para la prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita; según Mir Puig la estructura del tipo se compone de la conducta típica, los sujetos y los objetos.⁹³

Ahora bien, es preciso puntualizar los elementos estructurales del tipo para Mir Puig a manera de síntesis: la conducta típica se constituye de elementos del comportamiento, el cual a su vez se conforma de la parte objetiva y subjetiva, en este se analiza el comportamiento acorde al tipo penal, es decir, que colme los requisitos del tipo penal; asimila a un encuadramiento de la descripción del tipo penal con la conducta realizada. Como segundo punto de esta misma se establecen los sujetos de la conducta típica, en el cual se refiere la presencia de tres sujetos los cuales entablan una relación al existir una conducta delictiva, estos son: el sujeto activo que incide en el tipo penal, el sujeto pasivo al cual se le transgrede el bien jurídico tutelado y por último el Estado que sanciona la conducta. Como tercer elemento el objeto en el que existe la división de objeto material y jurídico. Respecto del primero se manifiesta sobre la persona que recae la cosa o el propósito de la acción. Y el objeto jurídico es el bien protegido por la norma penal.⁹⁴

⁹³ Mir Puig, Santiago, *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., B de F, Argentina, 2005, p. 222.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 222-225.



Realizando un breve análisis sobre la estructura típica del artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita como primer elemento refiere la descripción normativa de la conducta; en el mismo tenor establece elementos objetivos y subjetivos de la misma, como elemento subjetivo principal se encuentra el “dolo” el cual se tipificó en ambas hipótesis normativas del tipo en estudio, en la parte objetiva se visualizan claramente los avisos, documentos, información, imágenes que se proporcionen de manera dolosa y sean falsos o los modifique ya sea para ser incorporados en avisos que deban presentarse o en avisos presentados.

En consiguiente se encuentran los sujetos de la conducta típica los cuales son; el sujeto activo, pasivo y Estado, el primero es toda persona que tenga la intención de falsificar, modificar o alterar la información de acuerdo a los avisos presentados a las distintas autoridades; si bien es cierto el tipo penal no especifica una calidad en específico del sujeto activo también es del todo correcto que no cualquier sujeto se encuentra en una postura ideal de cometer dicho delito, ya que el mismo tipo penal se deduce que debe ser algún sujeto que se desarrolle en el ámbito financiero y cada institución dentro de su estructura organizacional puede delimitar quienes son los sujetos expuestos o que están en la posibilidad de primera mano de cometer el delito; o en su defecto los *gatekeepers*; los cuales son sujetos expuestos

a realizar conductas vulnerables las cuales se especifican en la Ley antilavado, por lo tanto el sujeto activo necesariamente debe desempeñar una actividad dentro del sistema financiero u realizar alguna actividad vulnerable para poder proporcionar dicha información o en su caso tergiversar la misma.

Respecto del sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado, es preciso puntualizar que el bien jurídico tutelado es la Estabilidad de la Economía del Estado Mexicano por lo tanto el sujeto pasivo es la estabilidad y sano desarrollo de la economía del país, en nuestro sistema financiero la institución encargada de velar por el sano desarrollo de la economía así como de su estabilidad y crecimiento es el Banco de México; por lo tanto se puede deducir que si bien el delito atenta contra la economía nacional también va en contra de las estrategias y políticas económicas que establece el Banco de México en un determinado periodo para un mejor desarrollo de la economía, en la misma línea argumentativa se encuentra el Estado el cual tiene la obligación de castigar dicha conducta; ya que existe una vulneración directa al Estado de Derecho al violentar y no acatar la norma penal establecida por el legislador, ya que se presupone que dicha conducta, como ya se mencionó con antelación, daña el sistema financiero y al mismo tiempo es un aliciente para el financiamiento de más violencia, por lo tanto dicha desobediencia tiene que ser castigada por el Estado como una ejemplificación de que dicha conducta no se debe de realizar y al mismo tiempo desde un terreno normativo confirma la vigencia de la norma; por lo tanto es el encargado de sancionar dicha conducta que realiza el sujeto activo del delito.

Como último punto se expone el objeto material y el objeto jurídico el primero lo constituye la acción de querer proporcionar un sustento legal a los recursos de procedencia ilícita, es decir, modificar, alterar o falsificar información o presentar datos, imágenes falsas; ayuda a la realización del delito, es decir, al no presentarse información fidedigna ésta tiene una repercusión directa en la no identificación de Operaciones sospechosas por parte de la Unidad de Inteligencia Financiera y por lo tanto el delito se puede seguir cometiendo ya que la información o datos presentados son muy distintos a lo que ocurre con presunta normalidad, y segundo el bien jurídico que se protege es la estabilidad del sistema financiero y sano desarrollo de la

economía nacional, aunque hay que considerar que si bien es cierto esta es una legislación nacional y sólo aplica para nuestro territorio y el delito afecta nuestra economía también es del todo acertado que por medio de la globalización se puede llegar a afectar la economía a nivel internacional; es por ello que se ha puesto demasiado interés en el tema en los últimos años, ya que este ilícito puede llegar a involucrar a diferentes Estados.

Conforme a Muñoz Conde el tipo constituye la pormenorización de la conducta prohibida que realiza el legislador en la norma penal. En tanto tipicidad es el análisis que se realiza de la subsunción de la conducta desplegada en el tipo. En consiguiente el tipo penal tiene una triple función: sólo son relevantes para el derecho penal las conductas que contravengan la norma penal. Segundo sólo los comportamientos encuadrados a la norma penal pueden ser castigados. Y por último una prevención general en la que se invita a los ciudadanos a no incidir en las conductas descritas en la ley penal.⁹⁵ Al tenor de dicho orden de ideas la triple función del tipo penal como primer punto establece una función seleccionadora de conductas, ya que sólo son importantes aquellas conductas que encuadran con el tipo penal en específico por lo tanto se van reduciendo las conductas al enunciado normativo, respecto del segundo punto hace referencia acerca de la función de garantía sólo se sanciona aquello que es subsumible en la norma penal; en nuestro Estado de Derecho a nivel constitucional se equipara a la exacta aplicación de la ley. Un tercer punto es un tipo de prevención general, ya que con un determinado castigo invita a que los ciudadanos no caigan en el tipo de conductas que rige la ley y se encuentran prohibidas, es una conminación a tener un comportamiento adecuado.

Como último punto respecto de la estructura típica e interpretando a Zaffaroni el tipo penal conforma un instrumento legal de naturaleza preponderantemente descriptiva, la cual tiene como propósito individualizar las conductas humanas; penalmente prohibidas.⁹⁶ Conforme a dicho parámetro un punto de gran importancia que necesariamente debe ocurrir en el tipo penal (de naturaleza predominantemente descriptiva) es que el legislador debe pormenorizar adecuadamente las conductas;

⁹⁵ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 2005, p. 32.

⁹⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal: parte general*, 2ª ed., Cárdenas editor, México 1988, p. 391.

entre más describe el legislador un tipo penal es más claro, ya que delimita el alcance de la norma y por lo tanto se reducen considerablemente las probabilidades de conformar una norma con lagunas o vacíos legales; por lo tanto tiene una consecuencia directa en una exacta aplicación a una conducta determinada y al mismo tiempo no invade la esfera normativa de otra ley o tipo penal. Es prudente aclarar que no porque sea un tipo penal descrito a la perfección, será una norma eficaz, la descripción de las conductas trae aparejada la individualización de las conductas prohibidas penalmente.

3.1. Delito de resultado formal.

Los delitos siempre se agotan con un simple hacer u omitir del sujeto activo, existen ilícitos que traen consigo un cambio material en un mundo fáctico a éstos se les denomina delitos de resultado material, en este apartado es necesario establecer que se entiende por delito de resultado formal; la distinción de los delitos de resultado formal y material nace en Alemania en tanto se entiende que el resultado tiene un cambio en el mundo exterior producto de la conducta de un sujeto correspondiente a un delito, sin duda alguna existen delitos sin resultado material; estos son los delitos de resultado formal, los cuales tienen como característica que se producen por el hacer u omitir del sujeto activo. Y cuando el tipo penal exige un cambio en el ámbito material se está en presencia de delitos de resultado material.

El delito de resultado material va a suponer un actuar en el mundo material, en otras palabras, el resultado es palpable, la diferencia con el delito de resultado formal supone un cambio en el mundo jurídico valorativo, en ocasiones puede llegar a coincidir tanto el resultado material como formal.⁹⁷ El delito de resultado formal tiene una consecuencia jurídicamente relevante para el derecho penal, ello no quiere decir que los delitos de resultado material no tengan relevancia en lo jurídico; se incide en el ilícito con un simple hacer u omitir del sujeto activo del ilícito no existe un cambio

⁹⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, parte general*, 12ª ed., Porrúa, México 1995, pp. 263 – 264.

en el mundo material, y éstos se diferencian de los delitos de resultado material, precisamente en su consecuencia, para un mejor entendimiento, es prudente establecer un breve ejemplo: en el delito de homicidio el resultado es material en tanto dicha consecuencia es el cuerpo sin vida, en tanto la portación de arma de uso exclusivo del ejército no trae consigo ninguna consecuencia material sólo jurídica, ya que la ley prohíbe o restringe la portación de dichas armas por lo tanto es un delito de resultado formal toda vez que no existe ningún cambio sustancial en el mundo fáctico.

Es preciso establecer un ejemplo acorde al tipo penal del artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, el sujeto "X" presta sus servicios en una institución financiera en la cual su función es recopilar información, datos o imágenes para ser incorporados en los avisos; "X" es amenazado vía telefónica, se le pide que modifique ciertos datos a determinadas operaciones sospechosas para así poder llevar a cabo el delito de lavado de dinero, dicho sujeto atiende al pie de la letra las instrucciones y modifica la información enseguida la presenta para ser incorporada a los avisos, cometiendo así el delito en comento. El delito no tiene un cambio sustancial en el mundo material toda vez que al modificar los datos, imágenes o información no existe un cambio palpable en el mundo material es por ello que debe ser considerado un delito de resultado formal al tener relevancia jurídica para el Estado.

Estableciendo un análisis somero es prudente verificar que el ocultamiento o modificación de información acorde al tipo penal del artículo 62 de LFPIORPI es un delito de resultado formal, ya que modificar, proporcionar datos o imágenes falsas o información no produce un resultado material, toda vez que proporcionar estos datos es un medio que no acarrea ningún cambio relevante de resultado material, sólo es jurídicamente valorativa para el derecho, por lo tanto conforma un delito de resultado formal, ya que al incidir en cualquiera de las conductas descritas en el tipo penal tiene trascendencia para el derecho penal.

Giuseppe Maggiore manifiesta una pequeña diferencia, en un primer punto el delito formal en la cual solamente se comprueba un resultado que vulnera la norma penal. Una gran diferencia de ambos resultados radica en que el delito material se

puede llevar a cabo la tentativa, y en los delitos formales es suficiente la tentativa para que se tengan por acreditados jurídicamente. Al delito material también se le suele denominar delito de lesión, ya que se realiza un daño, un cambio o daño físico, y de lado opuesto el delito de resultado formal se considera un delito de peligro ya que con su actuar pone en riesgo un bien individual o colectivo (por ejemplo la ocultación o modificación de información pone en riesgo un bien colectivo toda vez que conlleva la posibilidad de dañar la economía), estas son algunas de las diferencias, para ejemplificar lo anterior el homicidio, el robo, constituyen delitos de resultado material; y la amenaza, y la falsedad de declaraciones conforman ilícitos de resultado formal.⁹⁸ Es del todo acertada la diferenciación, los dos tipos de delitos tienen un resultado sin embargo el delito de resultado material se exterioriza, en cambio el delito de resultado formal no se exterioriza sólo contraviene las normas penales.

3.1.2. Delito de acción y omisión.

Como es bien sabido en la dogmática penal y en diversas legislaciones se establece que cualquier delito se puede cometer por “acción” u “omisión”, de conformidad con el numeral 15 del Código Penal para el Distrito Federal, dicho ordenamiento refiere que cualquier ilícito se puede cometer por acción o por omisión. En el mismo tenor, el artículo 7º del Código Penal Federal establece al respecto: se entiende por delito aquel acto u omisión que sancionan las leyes penales. Ambas legislaciones coligen en que un delito en nuestro Estado de Derecho se puede cometer por “acción” o por “omisión”, es prudente puntualizar que se entiende por dichos conceptos antes mencionados, para Jakobs son delitos de mera actividad aquellos que causan un resultado por algún movimiento corporal, por lo tanto es una acción que se puede evitar ello ocurre en el dolo, si el sujeto que comete el delito tiene la motivación de cometerlo o no, los va a constituir en la voluntad y de dicha decisión se transforma en un movimiento corporal para realizar la conducta.⁹⁹

⁹⁸ Giuseppe, Maggiore, Derecho penal, volumen I, el derecho penal – el delito, 2ª ed., Temis, Colombia, 1989, pp. 294-295.

⁹⁹ Günther, Jakobs, *Derecho penal. parte general*, 2ª ed., trad., Joaquín Cuello y José Luis Serrano, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 940.

Ello establece una perspectiva interesante sobre la acción; ya que menciona que la acción requiere una realización pero este actuar se puede evitar, ello puede depender de la motivación del sujeto para cometer el ilícito, entre esos dos elementos antes puntualizados se encuentra el elemento subjetivo dolo que despliega el sujeto activo. Asimismo a toda acción le corresponde un determinado resultado.

Siguiendo con el presente esbozo e interpretando a Welzel para que se configure el delito debe existir un actuar de acuerdo a la norma penal. La normatividad del derecho penal no se rige por cursos causales ciegos, sino mediante acciones que vulneran lo establecido por el legislador. Acorde a las acciones que se realizan el legislador escoge y prohíbe las conductas que considera dañan o afectan, ya sea individualmente o colectivamente a la sociedad. Estas acciones prohibidas conforman el cuerpo de los delitos dolosos de comisión. Para que la sociedad no incida en dicha conductas descritas en el tipo penal con una prevención general invita a que no se cometa la conducta, todos los anteriores son conductas o tipos penales de acción.

En otro sentido las conductas de omisión en las normas jurídicas obligan a conservar el Estado social de derecho y conmina a que no se omitan determinadas acciones, por lo tanto son delitos de omisión.¹⁰⁰ Sobre la acción resaltan a la vista algunos puntos relevantes, la estructura de la norma penal va a constituir la conducta, es decir, la norma en sí misma establece un determinado parámetro de la acción, por lo tanto dicha acción forma parte de los tipos penales, a su vez las normas prohíben una conducta final asimismo es una invitación del legislador a no actuar de determinada manera para no caer en el tipo penal.

Con el fin de robustecer la postura de Welzel la acción humana tiene un fin en sí misma, la acción siempre se rige por su finalidad, toda vez que dentro del curso causal se conocen los límites y las consecuencias de su conducta, del mismo modo puede existir un sólo propósito o diversos fines. Asimismo la actividad final consiste en realizar la conducta conociendo el fin en sí mismo, mientras que el curso causal

¹⁰⁰ Welzel, Hans, *Derecho penal alemán (parte general)*, 11ª ed., 4ª ed., trad., Bustos Ramírez Juan y Sergio Yáñez Pérez, Castellana, ed., Jurídica de Chile, Chile 1993, pp. 44-45.

se rige por las causales que vayan aconteciendo conforme a su actuar sin perder de vista el propósito central de la acción.¹⁰¹

Haciendo referencia al concepto de acción es evidente que el artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, es un delito de acción en lo general bajo el precepto que un determinado sujeto se encuadre en alguna de las dos hipótesis normativas que establece dicho numeral, en el que un sujeto “X” modifique o falsifique datos, documentos o imágenes. Sin embargo no se puede dejar a un lado que en el delito de ocultamiento y/o modificación de información, existe la posibilidad de que dicho ilícito se lleve a cabo de forma omisiva, es decir, un funcionario omite realizar alguna de sus obligaciones por desconocimiento o ignorancia y ello lo encuadre en la hipótesis normativa. Se puede concluir acorde al orden de ideas anteriormente expuesto que la acción persigue un fin predeterminado a diferencia de la omisión que no constituye un fin específico, sin embargo puede llegar a recaer en el tipo penal.

Ahora bien, Reyes Calderón alude que la acción es un concepto un poco más encaminado hacia la finalidad de la misma, se entiende por acción aquella conducta que depende de la voluntad, la cual tiene en sí misma una finalidad o propósito. En consiguiente la voluntad presupone un fin que se pretende alcanzar. Ahora bien, dicha conducta se manifiesta en dos fases, interna y externa, las cuales constituyen el *iter criminis*, el cual es el camino del crimen hasta la conducta final.¹⁰² En consiguiente es preciso entender la clasificación antes referida: la fase interna se manifiesta en la mente del sujeto activo del ilícito, donde se maquina la realización de una conducta con un fin determinado. Se escogen los medios comisivos adecuados conforme al fin previamente seleccionado, asimismo prevé posibles resultados dentro del curso casual de la acción teniendo todo ello en la psique el autor admite su realización, los efectos de la ideación de la fase interna le corresponden a la acción. En consecuencia la fase externa es la resolución de la etapa interna, y ésta se va a manifestar en un ámbito fáctico ejecutando su anterior ideación.¹⁰³

¹⁰¹ *Idem*, pp. 39-40.

¹⁰² Reyes Calderon, José Adolfo, *Tratado de la teoría del delito*, Cardenas editor, México 2002, p. 50.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 51.

Si bien es cierto que entre líneas del concepto de acción se ha venido tratando someramente a la omisión, es preciso confrontar ambos conceptos con el fin de que se puedan comprender de mejor manera. López Betancourt entiende por acción, toda actividad que realiza un determinado sujeto acarreado consecuencias directas en un ámbito jurídico como condición antecedente debe existir un movimiento corporal, en consecuencia la acción se conforma de tres elementos: movimiento, resultado, relación de causalidad.¹⁰⁴ En el mismo sentido López Betancourt entiende por omisión la conducta inactiva, la cual es una exteriorización de la voluntad en una inactividad, para que esta omisión sea de relevancia para el derecho penal tiene que existir la obligación de obrar, asimismo la omisión se conforma de tres elementos, una conducta pasiva, la obligación de actuar en determinado sentido, resultado jurídico.¹⁰⁵

De lo anterior se colige que tanto el delito de acción como de omisión requieren de una manifestación de la voluntad, sin embargo son ámbitos opuestos, ya que en el de acción se tiene un movimiento corporal y en la omisión se tiene el precepto de no llevar a cabo la acción, pues lesiona el bien jurídico tutelado, y en la omisión se tiene la obligación de obrar. Respecto de la conducta inactiva existe la posibilidad de que en el tipo penal en estudio acorde al orden de ideas la manifestación de la voluntad de determinado funcionario que presta sus servicios en una institución bancaria consiste en la inactividad por lo tanto omite el deber jurídico de obrar encuadrando así su actuar en un resultado típico y antijurídico. Es decir, dicho sujeto a pesar de darse cuenta de que existen datos apócrifos o modificados omite realizar su trabajo adecuadamente, por lo tanto se colige que de la misma manera en este último existe un actuar.

Para un mejor entendimiento del tipo penal en estudio así como del concepto de acción y omisión es preciso establecer la siguiente hipótesis: El sujeto "Y" tiene la obligación de revisar los avisos que serán enviados a la SHCP por conducto de la CNBV; si "Y" modifica la información de los avisos presentados o altera los datos comete el delito por acción, sin embargo que pasa si el mismo sujeto decide por

¹⁰⁴ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, 9ª ed., Porrúa, México, 2001, pp. 87-88.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 100.

carga de trabajo no revisar algunos de los avisos que se van a presentar entonces también se puede cometer el delito por omisión. Zaffaroni trata de manera conjunta la acción y la omisión, pueden observar adecuadamente cada una de las características de ambos conceptos el legislador utiliza a la acción y a la omisión como instrumentos necesarios para prohibir conductas que se consideran dañinas para la sociedad. Tanto la omisión como la acción provienen de la forma en que se enuncian las normas, las cuales pueden enunciarse prohibitivamente; en el sentido que prohíben ciertas conductas, mientras que algunas otras se enuncian preceptivamente, en el sentido que restringe cualquier otra conducta a la establecida en la norma penal.¹⁰⁶

Es prudente establecer una clasificación de los delitos de omisión que refiere Zaffaroni, en los tipos omisivos es de gran relevancia el sujeto que realiza la conducta, ello da lugar a los tipos de omisión propia e impropia. Se denominan tipos de omisión propia en los que el autor puede ser cualquiera que se encuentre encuadrado en la conducta descrita por el legislador. En consiguiente, se denominan omisiones impropias cuando hacen que el tipo de omisión equivalga a un tipo activo, por lo tanto el sujeto que realiza la acción se encuentra en una posición de garante.¹⁰⁷

Si bien es cierto que se omite actuar dentro de un límite de posibilidades, también es verdad que dicha omisión conlleva a un resultado, como ya se estableció por diferentes autores existe un precepto de obrar, es decir, una determinada obligación de actuar a la cual bajo la óptica de estudio se debe acatar la norma jurídica de obrar, sin embargo en determinadas posturas como lo es el caso de ignorar alguna circunstancia no es posible obrar ya que cabe el concepto de que existe un desconocimiento real.

¹⁰⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal: parte general*, 2ª ed., Cárdenas editor, México, 1988, pp. 481 - 482.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 484.

3.1.3. Nexa causal e imputación objetiva.

Es preciso conformar un parámetro del nexa causal para después realizar un análisis adecuado de la imputación objetiva; en este sentido según Urosa Ramírez el nexa causal se puede aplicar a delitos de resultado material, tanto de acción como omisión, en consiguiente los delitos de producción material son producto del curso casual del sujeto activo; por lo tanto dicho curso y resultado es atribuible a este último, lo cual no sucede en los delitos de resultado formal. En los delitos de resultado formal es necesario establecer un nexa de causalidad que permita verificar que el resultado es atribuible a una determinada persona, no es factible atribuirle el resultado a un sujeto mientras no se tenga la certeza que el resultado sea producido por el actuar del sujeto, parece fácil estudiar dicho curso causal sin embargo es difícil analizar e imputar el resultado a una determinada conducta.¹⁰⁸

En otro prisma de argumentación, debe de existir una relación de causalidad entre la conducta exteriorizada por el sujeto activo y el resultado producido, a ello se le denomina nexa de causalidad, algunos autores consideran al nexa de causalidad como elemento del delito. De acuerdo a este orden de ideas existen diversas doctrinas, la generalizadora, la cual verifica las condiciones como causa del resultado, y la individualizadora que establece sólo una de las condiciones como causa del resultado, acorde a una característica temporal, cuantitativa o cualitativa.¹⁰⁹

Conforme al presente esbozo el nexa causal carece de funcionalidad, es por ello que es de suma importancia estudiar la imputación objetiva, ya que los diversos estudiosos del derecho encontraron algunos errores en el nexa causal, entre los que se encuentra la dificultad de acreditar un delito de manera fehaciente, dicha teoría no fue del todo convincente, aunado a ello se encuentran elementos subjetivos en el tipo penal que hacen aún más difícil la acreditación veraz del ilícito, bajo este tenor no es del todo viable el nexa causal por lo tanto se toma a la imputación objetiva como factible para la presente investigación. En sentido literal la imputación objetiva es imputar un delito conforme a los elementos objetivos del tipo penal, esta teoría no

¹⁰⁸ Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, Porrúa, México, 2006, p. 117.

¹⁰⁹ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, 9ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 97.

sólo es aplicable a los delitos de un resultado material, si no también aquellos delitos de resultado formal.

Con el fin de robustecer la línea argumentativa acerca de la superación del nexo causal por parte de la imputación objetiva e interpretando a Reyes Alvarado cada delito o conducta humana tiene como antecedente una relación de causalidad, empero también es cierto que la conducta no presupone una deducción de la responsabilidad penal. Por lo tanto no existe una correlación entre la relación de causalidad y la responsabilidad penal, sin embargo toda responsabilidad penal presupone la existencia de una causalidad, empero la causalidad no es suficiente para la responsabilidad penal o juicio de reproche.¹¹⁰

Martínez Escamilla señala actualmente se busca un cambio de paradigma respecto del dogma causal, ello se pretende mediante la teoría de la imputación objetiva. Conforme a esta última en el ámbito objetivo para que un resultado pueda ser jurídicamente atribuible es factible que el resultado producido constituya un riesgo jurídicamente desaprobado.¹¹¹ Conforme a lo anteriormente planteado se vislumbra una superación definitiva del nexo causal, para esgrimir adecuadamente la teoría de la imputación objetiva es preciso fijar un parámetro o un ámbito conceptual, la teoría de la imputación objetiva establece que un resultado puede ser jurídicamente atribuible respecto de quien se ha fincado responsabilidad penal.¹¹²

El objetivo central de la teoría es buscar la forma de atribuir un resultado respecto de quien realiza una acción violentando la norma penal. Bajo este tenor Helmut Frister refiere una perspectiva más amplia en el ámbito objetivo de acuerdo a esta teoría en estudio, todo delito constituye un riesgo jurídicamente desaprobado. El resultado de un delito le puede ser objetivamente imputable al sujeto activo por su actuar, con ello se entiende que la imputación objetiva debe esgrimir adecuadamente el resultado jurídicamente desaprobado y si el resultado producido le es objetivamente imputable al autor.¹¹³ Existe un requisito principal, la comisión de una

¹¹⁰ Reyes Alvarado, Yesid, *Imputación objetiva*, 2ª ed., Temis, Colombia, 1996, pp. 39 - 40.

¹¹¹ Martínez Escamilla, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, España, 1992, p. 30.

¹¹² Reyes Alvarado, Yesid, *Imputación objetiva*, 2ª ed., Temis Colombia, 1996, p. 73.

¹¹³ Frister, Helmut, *Derecho penal. parte general*, trad., Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires 2011, p. 199.

conducta reprobable jurídicamente, es decir, la existencia de un hecho calificado como delito, otro requisito esencial de la imputación objetiva es que ese hecho realizado produzca consecuencias en el mundo fáctico y relevantes para el derecho, en otras palabras, las consecuencias de un hecho se le atribuyen directamente a un sujeto en específico, por lo tanto todo resultado debe de tener un autor.

De la misma manera la imputación objetiva es una teoría que se puede aplicar correctamente a los delitos de resultado formal o material indistintamente; como ya lo había mencionado con anterioridad; pero también es cierto que tiene un ámbito de aplicación más amplio y con más veracidad en los ilícitos de resultado material, toda vez que atañe de manera directa a los elementos objetivos del tipo penal.

En el mismo sentido y para profundizar un poco más, la teoría de la imputación objetiva no tiene como objetivo realizar una atribución de resultados, ni mucho menos la relación de una acción y su resultado. Se puede establecer que el objetivo central es que un resultado puede ser objetivamente imputable a un sujeto, sólo cuando dicho individuo origina o realiza un riesgo jurídicamente desaprobado y dicho peligro se verifica en un resultado, que se refleja como la violación a las normas penales.¹¹⁴

Lo planteado por Reyes Alvarado establece dos de los preceptos básicos de la imputación objetiva de la cual se deduce un riesgo permitido y el riesgo jurídicamente desaprobado, el cual se traduce en un hecho delictivo, por lo tanto dicho riesgo le debe ser imputado a un sujeto que se presupone transgredió la norma penal. Por consiguiente dilucidando a Reyes Alvarado a la luz de la imputación objetiva un individuo que realiza determinadas labores o funciones, tiene un determinado grado de expectativas, entonces dicha teoría en comento analiza si acorde a su comportamiento ha causado una defraudación social o cumple con las expectativas esperadas, todo ello se esgrime o analiza sin importar quién es el individuo que realiza la acción no interesan los elementos subjetivos del autor sino más bien la objetividad del individuo en el caso concreto. Con la imputación objetiva se va determinar, bajo una perspectiva objetiva la relación entre un suceso y un resultado, en otras palabras cuando un delito le es jurídicamente atribuible a un individuo, y en

¹¹⁴ Reyes Alvarado, Yesid, *Imputación objetiva*, 2ª ed., Temis, Colombia, 1996, pp. 74-75.

el ámbito subjetivo se estudia el contenido del querer lo cual parece no ser del todo acertado.¹¹⁵

Al respecto Reyes Alvarado establece que la imputación objetiva viene a prescindir de los elementos subjetivos como lo son el dolo, ésta misma va a indagar directamente la conexión existente entre un suceso y un querer, es decir, cuando un determinado actuar le pertenece a un sujeto, a diferencia del dolo que pretende verificar el contenido del querer de un sujeto. A la luz de la misma línea argumentativa y Gimbernat Ordeig sostiene lo que la imputación objetiva realiza es compilar los criterios normativos excluyentes de tipicidad, dichos criterios permiten establecer y al mismo tiempo contraponer los elementos ontológicos y axiológicos, ello permite verificar que la acción, causalidad, dolo y el resultado típico, no da como resultado una conducta típica, sino que son meras consideraciones sobre el tipo, respecto de su finalidad y los principios que deben de regir en la imputación objetiva.

Por lo tanto la imputación objetiva constituye un elemento normativo del tipo y un elemento del tipo es una característica negativa de la imputación la cual determina aquello que no es: acción, causalidad, resultado típico, ya que dichos elementos se describen en las leyes penales. La imputación objetiva tampoco se considera en el tipo doloso, los elementos subjetivos, en el tipo imprudente, ni en el debido cuidado, pues dichos preceptos también se mencionan expresamente en la ley. En el ámbito de la imputación objetiva no pueden caber los elementos normativos de los tipos legales, pues en ellos no se encuentra, sino se deduce del sentido y de las prohibiciones establecidas por el legislador.¹¹⁶

Esta teoría tiene el propósito de brindar una certeza jurídica eliminando los elementos subjetivos del tipo penal, dicha teoría pertenece a la corriente funcionalista, se conforma bajo la tesitura de reunir todos los elementos establecidos en la ley penal, es decir, no deja atrás a la teoría del delito simplemente viene a reformar la dogmática penal, es una teoría complementaria, conjunta todos los elementos y los lleva al mundo fáctico. En específico el transpolar el elemento subjetivo dolo, al ámbito fáctico sólo se puede acreditar mediante un resultado, y va

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 77.

¹¹⁶ Gimbernat Ordeig, Enrique, *Estudios de derecho penal*, 3ª ed., Tecnos, España, 1990, pp. 212 y 213.

pasar a prescindir totalmente del dolo y de los elementos subjetivos distintos al dolo, es una creación interesante, ya que es un medio que adquiere más certeza jurídica al momento de acreditar un delito.

En otro prisma de estudio, el juzgador al momento de realizar su labor pudiese llegar a tener más elementos normativos con los cuales allegarse conjuntamente, con el fin de realizar un análisis más adecuado de la responsabilidad del imputado en consiguiente ello compete directamente una mejor labor por parte de los juzgadores, brindando certeza jurídica.

En otro vértice, Jakobs menciona que la imputación objetiva se basa en una estructura preponderantemente social, la cual se analizará de manera estructural, la teoría de la imputación objetiva provee de elementos para entender e interpretar un suceso social relevante o irrelevante para el derecho o como un acontecer social, toda vez que socialmente se puede entender como un mérito o como un acontecer social negativo. Bajo la óptica de estudio de Jakobs es objetivamente imputable aquello que se considera acción, en consecuencia desde el enfoque del Derecho Penal, se plantea si un suceso por ser objetivamente imputable conforma una acción penalmente relevante. Sin el prisma de estudio de lo objetivo no se llega al ámbito social que pretende la teoría.¹¹⁷ Esta teoría es social ya que toda persona desempeña un rol social y es un curso que un sujeto perseguía, dicha acción puede ser imputada objetivamente, e interpretada desde un ámbito social.

Es planteamiento social como un antecedente para poder aterrizarlo en el ámbito jurídico penal, esta conducta es relevante hasta el momento que acontece en el mundo fáctico, se convierte en acción al transgredir una norma penal, se sigue un curso causal desde el hecho; hasta llegar con el autor del delito. Ya se han enunciado algunos de los principios estructurales de la teoría de la imputación objetiva en consiguiente es prudente proceder a su estudio de manera somera.

¹¹⁷ Günther Jakobs, *La imputación objetiva en el derecho penal*, trad., Manuel Cancio Melía, Ángel editor, México 2001, pp. 20-21.

3.1.3.1. Riesgo permitido.

A la luz de la teoría de la imputación objetiva constituida y denominada así por la escuela funcionalista; el riesgo permitido forma parte de uno de los principios torales de dicho esquema teórico. Es conocido que el ser humano siempre se encuentra susceptible de sufrir algún riesgo, por el sólo hecho de llevar a cabo su vida cotidiana, por ejemplo: el transportarse al trabajo, ya sea en transporte público o en vehículo particular implica un riesgo, así como desarrollar una actividad física, también implica un peligro, asimismo el hecho de desempeñar una actividad o una labor a diario; expone a dicho precepto, en este sentido, los distintos avances en la ciencia realizados por el hombre han tenido injerencia directa en un mejor nivel de vida pero a su vez ha aumentado el riesgo a los que se expone la sociedad.

Si bien es cierto que la tecnología trae mejoras considerables en distintos ámbitos de la vida y desarrollo a la sociedad también es cierto, que existe un mayor peligro e incremento de riesgo al inventar objetos que no existían con antelación, en tanto constituyen riesgos adicionales tales como las industrias, edificios, aviones, instrumentos de trabajo entre otros, los cuales son peligros que se encuentran en la vida cotidiana. Y es evidente que no se pueden eliminar dichos riesgos ya que existiría una renuncia a distintas actividades que son necesarias para el desempeño de la sociedad, así como un retroceso en los avances tecnológicos.¹¹⁸

En este tenor el riesgo es inherente al ser humano, un riesgo general de vida de su hombre, y es prácticamente imposible prescindir del mismo; por más prudencia que apliquemos a alguna determinada labor no es posible evitar el riesgo, la debida prudencia sólo mitiga un ámbito del peligro o riesgo. De esta manera se colige, que el riesgo va existir aunque se observen las debidas normas de cuidado que deben

¹¹⁸ Reyes Alvarado, Yesid, *Imputación objetiva*, 2ª ed., Temis, Colombia, 1996, pp. 90-91.

ser observadas ante cualquier actividad peligrosa socialmente admitida, es por ello que se le denomina riesgo permitido.¹¹⁹

El riesgo permitido es toda aquella actividad peligrosa socialmente admitida, con la característica que debe de dirigirse con las normas de cuidado entorno a un determinado peligro. Ahora bien, el riesgo permitido constituye uno de los principios de la imputación objetiva, al tenor de este esquema se entiende que para que un resultado sea jurídicamente imputable es necesario que exceda los límites del riesgo permitido y aceptado socialmente por lo tanto dicho riesgo se transforma en un riesgo jurídicamente desaprobado, este último debe contener las características de ser considerado como penalmente relevante, en este sentido sólo puede existir responsabilidad bajo la óptica de los peligros que transgreden el riesgo permitido. De ello se puede esgrimir que no toda conducta peligrosa conforma un comportamiento.

El juzgador al momento de dictar su juicio debe tener en cuenta la permisón o prohibición de las actividades desempeñadas, en el mismo sentido el legislador al delimitar las conductas permitidas o no, toma la decisión de contribuir a la ciencia o garantizar la protección absoluta o evitar lesionar bienes jurídicos protegidos, o en su caso prohibir actividades arriesgadas que se desarrollan dentro de la vida cotidiana, los riesgos solamente se van a soportar hasta un determinado nivel, dentro de lo que la sociedad prevea como aceptable, esto es el riesgo permitido.¹²⁰

Ahora bien, en la misma línea argumentativa e interpretando a Jakobs: conforme al rol social que desarrolla cada individuo no es su obligación eliminar o mitigar los riesgos de lesión de otro.¹²¹ Es preciso que exista un deber de cuidado de cada persona, pero sin embargo como acertadamente lo establece Jakobs no es posible bajo ningún esquema eliminar todos los riesgos, es decir, por más prudencia o deberes de cuidado que desarrolle una persona no forma parte de su función social eliminar todo el riesgo, que genera su actividad cotidiana.

De acuerdo a las normas que se observan conforme al diseño de automóviles y aviones para que sean seguros, o un comportamiento médico, dichas actividades

¹¹⁹ *Idem.* p. 92.

¹²⁰ Martínez Escamilla, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, España, 1992, p. 30.

¹²¹ Günther, Jakobs, *La imputación objetiva en el derecho penal*, trad., Manuel Cancio Melía, Ángel editor, México, 2001, p 23.

presuponen un riesgo sin embargo el riesgo residual está permitido. La sociedad refleja que no puede ofrecer la máxima protección a los bienes jurídicos, sino que siempre estará expuesta a peligros, el prohibir todos los peligros que surgen en el desarrollo del ámbito social volvería imposible una interacción en la misma.¹²²

Si prescindimos del residuo del riesgo tendríamos que dejar a un lado algunas actividades consideradas de alto peligro y en la mayor parte de los casos son necesarias para el desarrollo de la vida. En el siguiente apartado se va analizar hasta qué punto es prudente aumentar o incrementar el riesgo o en qué momento es un riesgo jurídicamente desaprobado, es decir, en qué medida se puede tolerar el aumento del riesgo.

Qué ocurre con aquel sujeto que se desempeña en el sistema financiero, y tiene como función recaudar la información para adjuntarlos a los avisos, realizar los avisos, o revisar dichos avisos si bien es cierto dichas figuras existen en una estructura orgánica, y éstas son creadas por una necesidad. Que sucede cuando el legislador establece nuevas normas y por medio de éstas existe la necesidad de crear nuevas figuras en instituciones con el fin de informar sobre operaciones sospechosas acorde, de conformidad con lo anteriormente analizado existe un riesgo dentro de la creación de estas figuras en el sistema financiero, como ya mencione debe ser un riesgo permitido ya que dichas figuras se crean por la necesidad de prevenir el lavado de dinero y al mismo tiempo se debe de asumir dicho riesgo, a pesar de ser una actividad riesgosa, es un riesgo permitido, ahora bien ¿que tanto se puede aumentar dicho riesgo?

3.1.3.2. Incremento del riesgo.

El incremento del riesgo de igual manera se desarrolla a la luz del ámbito social, como ya expuse con anterioridad toda persona se encuentra expuesta a cierto

¹²² *Idem*, pp 23-24.

riesgo por el sólo hecho de desempeñar una labor o en el mismo cauce de la vida, por lo tanto, una persona aumenta el riesgo en la medida en que se expone a determinadas circunstancias que están más allá de un rol social común a todo individuo, dicho rol social supone una actividad o labor que desarrolla un determinado sujeto. Bajo la misma tesitura ¿hasta qué punto es permitido incrementar el riesgo? De manera racional, el incremento de dicho riesgo sólo se puede dar para proteger un bien jurídico tutelado, es el legislador el que debe de establecer bajo qué supuestos es prudente el incremento del riesgo y de la misma manera puntualizar en qué punto o límite ya no es permitido incrementar el riesgo, además el incremento del riesgo presupone una puesta en peligro aún mayor del parámetro que permite el mismo legislador.

Como ya establecí líneas arriba del comportamiento de la sociedad se derivan distintos riesgos los cuales no se pueden eliminar del todo, por lo tanto se establecen patrones de comportamiento que delimitan la conducta acorde a límites admisibles. Bajo este tenor cualquier actuar que se desempeñe dentro de los límites antes mencionados que se permiten no genera ningún riesgo jurídicamente relevante. En otro sentido no sólo se toma en cuenta el incremento del riesgo tolerado sino también agravar una conducta peligrosa en sí misma ya existente.

Desde los inicios de esta teoría se ha considerado que la principal forma de constituir un riesgo jurídicamente desaprobado es el incremento del riesgo entorno a actividades peligrosas.¹²³ Es cierto que la teoría del incremento o elevación del riesgo va tener diferentes vértices: incrementar el riesgo de una conducta que por sí sola constituye una conducta peligrosa, o un riesgo desaprobado ya existente, y por último se encuentra aquella conducta en la que se eleva el riesgo mínimo tolerado.

Por su parte Martínez Escamilla establece que la realización del riesgo, cuando una conducta crea un riesgo mayor del permitido, ello se evalúa comparando la conducta jurídicamente desaprobada con un supuesto de cómo se hubiese dado el resultado si se desempeña correctamente la conducta. El riesgo permitido se encuentra estrictamente relacionado con la observancia de la norma penal en

¹²³ Reyes Alvarado, Yesid, *Imputación objetiva*, 2ª ed., Temis, Colombia, 1996, pp. 159 – 160.

consonancia, con las conductas peligrosas, si se produce un determinado resultado lesivo aun observando las normas penales no se puede imputar el curso causal toda vez que se está respetando la normatividad.

Se está en la hipótesis de riesgo jurídicamente relevante cuando se encuentra en el supuesto de un riesgo mayor que el permitido, ya que lesiona las normas de cuidado previamente establecidas por ello se trata de una conducta disvaliosa. En este tenor el legislador está obligado a establecer que conductas consideradas como peligrosas se van a admitir y hasta qué punto se van a tolerar las actividades peligrosas en consiguiente se deriva el límite en el que se vulnera el bien jurídico tutelado.

Ahora bien, cuando el legislador ha establecido dicha delimitación es preciso establecer reglas de cuidado con el propósito de que dicho límite no se transgreda. En conclusión el concepto de tolerar el peligro conforma la idea central del riesgo permitido y ello da vida al esquema del incremento del riesgo dentro de la imputación objetiva.¹²⁴ Bajo los parámetros que establece el legislador para aceptar determinados peligros para la sociedad son de peligro sin embargo las tiene que aceptar ya que juegan un rol determinado en la sociedad; entonces un sujeto que no realiza con prudencia la conducta aumenta el riesgo jurídicamente desaprobado, por consiguiente la puesta en peligro es el componente principal del incremento del riesgo. El legislador por medio de las normas penales debe establecer el riesgo y en las actividades de peligro que se puede aumentar el riesgo.

Como ya mencione en el apartado anterior el legislador establece el riesgo permitido sin embargo es complicado establecer hasta donde se puede incrementar dicho riesgo y en qué punto es un riesgo jurídicamente desaprobado, para ello es preciso establecer la siguiente hipótesis: “X” presta sus servicios en una institución del sistema financiero y “A” es su superior jerárquico, el primero es el encargado de recabar información y elaborar avisos y el segundo es el encargado de revisar dichos avisos; ahora bien que sucede en el supuesto en que “X” no realice correctamente su trabajo y “A” a pesar de estudiar dichos avisos y percatarse de que contienen datos

¹²⁴ Martínez Escamilla, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, España, 1992, pp 206 – 207.

apócrifos decide presentarlos de dicha manera. En esta breve hipótesis existe un incremento del riesgo por conducto del segundo toda vez que en su carácter de superior jerárquico, tiene como función revisar dichos avisos y presentarlos de forma errónea, desde mi perspectiva es un incremento del riesgo jurídicamente desaprobado ya que no cumple con su función.

Martínez Escamilla citando a Roxin establece un método para la averiguación del incremento del riesgo. Parafraseando: conforme una conducta que no se le pudo imputar al autor, en consonancia con la estructura del riesgo permitido, se debe de comparar la forma de actuar del sujeto activo; y en consiguiente se colige si la conducta manifestada por dicho individuo ha incrementado la posibilidad del resultado en comparación con el riesgo permitido. Si así ocurre habrá que imputarle el resultado al sujeto activo por causar una lesión. En caso contrario sino hay aumento del riesgo no se le puede imputar el resultado a dicho sujeto, toda vez que su actuar ocurre dentro de los límites del derecho.

Es un supuesto hipotético que se esgrime a partir del riesgo real creado confrontándolo con el comportamiento correcto establecido en las normas de cuidado, en que se deben de tener en cuenta los factores que influyen en el caso en específico, tales como los que confluyen antes y después de la conducta, en consecuencia ello verifica si existe o no un incremento del riesgo jurídicamente relevante.¹²⁵ Esta averiguación del incremento del riesgo le corresponde realizarla al juzgador de acuerdo a los parámetros establecidos por el legislador.

Como último punto e interpretando a Jakobs existen diferentes actividades de riesgos como lo es el tráfico rodado, actividades médicas entre otras, en los casos en que existe concurrencia de peligros es difícil estudiar el curso causal de lo acontecido. En estos supuestos se debe de reconocer que la teoría del incremento del riesgo puede admitir resultados de alta peligrosidad, o en su defecto corroborar o imputar la responsabilidad en casos arriesgados por medio de otro riesgo diverso.¹²⁶

¹²⁵ Martínez Escamilla, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, España, 1992, pp 209 – 211.

¹²⁶ Günther, Jakobs. *La imputación objetiva en el derecho penal*, trad. Manuel Cancio Melía, Ángel editor, México, 2001, pp 86 – 88.

Es por ello que se debe de fijar un parámetro de las conductas permitidas y hasta qué punto son tolerables, así como observar las normas de debido cuidado.

3.1.3.3. Principio de confianza.

A primera vista el principio de confianza radica en que cada quien en la sociedad desarrolla un rol social, esto es, existe la confianza en que las personas deben observar las normas de cuidado previamente establecidas. Llevándolo al ámbito laboral el principio se traduce en confiar en todos los trabajadores de una determinada institución o estructura orgánica desempeñen su trabajo adecuadamente, es decir, un sujeto “X” confía en que una persona “Y” se va a dirigir conforme a las leyes establecidas en su Estado de Derecho.

Siguiendo a Jakobs el principio de confianza se puede desarrollar bajo dos vertientes: Primera si alguien interviene como un tercero, quien produce una situación que no tiene relevancia para el derecho penal; siempre y cuando la conducta del siguiente autor en intervenir se encuentre dentro de la normatividad. Esta hipótesis se enfoca en que el autor realizará su comportamiento de modo correcto. En segundo término, el principio de confianza se encamina en que una situación haya sido elaborada de manera correcta por un tercero, en el sentido que quien haga uso de ella, conforme al cumplimiento de sus deberes, no ocasione daño alguno.¹²⁷ Los supuestos establecidos se basan preponderantemente en el principio de la división de trabajo, por lo tanto existe el principio de confianza basado en que un tercero debe observar un comportamiento correcto conforme a las normas que lo rigen, además dicho supuesto del principio de confianza se configura en un determinado sujeto por el sólo hecho de pertenecer a una sociedad.

En consiguiente el principio de confianza tiene como fin primordial posibilitar la división del trabajo, éste se extingue cuando el reparto del trabajo no tiene sentido,

¹²⁷ *Ibidem*, p. 25.

cuando la otra parte no cumple con su labor, o no complementa las exigencias de su rol social. Es decir, se rompe la confianza que se tiene con un compañero de trabajo porque notoriamente presenta una ineficacia para desempeñar su labor.¹²⁸ El principio de confianza tiene como fin principal la división del trabajo en consecuencia si dicha división no se lleva a cabo, no existe el principio de confianza y mucho menos subsiste un rol social.

De acuerdo al orden de ideas antes expuesto, la sociedad debe funcionar de tal forma que todos los individuos que la conforman cumplan con la expectativa de comportamiento que se espera de dichos individuos, en este sentido cuando el actuar de determinado sujeto de la sociedad se aparta del esquema de comportamiento adecuado, se recurre a elementos establecidos por la misma sociedad como lo es el derecho, el cual tiene como propósito reglamentar la conducta de las personas, con el fin de tener una convivencia social ideal. La forma de convivencia que impera en la sociedad debe de regirse dentro de determinados patrones de comportamiento, la cual debe de permitir una armónica convivencia.¹²⁹ Una sociedad debe de funcionar acorde a las mejores expectativas que a su vez permita una armonía y los mejores patrones de comportamiento, ya que acorde al principio de confianza se espera la mejor conducta de cada sujeto.

El fundamento del principio de confianza en la sociedad de nuestro Estado de Derecho no todas las personas se comportan conforme a las normas de conducta vigentes, empero los integrantes de esta sociedad organizamos nuestras actividades sobre la ideología en que todos regirán su actuar de manera adecuada, de acuerdo a un prisma jurídico se ignora que existen conductas contrarias a las expectativas de comportamiento social.¹³⁰ Las conductas contrarias acorde a un comportamiento social general rompen con el principio de confianza, que se desarrolla en una determinada sociedad.

En este sentido para poder alegar el principio de confianza debe de existir un comportamiento adecuado, esto es, conforme a las normas. Conforme al criterio de

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Reyes Alvarado, Yesid, *Imputación objetiva*, 2ª ed., Temis, Colombia, 1996, pp 141-142.

¹³⁰ *Idem*. p 143.

Martínez Escamilla, en la actualidad se ha tenido un desarrollo de la idea de una interrelación social más arraigada dejando a un lado al sujeto aisladamente considerado. Es prudente, reconstituir los principios como son la división del trabajo o la participación de los ciudadanos en actividades riesgosas. A partir de ello se puede dilucidar que el principio de confianza constituye una reacción a dicha necesidad.

Si cada sujeto que realiza una actividad peligrosa conforme a la división del trabajo pensara a cada instante los riesgos que implica o a lo que se encuentra expuesto, o si no existiese el principio de confianza y entre distintos colaboradores se revisaran las labores que desempeña cada uno se mermaría considerablemente la eficacia en el trabajo, es por ello que cada miembro de una planta de trabajo debe confiar en que el resto de sus compañeros realizara su función conforme a las perspectivas puestas en ellos, a no ser que existan pruebas fehacientes que manifiesten lo contrario.¹³¹

Ahora bien, respecto del principio de confianza aplicado al artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, existe un sujeto "X" obligado a rendir los avisos correspondientes a la Secretaría de Hacienda por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por lo tanto dicho individuo confía en sus compañeros de trabajo que le hacen llegar la información correspondiente para incorporarla al informe; toda vez que existe el principio de la división de trabajo la persona encargada de manifestar el informe no puede estar desempeñando el trabajo de sus compañeros por lo tanto confía en que realizaran su trabajo con la debida diligencia y conforme a las normas que lo rigen en tanto si la Secretaría de Hacienda llegase a encontrar Operaciones Sospechosas. Bajo el parámetro del principio de confianza no se puede imputar el delito de lavado de dinero a quien es el encargado de realizar el informe sino más bien se tendría que rastrear quien realiza la modificación o falsificación de los datos que van a constituir el informe respectivo.

¹³¹ Martínez Escamilla, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, España, 1992, p.336.

3.2. Calidad en el sujeto activo.

Existen algunos tipos penales que establecen la calidad del sujeto activo para que se encuadre una conducta a un determinado tipo penal. A manera de introducción para Urosa Ramírez los tipos penales comienzan por referir al sujeto activo de un ilícito; y en segundo término de manera menos frecuente hacen alusión de forma específica al número y calidad de los sujetos, en el mismo sentido se hace referencia del ofendido o sujeto pasivo. De tal manera las descripciones legales se realizan en consonancia de cierta forma que se enlace al sujeto activo con el verbo rector del tipo, mediante un pronombre indeterminado, por ejemplo: “El que se apodere...;” “El que por sí o...;” “Al que prive...”.¹³²

El legislador comienza describiendo las características que debe de tener el sujeto activo para cometer un ilícito o en su defecto que su conducta se adecue a la norma penal lo que interesa precisar o analizar es la calidad que debe de tener el sujeto activo; para fines didácticos y un mejor entendimiento del tema es prudente manifestar un ejemplo del código penal para el Distrito Federal: Ejercicio Ilegal y Abandono del Servicio Público, numeral 259, comete el delito de ejercicio ilegal del servicio público, el servidor público que: Del ejemplo antes referido se puede deducir claramente que el sujeto activo del delito debe de tener una cierta calidad en el numeral antes establecido el sujeto activo debe de tener la calidad de: servidor público.

Ahora bien, como bien lo ha establecido la doctrina penal el sujeto activo es quien comete la conducta descrita por el legislador en la norma penal, para corroborar lo anterior Malo Camacho denomina sujeto activo a la persona física que su conducta se adecua al comportamiento descrito en la ley penal, o el que transgrede la norma penal violentando el bien jurídico penalmente protegido por la norma penal.¹³³ En el mismo sentido al respecto de la calidad del sujeto activo,

¹³² Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, Porrúa, México 2006, p. 112.

¹³³ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano, teoría general de la ley penal, teoría general del delito, teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable, teoría de la pena*, Porrúa, México 1997, p 333.

algunos delitos en la descripción legal exigen determinada calidad en el sujeto activo, con la condición de que si tal calidad no se configura, el tipo delictivo del que se trata no se constituye; como lo es en general los delitos cometidos por servidores públicos. Del mismo modo existen delitos que exigen una calidad específica en la figura del sujeto activo llamados delitos propios, se conocen también los delitos que no exigen calidad específica y que son denominados delitos comunes los cuales pueden ser cometidos por cualquier persona.¹³⁴

Si el tipo penal exige una determinada calidad del sujeto activo y ésta no se cumple, es más que evidente que no se puede configurar dicho ilícito, toda vez que no se cubre el elemento objetivo del tipo penal en específico; si bien es cierto que la estructura típica del artículo 62 de la LFPIORPI no exige de manera literal la calidad del sujeto activo. Sin embargo realizando una interpretación del mismo se puede deducir que el sujeto activo sí requiere una calidad, el sujeto activo del ilícito debe formar parte de la estructura orgánica de una determinada institución que tenga que presentar informes relacionados a operaciones sospechosas provenir de recursos de procedencia ilícita o en su defecto estar contemplado en el supuesto de sujetos de conductas vulnerables.

3.3. Formas de intervención delictiva.

Las formas de intervención delictiva en el Distrito Federal se establecen en el numeral 22 del Código Penal el cual a la letra refiere:

Artículo 22. (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y

¹³⁴ *Ibidem*, p. 337.

VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este código.

Del artículo antes citado se establecen dos formas de intervención delictiva las cuales son la participación y la autoría en consiguiente las seis fracciones establecidas refieren específicamente el tipo de comisión delictiva que pueden conformar diferentes tipos de autoría y participación lo cual se expondrá en un apartado posterior. La mayor parte de los delitos que se cometen suelen no ser obra de una sola persona, del mismo modo que sucede en los acontecimientos sociales o cotidianos. Cabe distinguir que siempre que existe una concurrencia de personas en un determinado suceso se debe de diferenciar entre las personas que son autores y los que tienen una participación en el mismo pero no son autores. Cuando esta hipótesis se configura en un delito se está en presencia de concurrencia de personas en un delito, bajo este esquema de argumentación a dicha concurrencia de sujetos en el delito se le conoce como participación, en un prisma más rígido, la participación es sólo el comportamiento de quienes participan sin tener la calidad de autores. La participación atiende a que puede haber participación de personas en la conducta del autor del delito.¹³⁵

La concurrencia de personas va constituir los dos sujetos que en general intervienen en un delito: autor y partícipe. Para precisar lo anterior e interpretando a Malo Camacho la autoría y la participación del derecho penal procuran resolver la problemática derivada de la intervención de las personas en la comisión de un delito, para poder deslindar responsabilidades a cada sujeto le corresponde un grado de punibilidad distinto conforme al grado de participación. De esta exposición se puede deducir que el problema de la participación es un fenómeno en el que se encuentran

¹³⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal: parte general*. 2ª ed., Cárdenas editor, México, 1988, p 601.

involucradas las relaciones de la vida social y conforme a ello se regula por la ley penal.

En distintas actividades que desarrolla un individuo se puede vislumbrar que en la mayoría de las ocasiones no se desempeña como ente individual sino más bien existe un desempeño a nivel social. En este sentido la conducta de un grupo de individuos en conjunto persiguen un objetivo en común. Es por ello que la norma penal realiza la diferenciación del autor de un delito con las demás personas que intervienen quienes si no reúnen las especificaciones de autor se denominaran partícipes.¹³⁶ La sociedad tiene la necesidad de ordenarse, es decir, para desarrollar una determinada actividad lo puede hacer un individuo o llevarla a cabo en grupos, por lo tanto el legislador toma como ejemplo la sociedad y lo plasma en la ley penal creando así la autoría y la participación.

Para Jakobs la labor para determinar la autoría y la participación tiene como propósito principal establecer fehacientemente el grado de responsabilidad que le corresponde a los intervinientes de un hecho delictivo. En este sentido se conocen dos modelos para delimitar responsabilidades, la primera es para los delitos de infracción de deber y el segundo para los delitos de dominio. Es preciso puntualizar que en algunos delitos sólo es posible establecer la responsabilidad plena, esto es, cuando sólo existe la figura del autor en el ilícito, ello ocurre por medio de la lesión de un deber; dicha responsabilidad se fundamenta en la transgresión del deber antes mencionado. A pesar de ello en la gran mayoría de los delitos la responsabilidad no existe en consonancia con un deber especial sino más bien, son actos que se llevan a cabo de manera organizada y se le denomina dominio del hecho.¹³⁷

Para determinar el grado de responsabilidad de los sujetos activos en un ilícito existen las figuras de autoría y participación dependiendo el tipo de delito que se cometa; ello va a depender del grado de organización que se observe en los delitos entre más personas participen es mucho más difícil determinar la forma de intervención y en consecuencia el grado de responsabilidad. Como ejemplo se puede establecer el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita el cual se

¹³⁶ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano, teoría general de la ley penal, teoría general del delito, teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable, teoría de la pena*, Porrúa, México 1997, pp. 487-488.

¹³⁷ Günther, Jakobs, *Derecho penal. parte general*, 2ª ed., trad. Joaquín Cuello y José Luis Serrano, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 718.

conforma de una elaboración muy compleja es por ello que se pueden llegar a manejar tanto la figura de la autoría como la de participación y también existe la posibilidad que se manifieste una participación inocua al encuadrarse en una actividad cotidiana; en este sentido es prudente estudiar a la autoría y participación.

3.3.1. Autoría.

Como ya quedó establecido la autoría constituye uno de los principales medios de intervención en un delito, a la autoría se le conoce como la producción o realización de un acto propio, por consiguiente para poder establecer al autor es factible conocer la producción del hecho típico, es decir, el ámbito objetivo del delito, conforme al concepto de acción en un sentido final, en otras palabras para saber quién es el autor se tiene que tener presente la real aportación de quien interviene en el hecho, bajo este esquema se precisa quien tiene el dominio del acto. Por lo tanto el autor es quien tiene el dominio final del hecho quien presente el control del acto. En los delitos de índole doloso la autoría se limita por el dominio del hecho, mientras que en el actuar culposo se establece por la causalidad, al mismo tiempo se rige por las normas de deber de cuidado.¹³⁸ Por lo tanto autor es quien produce el hecho antijurídico y en consecuencia tiene el dominio del hecho, por lo que se produce un resultado ya sea doloso o culposo.

Para Daza Gómez es aquel que realiza cada uno de los actos con los que se conforma la totalidad del acto para producir el injusto penal. Las características de la descripción legal delimitan la figura del autor, por lo que se debe de estudiar desde un ilícito determinado, por lo tanto no basta con ser ejecutor, sino se deben de tener las especificaciones del tipo penal. Como segunda clasificación se establece al autor por vinculación, se entiende por autor por quien tiene un dominio total de la acción, la cual es su finalidad esencial. Autor por vinculación causal, este tipo de autor tiene como fin realizar un enlace entre todos los actos hasta llegar a un resultado y por otro lado conocer al autor de la cadena causal. Una cuarta clasificación es la del autor principal, es quien realiza el hecho punible ya sea por comisión u omisión, su

¹³⁸ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano, teoría general de la ley penal, teoría general del delito, teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable, teoría de la pena*, Porrúa, México 1997, pp. 488-490.

autoría es material y de ello se desprende la calidad de autor. En este entendido el autor principal es quien en la realización del delito desempeña una labor relevante. Por último se encuentra el autor primario, quien busca un resultado en específico, realiza el hecho y obtiene su propio resultado no perdiendo de vista su finalidad. Por lo tanto el resultado buscado le pertenece.¹³⁹

En consiguiente es prudente establecer una breve clasificación de autoría expuesta por Muñoz Conde: autoría directa, mediata y coautoría. Al respecto de la primera el autor directo es quien realiza de manera personal el delito, es decir, él que máquina y quiere el resultado lo realiza por sí mismo. En segundo término se refiere a la autoría mediata en la que el autor no realiza de forma directa el delito, sino a través o por medio de otra persona, en la cual la mayoría de las ocasiones no es responsable quien lo realiza. En este tenor se tiene que buscar un criterio que delimite las responsabilidades entre quien realiza el delito y el autor real. Esta figura puede ser el dominio del hecho pues el autor mediato, es quien tiene el dominio del hecho. Por último la coautoría, que es la realización del delito de manera conjunta en el que participan varias personas de manera consciente y voluntaria.¹⁴⁰ Por consiguiente es factible deducir algunas diferencias: el autor lo realiza por sí mismo, la autoría mediata ocurre en el supuesto de que el autor incurre en el ilícito valiéndose de otra persona, y por último la coautoría ocurre cuando la conducta la realizan varias personas.

Por ejemplo: “X” presta sus servicios en una institución financiera una de sus funciones es recopilar y proporcionar información para la elaboración de los avisos de operaciones sospechosas para la Secretaría de Hacienda, “X” modifica información que va ser incorporada en los avisos, con el fin de poder realizar Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, este es un supuesto de autoría ya que el sujeto “X” realiza todos los actos por sí mismo. Respecto a la autoría mediata: “Y” se desempeña en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y éste es amenazado por “A” quien es externo a dicha institución y le exige a “Y” que tiene que modificar información en los avisos a presentar con el propósito de cometer lavado

¹³⁹ Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Cárdenas editor, 1998, pp. 360- 362.

¹⁴⁰ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 2005, pp. 156-157.

de dinero de lo contrario puede sufrir las consecuencias su familia; en esta hipótesis antes planteada “A” es el autor mediato toda vez que utiliza a “Y” para poder alcanzar su cometido. Por último encontramos a la figura de coautoría en donde “B” y “C” trabajan en el sistema financiero el primero en la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y el Segundo en la Unidad de Inteligencia Financiera, ambos se reúnen y deciden ocultar información y modificar dichos avisos con el propósito de que no se conozcan las operaciones sospechosas que dichos sujetos encubren en este supuesto ambos sujetos tienen una participación principal en la que cada uno tiene su propia función y ubicación estratégica en el sistema financiero, es por ello que se toma como coautoría.

Zaffaroni establece un cuadro sobre la autoría:

Es autor directo	El que realiza personalmente la conducta típica aunque utilice como instrumento físico a otro que no realiza conducta.	
Es autor mediato	El que se vale de un tercero	Que actúa sin dolo
		Que actúa atípicamente
		Que actúa justificadamente. ¹⁴¹

3.3.2. Participación.

La participación constituye un elemento de vital importancia, ya que dependiendo del grado de participación puede llegar a depender la graduación de la pena correspondiente a cada partícipe. Toda vez que no se debe asignar un grado de punibilidad igual al del autor puesto que es menor el grado de responsabilidad aunado a ello la participación constituye una figura dependiente de la autoría, se

¹⁴¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal: parte general*, 2ª ed., Cárdenas editor, México, 1988, p. 609.

entiende a la participación en dos sentidos: el primero se utiliza para las formas de intervención en el injusto incluyendo la autoría. Este es un enfoque más reducido la figura de la participación se contrapone de forma directa a la autoría. Es en este último sentido en el que se debe de entender a la participación, como la intervención en un hecho ajeno. Es decir, el autor se halla en una posición secundaria respecto del autor, el partícipe realiza un tipo dependiente de la conducta principal del autor, que puede consistir en una conducta de inducción o cooperación. Por lo tanto se colige que el injusto de la acción del partícipe que procede de un hecho principal no puede existir de manera autónoma.¹⁴² La participación en el delito de lavado de dinero deriva de una conducta principal, en consiguiente un partícipe puede cooperar o inducir la importancia de esta figura de participación es delimitar el grado de intervención en el delito o si su actuar conforma una conducta de bagatela.

Como complemento de lo anterior cito a Daza Gómez, para quien participación se puede comprender desde un punto de vista amplio o concreto. Respecto del primero se toman en cuenta todos aquellos que intervienen en un hecho delictivo, es decir, tanto autores como partícipes, lo cual no es del todo correcto ya que su relación va en grado de dependencia, en la que el autor sería el principal y el partícipe la accesoria. En este sentido la punibilidad se debe encaminar hacia las dos figuras sólo que en diferente grado ya que hay que tener en cuenta que para la determinación de la pena debe tener presente el grado de participación a la luz de dicho precepto a cada partícipe le corresponde una punición distinta. Quienes desempeñan una labor principal en el delito deben hacerse acreedores a una sanción más severa a comparación de quienes prestan una labor más sencilla, la participación se puede dividir en cómplices e instigadores.¹⁴³

De acuerdo al ámbito del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se debe de castigar a todos aquellos que intervienen en el ilícito la punibilidad de igual manera debe de alcanzar a quienes prestan ayuda que en este caso son los partícipes, por ejemplo si se lleva a cabo el delito en estudio en una determinada institución bancaria y la autoridad responsable no localiza dicha actividad ya que los

¹⁴² Mir Puig, Santiago, *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., B de F, Argentina, 2005, p. 396.

¹⁴³ Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Cárdenas editor, 1998, p. 355.

servidores de dicha institución presentan información falsa o modificada, por lo tanto se puede deducir claramente que existe un autor y diferentes partícipes; el grado de punibilidad que le corresponda a cada partícipe dependerá del grado de participación que tenga cada uno y además del conocimiento y voluntad que se tenga para incurrir en el tipo penal.

La problemática existente en este delito es la investigación que se tiene que hacer al ilícito, ya que generalmente tiene una elaboración excelsa y es difícil esgrimir el grado de participación y el conocimiento del mismo, por lo tanto constituye un punto importante en el tópico ya que no a todos los partícipes se les debe imponer la misma punición ya que depende de la ayuda prestada para la comisión del mismo.

Para Muñoz Conde la participación constituye la cooperación dolosa en un delito ajeno, la participación viene a suponer un hecho ajeno ya sea del autor o de coautores materiales, en la cual el partícipe tiene una contribución secundaria. Es por ello que la participación no conforma un concepto autónomo, sino que es una figura dependiente del autor y sólo teniendo al autor como punto de referencia puede concebirse al partícipe. El delito por el que debe de castigarse tanto al autor como al partícipe es el mismo pero el grado de responsabilidad es distinto ya que mientras la autoría es una figura principal, la participación sólo es accesorio. Si no existe o se configura algún delito por el autor no tiene por qué imputársele algún delito al partícipe.¹⁴⁴

Por lo tanto se exige el dolo debe de haber conocimiento y la voluntad de querer cooperar con la conducta típica. Acorde con Castellanos Tena la mayoría de los delitos que se cometen en nuestra sociedad son la consecuencia del actuar de una persona, ocurre con mayor frecuencia que en la práctica dos o más individuos realizan un delito de manera conjunta es en este último supuesto donde se está ante la presencia de la participación, la cual se conoce como la cooperación voluntaria de dos o más individuos en la producción de un delito, sin que el tipo penal exija dicha pluralidad.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 2005, p. 159.

¹⁴⁵ Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 45ª ed., Porrúa, México 2004, p. 293.

Conforme a lo ya establecido acerca de la participación, es prudente establecer un supuesto acerca del delito en el numeral 62 de la LFPIORPI, “X” se dedica a realizar Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita de tal manera que contacta a “Z” y “A” quienes se desempeñan en el ámbito financiero el primero presta sus servicios en una institución de crédito y el segundo en la Unidad de Inteligencia Financiera; para ello “X” les pide que modifiquen, oculten o alteren información respecto de las operaciones sospechosas que se puedan realizar, para su cometido les ofrece una pequeña compensación con la que pueden seguir teniendo su trabajo y recibir un dinero extra a que acceden así “X” puede continuar lavando dinero sin ser detectado. En esta hipótesis los sujetos “Z” y “A” se convierten en partícipes de “X” toda vez que el acto principal y maquinación del ilícito lo realiza el antes mencionado y los dos sujetos que se encuentran en el ámbito financiero sólo facilitan el propósito de “X”; esta una de las formas en que ocurre la participación en el ocultamiento y modificación de información (operaciones sospechosas) si bien es cierto que la conducta de los partícipes es importante también es del todo acertado que es un acto accesorio de la conducta principal con la hipótesis establecida se confirma dicha aseveración.

Zaffaroni entiende como la participación el aporte doloso que se realiza en el injusto penal y éste se puede configurar bajo dos vertientes, ya sea por instigación o complicidad, asimismo el partícipe también puede ser el que interviene en un delito y por lo tanto puede ser castigado por la prohibición típica sin necesidad de ser autor. La participación de igual modo se considera un concepto referenciado, ya que necesita de la figura del autor porque por sí sola no nos expresaría nada, es decir, la participación indica una relación ya que siempre se participa en algo. Esto es lo que le da la naturaleza accesoria a la participación. No puede haber participación en un delito ya sea instigación o complicidad en la conducta de otro, si la conducta principal no es típica y antijurídica.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal: parte general*, 2ª ed., Cárdenas editor, México, 1988, p. 621.

3.3.3. Grado de comisión.

En sentido literal el grado de comisión hace alusión a los niveles de realización de un delito, es decir, los pasos a seguir para cometer un ilícito, esto comprende desde que surge en el sujeto la idea de cometer un ilícito hasta su consumación, podría denominarse el curso del delito.

En este orden de ideas, Sáinz Cantero expone que el grado de comisión se conforma desde el momento en que surge la idea de cometer un delito en la mente de un sujeto hasta que éste mismo lo produce, el delito pasa por una serie de etapas denominada *iter criminis*, en otras palabras la vida del delito. A su vez de forma general se divide en dos fases: la interna y externa, la primera se forma con la idea de incidir en un delito, la deliberación sobre la idea y la resolución de la misma, la fase externa comienza a partir de los actos preparatorios, actos de ejecución, consumación y el agotamiento del delito. Al Derecho Penal le interesa y estudia cada una de las fases del camino del delito, marcar y delimitar las fases entre unas y otras y que actos constituyen dichas fases como punibles.¹⁴⁷

Por ejemplo la fase interna del delito del artículo 62 de la LFPIORPI comienza en el momento en el que un determinado sujeto tiene la idea de realizar Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y para ello es necesario ocultar o modificar cierta información; para ello el autor tiene que planear paso a paso la realización de dichos delitos en el instante en que se cambia la información o se modifica comienza, la fase externa que es la que interesa al derecho penal toda vez que los planes idealizados comienzan a ser ejecutados y transgreden la norma penal.

Existen etapas de realización del delito que no son relevantes para el derecho penal, ya que no vulneran, de ninguna manera, algún bien jurídico tutelado o en su caso no tienen consecuencia en el terreno fáctico. En palabras de Castellanos Tena el delito nace como idea en la mente del hombre, hasta la terminación del mismo, recorre un camino desde su nacimiento hasta su agotamiento total, a ello se le denomina camino del crimen. En cambio los delitos culposos no pasan por estas

¹⁴⁷ Sáinz Cantero, José A, *Lecciones de derecho penal, parte general*. 3ª ed., Bosch, España, 1990, p. 771.

etapas ya que se caracterizan que en ellos la voluntad no atiende a la producción del tipo penal. Como ya se estableció con anterioridad el delito se configura en la mente de un individuo, pero tiene repercusión en el exterior después de un proceso mental. El camino que recorre desde que comienza hasta antes de exteriorizarse se le conoce como fase interna. Con la manifestación de la conducta se inicia la fase externa, que finaliza con la consumación.¹⁴⁸ Como bien lo establece Castellanos Tena el camino del delito sólo ocurre en los delitos dolosos, como es el caso del tipo penal en estudio en sus dos hipótesis normativas se vislumbra el elemento subjetivo dolo.

La fase interna del delito ocurre en la mente del sujeto activo del delito, comienza con la idea de cometer el ilícito en la psique del agente criminal, a continuación pasa a la deliberación sobre la idea y culmina con impulsar todos los motivos hacia el delito, lo que constituye una decisión firme de violentar el bien jurídico tutelado, enseguida el autor del delito comienza a maquinarse el mismo, es decir, los actos preparatorios, y al final viene la exteriorización de la conducta delictiva esta última configura el inicio de la fase externa del delito.¹⁴⁹

Por otro lado, se encuentra la fase externa del curso del delito la cual bajo el criterio de Castellanos Tena se conforma desde el momento en que la conducta delictiva se exterioriza y culmina con la consumación del mismo. La fase externa se compone de las siguientes etapas: manifestación, preparación y ejecución. La manifestación es el momento en el que se hace palpable la fase interna del camino del delito, pero tan sólo como idea exteriorizada por parte del sujeto que toma la decisión de cometer el ilícito. La etapa de preparación se entiende como actos preparatorios que no tienen trascendencia para el derecho penal, toda vez que son simples planeaciones que no manifiestan el propósito del sujeto que pretende delinquir. Por último la ejecución es el momento de la realización del delito, la ejecución tiene dos variantes como tentativa o consumación, se denomina consumación a la ejecución que conjuga todos los elementos del tipo penal.¹⁵⁰ El

¹⁴⁸ Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 45ª ed., Porrúa, México 2004, p. 283.

¹⁴⁹ Sáinz Cantero, José A., *Lecciones de derecho penal, parte general*, 3ª ed., Bosch, España, 1990, pp. 771 - 772.

¹⁵⁰ Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 45ª ed., Porrúa, México 2004, pp. 285 – 287.

denominado *iter criminis* termina con la tentativa o consumación los cuales se estudiarán de manera sucinta en los siguientes apartados.

3.3.4. En grado de tentativa.

Como ya quedo establecido en el apartado anterior una de las formas de la terminación del curso del delito es la tentativa. En nuestra legislación penal para el Distrito Federal la tentativa se establece en el Libro Primero Título Segundo, Capítulo Segundo, numeral veinte: existe tentativa cuando la decisión de cometer el delito se exterioriza, realizando en parte o totalmente los actos que deberían producir el resultado, u omitiendo los actos que deberían evitar el resultado, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación sin embargo se pone en peligro el bien jurídico tutelado. Al tenor de lo antes establecido para la norma penal se configura la tentativa, en el momento que se exteriorizan todos los actos que deberían de producir el resultado pensado y por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo del ilícito no se produce la consumación sin embargo, con dichos actos o movimientos se expone a un peligro el bien jurídico tutelado.

Para Welzel la tentativa es la realización del delito mediante acción u omisión que conforma el principio de ejecución del delito, en la tentativa el tipo en sus elementos objetivos no se complementa. Sin embargo en el ámbito subjetivo el tipo se constituye íntegramente tal como ocurre en un delito consumado. Asimismo para la consumación es suficiente el dolo eventual, por lo tanto del mismo modo es basto para la tentativa.¹⁵¹ La tentativa se produce por medio de la acción, si bien es cierto que es la decisión de cometer un delito no se tiene la certeza de querer llegar a la tentativa; sino más bien a la consumación del ilícito. Mir Puig identifica a los actos tendientes a cometer el delito como los actos preparatorios, que presuponen que la ejecución del hecho típico, se tiene como fin último que no ha comenzado. En el momento que se dejan atrás los actos preparatorios se inicia la fase ejecutiva en este

¹⁵¹ Welzel, Hans, *Derecho penal alemán (parte general)*, 11ª ed., 4ª ed., trad. Bustos Ramírez Juan y Sergio Yáñez Pérez, Castellana, Jurídica de Chile, 1993 Chile, p. 224.

momento es en donde aparece la tentativa.¹⁵² La tentativa en comparación con la consumación del delito puede llegar a constituir una consumación frustrada o inacabada.

Ahora bien, conforme al criterio de García García la tentativa se configura por la ejecución inacabada del delito, ello conlleva la idea de un delito incompleto, ya de los actos u omisiones que lo conforman, no se arriba al momento culminante de la consumación del ilícito, por lo tanto se conforma el primer grado de la fase de ejecución.¹⁵³ Se presupone que el fin último del autor es la comisión del ilícito, para ello pondré un ejemplo a manera de comparación un sujeto "X" quiere matar a "Y" pero al llevar a cabo su plan no se cumple con el propósito y se queda en una tentativa por lo tanto es una ejecución incompleta - es como el escalador que su meta es llegar a la cúspide de la montaña- la meta del sujeto "X" es matar a "Y", el escalador se lesiona cincuenta metros antes de llegar a la cima; en ambos supuestos no se cumple con el objetivo por lo tanto implica una ejecución imperfecta, pero cabe resaltar que esa ejecución incompleta es por causas ajenas al sujeto "X" y lo mismo ocurre con el ejemplo del escalador.

Mezger refiere que en la tentativa debe existir alguna acción u omisión exteriorizada, el autor del delito tiene que ser castigado por haber infringido el tipo penal, es decir, por exponer a un peligro el bien jurídico tutelado, en la decisión de cometer el ilícito se encuentra el elemento subjetivo dolo.¹⁵⁴

La tentativa se debe de sancionar por el sólo hecho de poner en peligro cualquier bien jurídico tutelado, además de que determinado sujeto tenía la intención de dañar directamente, es decir, el elemento subjetivo dolo se cumple, sin embargo los elementos objetivos no se cumplen. Castellanos Tena entiende por tentativa todos los actos ejecutivos tendientes a la realización de un delito, y éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto.¹⁵⁵ La tentativa constituye todos los actos que seguramente producirán el delito pensado o preparado; sin embargo por causas ajenas no se conforma.

¹⁵² Mir Puig, Santiago, *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., BdeF, Argentina, 2005, p. 344.

¹⁵³ García García, Rodolfo, *Tratado sobre la tentativa de delito imposible*, 3ª ed., Porrúa, México, 2006, t. I, p. 73.

¹⁵⁴ Mezger, Edmundo, *Derecho penal, tomo I, parte general*, Valleta ed., Buenos Aires, 2004, p. 191.

¹⁵⁵ Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 45ª ed., Porrúa, México 2004, p. 287.

Asimismo establece diversas formas de tentativa las cuales son la tentativa acabada o delito frustrado y tentativa inacabada o delito intentado. Se encuentra en el primer supuesto cuando el sujeto activo utiliza todos los medios idóneos para cometer el delito y los encamina directamente a dicho fin, sin embargo el resultado no se produce por cuestiones ajenas a su voluntad, este delito no se consuma ni subjetiva ni objetivamente. Ahora bien en la tentativa inacabada se hacen fehacientes los actos tendientes a la producción del resultado y por causas externas al sujeto activo omite alguno o varios actos para la consecución del mismo, en esta hipótesis se realizan subjetivamente pero no objetivamente.¹⁵⁶

Para Malo Camacho existen tres tipos o clases de tentativa: se entiende por delito imposible y tentativa inidónea aquellas conductas encaminadas a la comisión de un delito, sin embargo la producción del mismo es imposible por no utilizar los medios adecuados o idóneos para producir el resultado querido. En la hipótesis anterior existe una incapacidad del medio utilizado para la realización del medio utilizado. Una segunda clasificación de la tentativa es aquella en donde el sujeto activo no realiza todas las acciones tendientes a la consumación del delito y éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, a este supuesto se le denomina tentativa inacabada. La tentativa acabada es cuando el sujeto activo del delito ha realizado todas las acciones adecuadas tendientes a la comisión del delito, y éste no se produce por cuestiones ajenas a la voluntad del sujeto.¹⁵⁷

La tentativa es imposible, en virtud de que el medio utilizado para incurrir en el delito no es el adecuado por lo tanto no hay una producción de resultado, posteriormente la tentativa inacabada ocurre cuando el sujeto activo del ilícito no desarrolla sus actos tendientes a la comisión del ilícito por causas ajenas a su voluntad y por último la tentativa acabada en este supuesto es el único en donde se sigue una secuencia adecuada para incidir en el delito, sin embargo por causas ajenas a la voluntad del sujeto pasivo no se produce el resultado deseado.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 289-290.

¹⁵⁷ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano, teoría general de la ley penal, teoría general del delito, teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable, teoría de la pena*, Porrúa, México 1997, pp. 478 – 479.

A manera de conclusión, es difícil determinar donde inicia la tentativa, se colige de algunas de las opiniones vertidas en el apartado que se castiga por cuestiones de política criminal además del intento de dañar o llevar sus actos tendientes a cometer un ilícito y por cuestiones ajenas a su voluntad del sujeto activo no se logra. Se hace punible la intención de querer causar un daño, ya que se suponen todos los actos que lo llevarían a transgredir la norma penal sin embargo al no lograrse es un fin no alcanzado.

3.3.5. Consumado.

El delito consumado constituye otro de los medios que terminan con la vida del delito, dicha consumación vendría a ser la ejecución de un delito, es decir, una conducta llevada a cabo por un sujeto se adecua perfectamente a un tipo penal. A manera de introducción Muñoz Conde refiere que el delito doloso es aquel que recorre todo el camino del delito mejor conocido como *iter criminis*, que se entiende desde el momento en que nace la decisión de incidir en el ilícito hasta el momento en que se alcanza el propósito propuesto pasando por la preparación, ejecución, conclusión de la acción ejecutiva y por lo tanto la producción del resultado típico. Sin embargo no todas estas etapas del delito son relevantes para el derecho penal, pero son indispensables para alcanzar la producción del delito.

En sentido opuesto la consumación del delito constituye el ámbito de relevancia para el derecho penal, y en consecuencia trae consigo la imposición de la pena prevista en el tipo legal. De manera general la consumación del delito se produce en el instante de la realización del resultado lesivo.¹⁵⁸ La consumación del delito es la parte del camino del delito con mayor importancia para el derecho penal, ya que es la realización propia de la conducta y encuadramiento de la conducta en un determinado tipo penal.

De acuerdo a la corriente de Castellanos Tena se denomina consumación a la ejecución del delito que conjunta todos los elementos genéricos y específicos del tipo

¹⁵⁸ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 2005, p. 139.

penal.¹⁵⁹ Reunir todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal es el encuadramiento de una conducta a la norma penal.

Interpretando a Sáinz Cantero la consumación ocurre cuando la conducta realizada coincide con el tipo penal. En los delitos de resultado material se produce la consumación cuando existe un resultado que lesiona el bien jurídico protegido. En cambio los delitos de resultado formal se produce la consumación en el momento en que se colman los elementos del tipo legal.¹⁶⁰ La característica esencial de la consumación es que en ambos delitos, no importando si es material o formal tienen que producirse todos los elementos genéricos y específicos del tipo penal violentando el bien jurídico tutelado. Interpretando a Cuello Calón la consumación existe en el momento que se llevan a cabo todos los actos descritos y especificados en el tipo penal, en consecuencia en el instante que la conducta exteriorizada ha alcanzado su máximo desarrollo, cuando se han realizado todos los elementos constitutivos de la figura del delito en estos supuestos se comprende que el delito se ha consumado.¹⁶¹ Se produce la consumación del delito cuando se constituyen todos los actos de la realización del delito ya sea por acción u omisión; en otras palabras es llevar a cabo las conductas del tipo penal, y como consecuencia de ello se conforma un resultado dañando así un bien jurídicamente protegido.

3.4. Posición personal.

Conforme a la estructura típica del artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita es conveniente mencionar lo concerniente a la conducta típica y los objetos materiales, el tipo penal en estudio a pesar de tener únicamente dos presupuestos normativos es relevante resaltar que así como el lavado de dinero tiene una gran variedad de formas de cometer el delito; la estructura normativa en estudio al ser un delito derivado o para facilitar la tarea de las operaciones con recursos de procedencia ilícita también tiene la característica de ser una conducta muy amplia en cuanto a la

¹⁵⁹ Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 45ª ed., Porrúa, México 2004, p. 287.

¹⁶⁰ Sáinz Cantero, José A., *Lecciones de derecho penal, parte general*, 3ª ed., Bosch, España, 1990, p. 799.

¹⁶¹ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal, tomo I parte general volumen segundo*, (revisado y puesto al día por César Camargo Hernández), 18ª ed., Bosch, Barcelona, 1981, p. 652.

comisión; por otro lado hay que tener en cuenta la cantidad de instituciones que conforman el sistema financiero y pueden ser utilizados como canales para la comisión del delito, en la misma hipótesis se encuentran las actividades vulnerables comprenden una gran gama de negocios que están obligados a rendir avisos a las autoridades para la prevención eficaz de las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

En el mismo tenor el delito en estudio respecto de ocultar, modificar información para ser incorporada en los avisos o en avisos presentados tiene la característica de ser un delito de resultado formal toda vez que no tiene resultados materiales, sin embargo los daños colaterales afectan de manera muy fuerte a la economía Mexicana, es por ello la necesidad de combatir y prevenir interinstitucionalmente las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Ahora bien, respecto de la teoría de la imputación objetiva puede cumplir con distintos propósitos por un lado el riesgo permitido, incremento del riesgo, principio de confianza y prohibición de regreso realizan un estudio en conjunto con elementos objetivos para no depender de elementos subjetivos que se encuentran en la psique del sujeto activo y al mismo tiempo se deslinda del nexo causal para imputar de mejor manera la conducta al autor del delito.

La amplitud del ilícito y su misma complejidad hace que existan gran cantidad de partícipes, la imputación objetiva también puede llegar a estudiar la función de cada sujeto que participa en el delito y así tener una certeza de la participación y que dicho sujeto es quien realizó dicha conducta. Por último el tipo penal en estudio no exige una calidad en específico del sujeto activo, sin embargo es notorio que el sujeto idóneo para realizar el cambio o modificación de información relacionada a los avisos es un sujeto que se desempeñe en el sistema financiero o actividades vulnerables.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN DEL DOLO DEL ARTÍCULO 62 CON LOS CRITERIOS DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

I. Introducción.

Como es bien sabido el delito de lavado de dinero requiere una preparación minuciosa con el propósito que no se tenga margen de error en la comisión del mismo; asimismo las personas que participan en el delito tienen distinto grado de participación en la comisión del mismo, por ello la importancia de tratar la intervención delictiva y estudiarla conforme a supuestos estructurales de las instituciones del sistema financiero, al mismo tiempo de analizar la intervención delictiva de los autores y partícipes es prudente revisar las conductas neutrales o actividades cotidianas de las cuales subsiste la posibilidad de su existencia en el ámbito financiero por la actividad que desempeñan los distintos operadores financieros al estar expuestos a un determinado riesgo por la naturaleza intrínseca que conlleva su función en alguna institución financiera o actividades vulnerables. En consecuencia no es correcto la imputación de un delito a una persona que no lo comete, por ello la necesidad de estudiar las conductas neutrales y que mejor manera que hacerlo con la teoría de la imputación objetiva.

El partícipe es de gran importancia en la estructura de las operaciones con recursos de procedencia ilícita así como también es necesaria la función que desempeñan en el sistema financiero para prevenir dichas conductas; sin embargo la exteriorización de la voluntad de los operadores financieros los convierte en partícipes del delito establecido en el artículo 62 de la LFPIORPI.

Es necesario tener en cuenta el manejo de la información que realizan dichos sujetos para así poder estudiar la voluntad del partícipe, de la misma manera es de vital importancia delimitar el elemento cognitivo del dolo e interpretarlo en consonancia con la hipótesis normativa del artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita; interpretar el elemento cognitivo del dolo conforme ha dicho numeral es con el

propósito de encontrar el mejor método para entender el elemento cognitivo conforme al artículo 62 y así poder adecuarlo a la teoría de la imputación objetiva.

4. Intervención delictiva y conductas neutrales en el artículo 62.

Con el fin de realizar un adecuado estudio de la intervención delictiva y conductas neutrales desde la perspectiva del artículo 62 de la LFPIORPI es preciso ubicarse en un ámbito más pragmático sin dejar a un lado la teoría utilizada hasta el momento es por ello que se van a crear supuestos hipotéticos de conformidad con estructuras orgánicas del sistema financiero mexicano esto con el propósito de tener una idea más clara sobre que supuestos son en los que funciona la negación normativa del ocultamiento de información, desde esta perspectiva se puede especificar en qué consiste la labor de determinado funcionario público para delimitar las actividades que se encuentran dentro de su ámbito laboral y esto conlleva un mejor conocimiento sobre la posibilidad de una determinada intervención delictiva o conducta neutral de acuerdo al artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita que puede consistir en proporcionar de manera dolosa información, documentación, datos o imágenes que sean falsos, o sean completamente ilegibles a aquellos que deben presentar los avisos a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (SHCP) por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), así como aquel que modifique o altere información, documentación, datos o imágenes de manera dolosa, al ser incorporada en los avisos o avisos presentados de igual manera por medio de la CNBV hacia la SHCP.

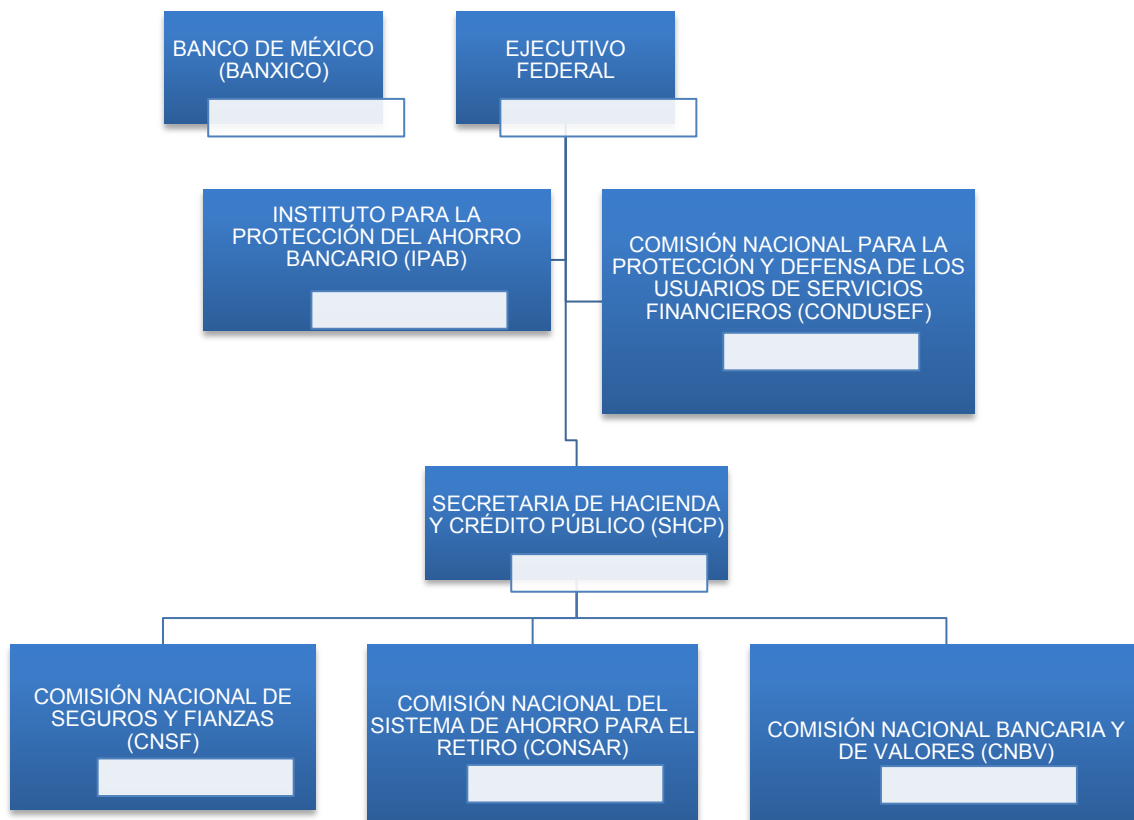
Antes de entrar en los respectivos estudios hipotéticos es preciso establecer los respectivos criterios sobre intervención delictiva y conductas neutrales más acordes al sistema financiero mexicano, con lo que se pretende dilucidar el problema central de la teoría de la participación delictiva y esto es la distinción entre autor y partícipe. Lo anterior contempla el límite tanto de la autoría como de la participación para así poder fijar una punición, según lo establecido por Miró Llinares el estudio de la autoría y participación va más allá y más acá. Más acá, se refiere a que se centra

en la relevancia del conocimiento del partícipe para la imputación del injusto, y más allá porque en ese sentido apunta hacia lo subjetivo, lo hará replantear la validez de algunos supuestos básicos de la imputación objetiva, definiendo el injusto de participación se termina distinguiendo el injusto del autor lo que implica la diferencia esencial de autor-partícipe.¹⁶² En este sentido se debe de tomar a la autoría y a la participación como un objeto de valoración directamente reflejado en la punición más no como un proceso de imputación.

De acuerdo al tipo penal en estudio la delimitación tanto de la autoría como de la participación es de suma importancia, ya que determina la actividad que realizó el indiciado o en su caso si lo realizó conforme a una conducta neutral es por ello que es más factible estudiarlo desde supuestos hipotéticos, de acuerdo a las conductas neutrales o actividades cotidianas conforme a un determinado funcionario que desempeña sus labores conforme a su ámbito de trabajo en tanto se establece que tuvo determinada participación en la concreción de un delito este supuesto no es del todo cierto toda vez que de acuerdo a una actividad cotidiana dicha actividad está dentro de un ámbito laboral permitido por lo tanto no tiene por qué ser calificado como un delito como refiere Miró Llinares, lo relevante de las conductas neutrales es la discusión sobre la relevancia del conocimiento del partícipe en el injusto del partícipe, ya que al realizar una actividad cotidiana y no tener conocimiento del injusto penal, no tiene porque ser considerado como partícipe sino más bien se encuentra en el supuesto de una actividad cotidiana.¹⁶³ En el capítulo segundo se estableció lo que se entiende por sistema financiero, ahora bien para fines más didácticos y con el propósito de estar en aptitud de fundamentar adecuadamente los supuestos hipotéticos se establece el siguiente organigrama del sistema financiero mexicano:

¹⁶² Miró Llinares, Fernando, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 42.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 66.



El marco de la intervención delictiva y conductas neutrales, así como se estudia dentro del ámbito del sistema financiero también puede ser estudiado desde la perspectiva de actividades vulnerables. Bajo este tenor el sujeto “X” presta sus servicios en la CONSAR así como el sujeto “Y”, el primero tiene como función recabar la información para la elaboración de los avisos que van a ser presentados a la SHCP por medio de la CNBV y el segundo tiene como facultad elaborar dichos avisos con la información o datos que le presenta “X”, que ocurre en el supuesto en que “X” modifique la información y presente datos falsos a “Y” este último no tiene conocimiento de ello, acto seguido elabora los avisos y los presenta sin ningún inconveniente.

Supongamos, en el mismo ejemplo pero desde una perspectiva distinta que pasa si, “Y” tiene conocimiento de que la información que le presenta “X” es falsa y a pesar de ello elabora los informes con dicha información. En el primer supuesto “Y”

realiza una conducta neutral toda vez que no tiene conocimiento de que la información que le presentan es falsa en este sentido es fácil dilucidar que “X” puede estar violentando el artículo 62 de la LFPIORPI para beneficiar a un tercer individuo, por lo tanto de la segunda hipótesis se puede concluir que “Y” tiene conocimiento de que la información con la que elabora los avisos es apócrifa y aún teniendo dicha información decide elaborarlos; desde mi perspectiva en este supuesto “Y” no se ampara bajo una conducta neutral toda vez que rebasa el riesgo permitido para pasar a ser un riesgo jurídicamente desaprobado encuadrándose así la negación del numeral 62 de la LFPIORPI, en este sentido como se estableció líneas arriba el conocimiento que pueda llegar a tener un determinado sujeto cambia las circunstancias es decir, de encuadrarse en un principio en una conducta cotidiana para después tener el conocimiento de que la información es falsa, cambia radicalmente su postura para ser un partícipe.

Como último punto del apartado es preciso analizar qué ocurre con las conductas neutrales conforme a la hipótesis normativa de la LFPIORPI numeral 62 de la cual se puede esgrimir que si bien es cierto este delito puede formar parte de las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, lo cual es una de las razones por las que es uno de los ilícitos con una preparación excelsa y ello se reproduce en la hipótesis normativa en estudio por formar parte del mismo. Regresando al estudio del artículo 62 conforme a las conductas neutrales e intervención delictiva éste debe estudiarse desde una perspectiva más amplia y pragmática, ya que estos surgen a partir de instituciones que tienen una amplia estructura organizacional de ahí su dificultad para percibir que servidores públicos tienen una intervención delictiva y cuales no; lo mismo ocurre con las conductas neutrales este mismo problema se puede resolver a partir de su misma confusión toda vez que si se estudia al ilícito desde una estructura empresarial o por lo menos a partir de la institución en la que se comete el delito se puede resolver de manera más sencilla el delito.

La intervención delictiva y conductas neutrales son diferentes en cada institución o dependencia de gobierno e inclusive en las actividades vulnerables ya que la comisión o conductas de bagatela que se lleguen a dar en dichas instituciones

serán diferentes en cuanto sea la organización de cada una de las instituciones en que se da cada conducta de esta forma Montaner Fernández refiere:

La estructura organizativa traza la arquitectura de la organización empresarial. Como se ha apuntado al principio de este trabajo, la complejidad de la actividad empresarial es un elemento que puede dificultar la atribución de responsabilidad penal en la empresa. Este factor de complejidad sólo podrá reducirse atendiendo a los modos o formas de organización de la actividad empresarial.¹⁶⁴

Sólo por mencionar, se puede tener una gestión empresarial centralizada y descentralizada, así como una organización jerárquica, de división de trabajo y de delegación de funciones, ello se puede llevar a cabo perfectamente en las instituciones de gobierno y actividades vulnerables. Entre más compleja sea la organización de una dependencia de gobierno será más complicado la localización de los autores o partícipes en la intervención delictiva o en su defecto conductas neutrales. Si bien es cierto la figura de los operadores financieros representa un riesgo jurídicamente relevante y un peligro intrínseco relacionado con el tipo penal en estudio, al mismo tiempo existe la posibilidad de que la conducta que realizan los operadores financieros se ampare bajo una conducta neutral sin embargo si el sujeto realiza la conducta establecida en el artículo 62 de la LFPIORPI para provocar el resultado querido tiene que ser imputada la conducta realizada. De la misma manera refiere Ragués I Vallés;

Aunque el sujeto realice una conducta que tenga el carácter de neutra en lo que respecta a su aptitud para provocar un determinado resultado lesivo, a dicho sujeto deberá serle imputado el conocimiento de que su conducta era concretamente idónea para producir el resultado en cuestión cuando, durante o después de su realización, haya exteriorizado que efectivamente realizó el juicio de concreta aptitud lesiva requerido por el dolo de los delitos de resultado, es decir, cuando haya puesto de manifiesto que al realizar el hecho integró correctamente el conjunto de factores de riesgo conocidos.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Montaner Fernández, Raquel, *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal: a propósito de la gestión medioambiental*, Atelier, Barcelona 2008, p. 392.

¹⁶⁵ Ragués I Vallés, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, Bogotá, 2002, pp. 487-488.

En consiguiente es prudente analizar la importancia del manejo de la información a partir de quienes cuenten con la cercanía para alterar o modificar la información respecto a las Operaciones Sospechosas u operaciones financieras.

4.1. Voluntad del partícipe en el manejo de información reguladas por el artículo 62.

El manejo de la información ya sea en una institución financiera con actividades vulnerables depende directamente de las personas que tienen el acceso a esta misma así como del sistema de control que tenga cada institución. En qué consiste el manejo de información en relación con el artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, el fin central al modificar o alterar información es ocultar datos sobre Operaciones Sospechosas con el propósito de ayudar a la consecución del lavado de dinero sin ningún inconveniente, es decir, cuando un individuo que se desempeña en el sistema financiero mexicano modifica la información para ocultar operaciones sospechosas lo hace de tal manera que los sistemas de observancia del mismo sistema no perciban o localicen las operaciones de lavado de dinero.

Los operadores financieros que tienen acceso a la información relacionada al numeral en estudio, pueden ser Operaciones Sospechosas constituyen una pieza fundamental; toda vez que el acceso a dicha información por un lado los hace vulnerables y por el otro dicha información los convierte en puntos referentes en el control de dicha información, es decir, dicho acceso a la información los puede hacer partícipes de distintos delitos dependiendo de la capacidad de cada operador financiero. Es relevante mencionar que a los autores o partícipes que manejan dicha información sólo pueden ser imputados sobre lo que conocen de dicho manejo, de aquello que no conocen no pueden ser imputados en cuanto a la negación de la norma en estudio.

La voluntad del partícipe en el manejo de la información puede comenzar desde el momento en que el operador financiero acepta participar o ayudar a un

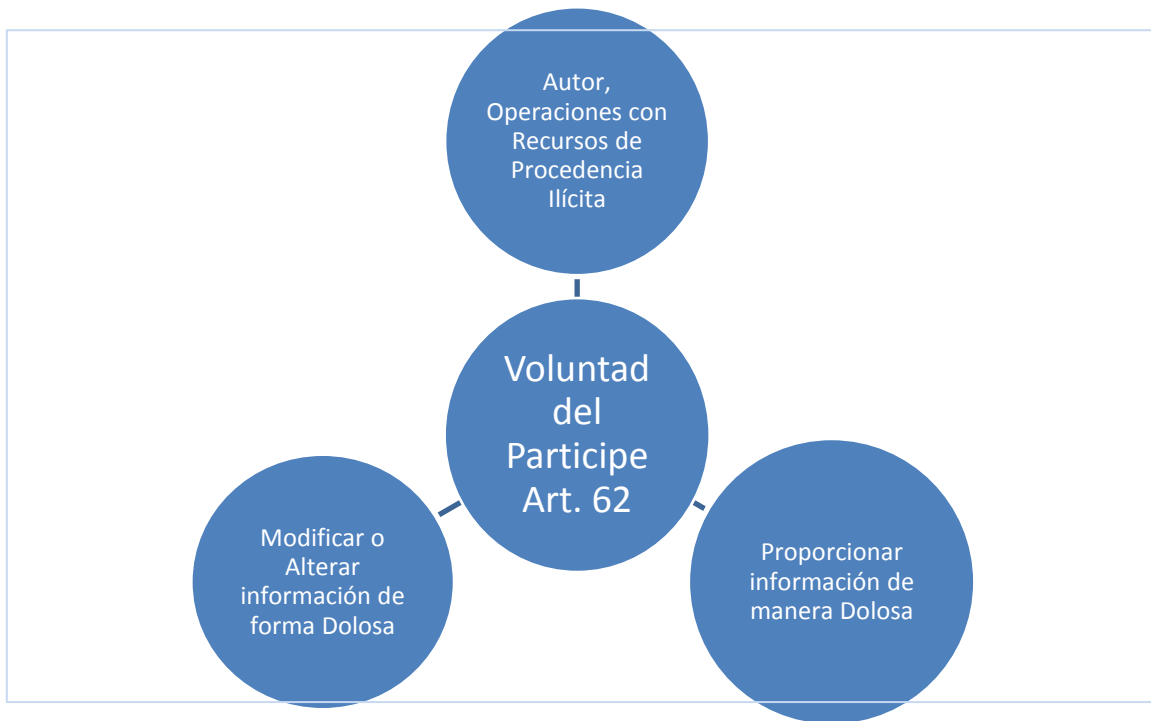
tercero para que se vea beneficiado con la modificación de la información o presentación de datos falsos. La voluntad que exterioriza el operador es real e inminente siempre y cuando el sujeto no sea amenazado u obligado a modificar la información, sino dicha voluntad no se configura toda vez que si bien es cierto puede llegar a ser partícipe el elemento volitivo no se configura de la misma manera el dolo puede llegar a ser inexistente, el operador financiero que acepta alterar la información tiene perfecto conocimiento del delito así como de la información que está facultado para manejar, la voluntad del partícipe conforma la intención de cometer la modificación de la información lo cual al mismo tiempo es el elemento volitivo del dolo.

La hipótesis normativa del artículo 62 de la LFPIORPI tiene como gran función el control y manejo de la información de las personas que tienen la posibilidad de modificar o alterar dicha información, para poder precisar lo anterior es prudente establecer un ejemplo con el propósito de entender mejor lo anterior: “X” se desempeña en la CONSAR su función es realizar los distintos avisos sobre operaciones sospechosas a la SHCP por medio de la CNBV, “X” al mismo tiempo trabaja para un tercero, es decir, forma parte de una organización que realiza Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y para realizar dichas operaciones es necesario que oculte la información de las operaciones sospechosas. En este breve ejemplo “X” funge como partícipe, la peculiaridad de “X” es conocer, por un lado el manejo de las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y por el otro la modificación y alteración de la información, por lo tanto el elemento volitivo se configura de manera perfecta.

La otra parte de la voluntad del partícipe relacionada con el artículo 62 de la LFPIORPI requiere de ciertos conocimientos por parte de los operadores financieros que realizan dicha actividad es más que evidente que los conocimientos para ocultar operaciones sospechosas o en su defecto modificar o presentar información falsa requieren de conocimientos específicos para la comisión del injusto de participación de esta manera menciona Miró Llinares:

El fundamento del injusto de participación, si bien partiendo de prestar especial atención a la significación que en su configuración podía desempeñar el

conocimiento del partícipe. Con la adhesión metodológica a la idea de que la imputación del hecho al sujeto exige la constatación de su conocimiento, he llegado a la conclusión de que la valoración (lo que tradicionalmente se realiza en el juicio denominado de imputación objetiva) de un hecho como injusto de participación, a título de dolo, se realiza sobre lo hecho con conocimiento por el sujeto, y debe suponer una integración en el injusto de otro mediante un acto que no tenga otro sentido social posible que la co-configuración junto al autor de un injusto que acaba por ser otro al intervenir el partícipe. Esto no significa que no sea posible la participación imprudente. Ni la imposibilidad de la imputación ordinaria sin conocimiento del hecho por parte del sujeto, ni el régimen legal de la imprudencia que, según un sector doctrinal, parece impedirlo, se contraponen, a mi parecer, a la posibilidad de sancionar al partícipe imprudente.¹⁶⁶



La voluntad del partícipe es accesoria a la conducta del autor si bien es cierto la conducta del autor es principal, la función del partícipe también es de vital importancia para la comisión de los distintos delitos, el diagrama anterior sólo es para fines didácticos, respecto del manejo de la información existe otra parte muy

¹⁶⁶ Miró Llinares, Fernando, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, Atelier, Barcelona, 2009, Pp. 179 – 180.

importante en el control de la misma información que manejan los operadores financieros, el manejo de la información por parte de los operadores financieros constituye un riesgo para las instituciones financieras toda vez que es bien sabido que están expuestos a que dichos operadores se conviertan en autores o partícipes, es por ello que las mismas instituciones financieras deben tener un control de la misma información y avisos que deben ser presentados a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público toda vez que el control que mantiene la CNBV y la misma SHCP por medio de la Unidad de Inteligencia Financiera es con el fin de identificar Operaciones Sospechosas u Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Son delitos difícil de identificar toda vez que el propósito de ocultar la información es para que las autoridades, con sus controles, no identifiquen los distintos delitos financieros, es por ello que la actividad de los partícipes es de gran importancia en la comisión del delito en estudio ya que sus conocimientos en el ilícito hacen que los avisos que revisa la unidad de inteligencia financiera no se identifiquen las operaciones que realmente se realizan. Para reforzar lo anterior cito textualmente a Miró Llinares,

El partícipe responde por integrarse en el injusto del autor, por hacer suyo el injusto mediante un comportamiento cuyo único significado social posible, en el contexto en el que fue realizado, es el de formar parte de la negación normativa realizada por el autor. También se ha dicho que la valoración de tal comportamiento del partícipe como de integración en el injusto del autor no puede tenerse en cuenta sin atender a aquello en lo que se integra, al comportamiento del autor. De este modo el significado aportación se extraerá no por lo que ella sea para el bien jurídico, sino por lo que ella sea para el injusto que pertenece al autor y que en el momento de realizar el hecho debe pertenecer también al partícipe. Es decir, que es el contexto de injusto que va a realizar el autor el que define la peligrosidad o significación del comportamiento del partícipe, de modo que un comportamiento aparentemente inocuo puede ser una participación si supone, en el contexto adecuado, la integración en el injusto del autor.¹⁶⁷

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 142.

4.2. Método para interpretar el elemento cognitivo del dolo en el artículo 62.

El elemento cognitivo del dolo representa ciertas dificultades para los estudiosos del derecho así como para aquellos que se encargan de administrar justicia respecto a su interpretación y comprobación del conocimiento en el elemento subjetivo dolo; es cierto que el conocimiento del sujeto activo varía dependiendo el delito que cometa dicho sujeto, sin embargo en el ámbito del artículo 62 de la LFPIORPI es importante resaltar -como ya lo mencione en el apartado anterior- que los operadores financieros manejan cierto grado de capacitación para poder desempeñar su trabajo de la mejor manera posible. El sujeto activo ideal para la comisión del delito en comento es aquel que tiene acceso directo a la información, información que debe ser veraz o al menos cada persona que presta sus servicios en la misma institución confía en que la información con la que trabajan sea veraz e imparcial y cada trabajador cumpla con su parte de trabajo.

Parece evidente que los operadores financieros que proporcionan información así como aquellos que son los encargados de realizar los avisos o en avisos presentados tienen el conocimiento suficiente para modificar la información presentar datos falsos o cambiar información toda vez que su grado de conocimiento y la labor que desempeñan proporcionan un indicio acerca del conocimiento que tienen añadiéndole a ello que dichos sujetos deben estar conscientes acerca de la responsabilidad y riesgo que conlleva manejar dicha información.

Entrando más a fondo en el tema en estudio en el presente apartado ¿Cómo comprobar el elemento cognitivo del dolo acorde al artículo 62 de la LFPIORPI? Para ello es preciso invocar distintas hipótesis con el propósito de establecer cómo es posible interpretar el dolo en la hipótesis normativa del numeral 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, antes de ello es preciso establecer el criterio de Ragués I Vallés:

La determinación del conocimiento que requiere toda condena por delito doloso se lleva a cabo en el proceso a través de juicios en los que el juez o tribunal atribuye o imputa dicho conocimiento a un acusado. De acuerdo con esta idea, y en contra de lo que suele afirmarse, en el ámbito de la determinación del dolo no se trata de llevar a cabo una averiguación empírica de ciertos fenómenos psíquicos. Como ya se ha dicho estos fenómenos se hallan ocultos en las infranqueables profundidades y reconditeces del intelecto humano y no existen actualmente métodos científicos o de otra índole que permitan su plena constatación...Las personas, en tanto que miembros de una misma sociedad en constante proceso de comunicación, comparten una serie de valoraciones de acuerdo con las cuales entienden que, dadas determinadas realidades objetivas, otro sujeto cuenta de forma inequívoca con ciertos conocimientos. Estas valoraciones, concretadas en reglas de atribución, deben ser también el criterio a utilizar en el proceso por el juez para resolver la cuestión relativa a la determinación de los conocimientos en que se basa una condena por delito doloso. Sólo de este modo es posible garantizar que los resultados de la reconstrucción judicial de los hechos (subjetivos) vayan a coincidir con las valoraciones de la sociedad.¹⁶⁸

Es prudente puntualizar las distintas hipótesis acerca del conocimiento al proporcionar, de manera dolosa, información o documentos así como modificarlos; “X” presta sus servicios en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas donde realiza el control de información sobre operaciones sospechosas para informar a la CNBV sobre las mismas, “X” le entrega a “Y” un aviso modificado de manera dolosa con el propósito de ocultar las operaciones reales. En el supuesto antes planteado el sujeto “X” es un operador financiero que especializado y por ello desempeña dicha labor por lo tanto se puede deducir que tiene conocimiento real de que al presentar avisos con datos falsos y de forma dolosa constituye un delito conforme al tipo penal en estudio. El grado de conocimiento en un servidor público como lo es “X” se puede deducir de los estudios que tiene así como de las instituciones en que ha prestado sus servicios profesionales en virtud de ello el sujeto “X” tiene conocimiento de la conducta desempeñada al presentar dichos avisos con datos e información falsa lo

¹⁶⁸ Ragués I Vallés, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, Bogotá, 2002, pp. 357-358.

cual hace que la voluntad exista toda vez que no se puede querer lo que no se conoce.

Ahora bien, "A" presta sus servicios en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en el área administrativa donde lleva un control de los Avisos presentados de Operaciones Sospechosas por las distintas instituciones así como aquellos encuadrados en Actividades Vulnerables; en tanto "B" se desempeña revisando los avisos presentados con el propósito de localizar las operaciones sospechosas, ¿qué ocurre si el segundo sujeto cambia totalmente un aviso presentado? Y ¿qué ocurre si el primer sujeto modifica un aviso presentado en su control? En este caso B sí tiene el conocimiento, toda vez que su función es la revisión de los avisos para identificar Operaciones Sospechosas y con ello se concluye que su conocimiento es el suficiente para modificar, alterar o cambiar un aviso en su totalidad dicho sujeto tiene conocimientos elevados y la capacidad para realizar dichas operaciones.

En consiguiente que ocurre en el lado opuesto con el sujeto "A" cuando cambia un aviso presentado en su control de avisos presentados, se puede deducir que dicho sujeto no tiene los conocimientos para modificar el aviso presentado, modificando un poco la hipótesis del sujeto "A" ¿qué ocurre cuando le proporcionan un aviso para que lo cambie por uno ya presentado donde todo es aparentemente legal? En esta pequeña modificación del supuesto el elemento cognitivo disminuye, en tanto la voluntad de la comisión del delito también disminuye considerablemente inclusive el sujeto puede fungir como un medio para alcanzar un fin determinado, sin embargo si la persona que cambia los avisos no está facultada para tener acceso a ellos, se puede deducir claramente que tiene conocimiento que su conducta es contraria a derecho.

El conocimiento del elemento subjetivo dolo es difícil de interpretar sin embargo conforme a la hipótesis normativa del artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita el grado de conocimiento de las personas que participan en la comisión de los distintos delitos es de gran importancia en este sentido se manifiesta Ragués I Vallés:

La mayor parte de imputaciones de conocimientos entre sujetos se llevan a cabo atendiendo a determinadas características personales de éstos, a ciertas particularidades de la situación en que han actuado o de la conducta realizada, o a una combinación de todos estos factores. Estos datos actúan como presupuesto aplicativo (base objetiva) de numerosas reglas sociales de imputación de conocimientos. Sin embargo, también es posible constatar que, en el ámbito de dicha comunicación, se realizan a menudo atribuciones de conocimientos en las que se prescinde de cualquier base objetiva o, mejor dicho, en las que se parte de una base objetiva que por regla general se presupone: la circunstancia de que, en el momento de llevar a cabo la acción objetivamente típica, el sujeto de la imputación reunía la condición de persona normal...que conocimientos deben considerarse mínimos y cuales no... las alegaciones por parte de un acusado o de su defensa dirigidas a afirmar la ausencia de tales conocimientos sólo podrán ser viables si se acompañan de la alegación de dicho acusado era, en el momento de realizar el hecho, plenamente inimputable. La primera alegación sólo podrá prosperar si también lo hace esta última. De lo contrario, la afirmación sobre el desconocimiento no puede aceptarse y los conocimientos en cuestión deberán atribuirse al sujeto pues, de acuerdo con lo afirmado, los conocimientos mínimos se imputan por principio a toda persona imputable con independencia de la situación en que haya actuado ésta o de otras características personales distintas a aquéllas en que se fundamentan las causas de inimputabilidad.¹⁶⁹

De acuerdo al artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita el elemento subjetivo dolo en dicha estructura normativa puede interpretarse de la manera en que establece Ragués I Vallés, es decir, si un operador financiero tiene los conocimientos suficientes para encontrar operaciones sospechosas, reunir los distintos datos o información para realizar los distintos avisos para ser presentados a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por medio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por supuesto cuenta con la suficiente capacidad para modificar, alterar información, proporcionar información falsa. Si bien es cierto que los operadores financieros tienen conocimientos suficientes

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 379-383.

hay que tomar en cuenta que en este tipo de estructuras del sistema financiero es complicado encontrar al sujeto activo del delito.

El dolo que establece el artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita en ambas hipótesis normativas puede ser interpretado desde un nivel estructural, es decir, si el delito se comete en una institución financiera y esta tiene ciertos niveles de organización el delito se debe estudiar desde la estructura orgánica de las instituciones. La existencia del elemento subjetivo dolo en el sujeto activo que exige el tipo normativo en estudio tiene que ser interpretado conforme a los conocimientos que cada operador del sistema financiero maneja en específico los elementos cognitivos que maneja el sujeto activo. Aunado a ello tiene que ser tomado en cuenta el control de la información que tienen a su cargo los mismos operadores financieros.

Como último punto del presente apartado para la perspectiva y estudio del elemento subjetivo dolo el elemento cognitivo del mismo es imprescindible para la imputación del delito al respecto Miró Llinares:

“El conocimiento no es, pues, el criterio esencial para la fijación del límite mínimo de la participación punible.”¹⁷⁰

Con ello se puede dar paso a la teoría de la imputación objetiva la cual no se constituye por medio de elementos subjetivos y atiende a la objetividad del derecho penal.

4.3. Formas para delimitar mediante la imputación objetiva el elemento cognitivo del dolo del partícipe en la realización del artículo 62.

La teoría de la imputación objetiva es expuesta desde un sentido social para ser aplicada en el ámbito jurídico en específico trata de cubrir las deficiencias del elemento subjetivo dolo. En consiguiente para poder delimitar o interpretar el elemento subjetivo dolo por medio de la imputación objetiva es

¹⁷⁰ Miró Llinares, Fernando, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 146.

preciso verificar algunos de los presupuestos de la misma para así encuadrarlos conforme a las hipótesis normativas del artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Como ya he manifestado a lo largo del presente esbozo, el conocimiento de la conducta delictiva por parte del partícipe es de vital importancia aunado a ello, como quedo ya quedo establecido en el apartado anterior, a que el conocimiento del partícipe es elevado en ámbitos específicos; aludiendo a los operadores financieros quienes tienen el control de la información desde proporcionar información, documentos, imágenes para ser incorporados a los avisos o modificar o alterar documentos destinados a ser incorporados a los avisos o en avisos presentados.

Los sujetos activos o partícipes van desde aquellas personas que están expuestas conforme a las actividades vulnerables, operadores financieros en las instituciones de banca múltiple, banca de desarrollo, instituciones como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

La comisión del delito en estudio tiene una gran amplitud va desde las instituciones que prestan servicios financieros, instituciones revisoras así como aquellas encargadas de observar que se cumplan las normas establecidas en nuestro Estado de Derecho, haciendo un análisis provisional de las personas que prestan sus servicios en dichas instituciones requieren de un conocimiento elevado o específico para cumplir de la manera más adecuada el trabajo que le es encomendado.

Los sujetos encargados de buscar operaciones con recursos de procedencia ilícita o informar actividades sospechosas ya sea en las instituciones del sistema financiero o actividades vulnerables y captar la información para la elaboración y presentación de los avisos, contar con características especiales en específico, toda vez que la realización de dichas actividades requieren de conocimientos específicos, Jakobs entiende por conocimiento específico:

En primer lugar, enunciaré dos ejemplos: un ingeniero alquila un automóvil y descubre, gracias a sus especiales conocimientos técnicos, que los frenos van a fallar en breve. A pesar de ello, devuelve el vehículo al arrendador; el siguiente cliente en usar el coche sufre un accidente. Un estudiante de biología gana algún dinero trabajando por las tardes como camarero. Cuando se le encarga servir una ensalada exótica descubre en ella una fruta de la que sabe por sus estudios que es venenosa. De todos modos, sirve la ensalada.

Si partimos, como se ha propuesto más arriba, de que las expectativas relativas a un comportamiento que también un lego puede desarrollar de modo socialmente adecuado se determinan con base en el arsenal de las capacidades propias de dicho lego, en ambos ejemplos ha de excluirse la responsabilidad, ya que nadie espera de quien alquila un automóvil que tenga especiales en materias técnicas, como del mismo modo nadie cuenta con que un camarero tenga profundos conocimientos de biología. Por tanto, ninguno de los dos ha quebrantado el rol en el que se mueve y, en consecuencia, sus respectivos comportamientos no han sobrepasado el nivel del riesgo permitido. Desde luego que una cuestión totalmente distinta es que el comportamiento en cuestión sea tan extremadamente insolidario que se deba responder por omisión del socorro.¹⁷¹

Existen algunas similitudes respecto de los ejemplos que plantea Jakobs con los operadores financieros, siguiendo al autor las personas con conocimientos específicos no están obligados a prestar la información respecto de los sucesos, toda vez que no es la función que desempeñan; sin embargo respecto de los ya multimencionados operadores financieros por un lado están obligadas a proporcionar la información veraz respecto de las operaciones sospechosas, ya que conforma parte de su función y por el otro lado si omiten información también pueden caer en el supuesto de comisión por omisión.

De acuerdo a la estructura organizacional de las instituciones financieras acorde a los principios torales y la par de la imputación objetiva, entre los miembros que conforman dicha estructura debe subsistir el principio de confianza, riesgo permitido, elevación del riesgo y prohibición de regreso.

El principio de confianza se refleja en la confianza entre los compañeros de trabajo de una misma institución o área de trabajo toda vez que este principio alude a

¹⁷¹ Günther, Jakobs, *La imputación objetiva en el derecho penal*, Manuel Cancio Melá trad., Angel editor, México, 200, p. 47.

la división del trabajo por lo tanto cada uno confía en que su compañero cumple con su función de la mejor manera y no tiene que revisar lo que cada uno realiza de lo contrario se rompe con el principio de confianza. El riesgo permitido establece ciertos parámetros para la realización de actividades que constituyen por sí mismas un peligro, sin embargo dichas actividades son necesarias para la sociedad y es por ello que el legislador tiene la obligación de legislar dichas actividades. En este caso el legislador establece hasta donde se permite dicho riesgo y en que parámetro se convierte en un riesgo jurídicamente desaprobado. Respecto de la elevación o incremento del riesgo se basa en el riesgo permitido para elevar dicho riesgo de acuerdo a su rol en la sociedad, es decir, hasta donde se puede sobrepasar el límite del riesgo permitido de tal forma que no afecte el Estado de Derecho. Por último, la prohibición de regreso precisa que la conducta de una persona no puede ser atribuible a terceros.

Para continuar con el presente análisis es prudente establecer diferentes supuestos de los principios de la imputación objetiva en concordancia con las hipótesis normativas del artículo 62 de la LFPIORPI con el fin de delimitar el dolo cabe mencionar que la imputación objetiva se basa en elementos objetivos para poder atribuir el delito al sujeto; esta teoría se deslinda en su totalidad de elementos subjetivos manejados así por la corriente finalista.

Ejemplo en una institución de banca múltiple el operador "X" localiza una operación sospechosa de la cual comienza a recabar información acto seguido proporciona la información correspondiente con el propósito de "Z" elabore dicho aviso para enviarlo a la autoridad correspondiente, el aviso se elabora pero no con la información proporcionada por el primer sujeto.

Esta hipótesis es sumamente sencilla con el objetivo de entender el funcionamiento de la teoría de la imputación objetiva, la función que desempeñan tanto X como Z conlleva cierto riesgo lo cual es un riesgo permitido, en el mismo ejemplo existe una división de trabajo el primero se encarga de localizar y recabar información respecto de operaciones sospechosas y se las hace llegar al segundo para la pertinente elaboración del aviso correspondiente, por lo cual se deduce una elevación del riesgo por parte de Z lo cual conlleva una conducta

jurídicamente desaprobada, el último supuesto es la prohibición de regreso, es decir, el primer sujeto no tiene por qué ser responsable de los actos del segundo aunque haya proporcionado información y labore en la misma institución. En consiguiente es preciso plantear ejemplos con un grado más de complejidad para comenzar a delimitar el tema del conocimiento respecto de la imputación objetiva.

La teoría de la imputación objetiva tiene que allegarse de objetivos o de los elementos más cercanos al indiciado para así poder analizar la conducta de dicho sujeto ¿Cómo se puede delimitar o interpretar el conocimiento conforme a la teoría de la imputación objetiva? Realizando un breve análisis sobre el riesgo permitido, incremento del riesgo, principio de confianza y prohibición de regreso bajo ningún supuesto antes mencionado puede interpretarse adecuadamente el conocimiento toda vez que dicha teoría no se basa en la delimitación del conocimiento, sin embargo el conocimiento se puede delimitar a partir de elementos de la investigación del delito, así como supuestos específicos respecto del indiciado los cuales deben de ser elementos objetivos como es la función que realiza en la institución que se desempeña, conocimientos específicos respecto de los grados de estudio.

Los operadores financieros al aceptar desempeñar dicha labor deben estar conscientes de la labor del riesgo al que se exponen la realización de dicha actividad esto es el riesgo permitido; el operador financiero al aceptar dicho riesgo conoce la posibilidad de ser utilizado para la comisión de delitos, o en un supuesto distinto la participación en los mismos lo cual depende de cada sujeto al no incrementar el riesgo permitido. En esa línea de pensamiento es preciso establecer un ejemplo respecto del tópico con el propósito de entender los distintos supuestos de la teoría de la imputación objetiva ejemplo: “A” se dedica a realizar operaciones con recursos de procedencia ilícita, mientras tanto “X” y “Z” son operadores financieros en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; el primero tiene la función de recopilar información para ser adjuntada a los avisos correspondientes y segundo elabora dichos avisos, “Y” es superior jerárquico de “X” y “Z” quien por un lado cumple con sus funciones en dicha institución y al

mismo tiempo oculta información para la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita trabajando en conjunto con el sujeto “A”.

En esta hipótesis es importante resaltar que los sujetos “X” y “Z” no tienen ni el conocimiento y mucho menos la voluntad de ocultar información con el propósito de realizar adecuadamente las operaciones con recursos de procedencia ilícita mientras tanto por parte de “Y” existe una gran participación que se refleja en el conocimiento de dichas conductas y al mismo tiempo la voluntad toda vez que al modificar la información y ocultar la misma tienen el conocimiento del propósito de la realización de la conducta. Si la Unidad de Inteligencia Financiera llegase a detectar la conducta del tipo penal en estudio tendría que realizar una investigación minuciosa para no hacerle atribuible la participación ni a “X” y mucho menos a “Z” aquí se aplica la prohibición de regreso.

Existe una gran dificultad para interpretar el artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita al momento de delimitar el conocimiento acorde a la teoría de la imputación, toda vez que la teoría si es funcional respecto de las aplicaciones de sus principios torales sin embargo parece no concordar con la delimitación del conocimiento del autor o participe en la comisión del delito, la única forma que tiene de interpretar el conocimiento es de acuerdo a elementos objetivos de los sujetos que tienen participación en el delito.

El riesgo permitido, el incremento del riesgo, división del trabajo y la prohibición de regreso son excelentes elementos para imputar la conducta prohibida al existir el riesgo en la hipótesis normativa del artículo 62 de la LFPIORPI; es evidente que existen elementos que pueden causar el incremento del riesgo ya sean externos o por el mismo sujeto, la división del trabajo es uno de los elementos de mayor ayuda para la realización de la investigación en alguna de las estructuras organizacionales del sistema financiero, así como la prohibición de regreso es de gran ayuda para no atribuir conductas a terceros que no son responsables.

El juez por medio de la teoría de la imputación objetiva solamente puede allegarse del conocimiento de los partícipes, por elementos objetivos que se

encuentren a lo largo de la investigación, no es factible delimitar el conocimiento por medio de esta construcción teórica de imputación los principios torales que ofrece esta teoría son de gran utilidad para la investigación de la negación de la norma penal.

4.4. Posición personal.

Por simple lógica los sujetos idóneos son los que se encuentran en el ámbito del sistema financiero, sin embargo las estructuras organizacionales de las distintas instituciones que conforman el sistema también tienen gran amplitud y ello conlleva que las investigaciones se dificulten de manera relevante en cuanto a los funcionarios responsables de la comisión del delito es por ello que existen grandes posibilidades que la teoría de la imputación objetiva sea más idónea, al mismo tiempo no se puede prescindir de la figura de las conductas neutrales toda vez que es de gran utilidad para los funcionarios públicos en el tenor que pueden ampararse en dicha construcción jurídica cuando no existe responsabilidad por parte de los mismos en la comisión del delito en estudio.

El dolo ha sido y es utilizado por la corriente finalista sin embargo hasta el día de hoy no se ha logrado comprobar la existencia de los elementos volitivo y cognitivo en consiguiente el dolo mismo representa grandes imposibilidades o contrariedades de acuerdo a los principios del derecho penal. En este sentido en gran medida se puede llegar a introducir la teoría de la imputación objetiva la cual puede llegar a brindar certeza jurídica en nuestro sistema penal.

CONCLUSIONES

Primera. Del análisis del artículo 62 de la Ley Federal para la Prevención de Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, y estudiar el elemento subjetivo dolo tanto directo como eventual, observamos que en cada uno de ellos se modifica el propósito de la conducta y el resultado que se quiere obtener, por lo tanto el conocimiento y la voluntad van a diferir dependiendo de la clase o tipo de dolo a la que se pretende llegar. La comprobación del dolo trae como problemática para el juzgador, allegarse de los elementos circunstanciales o aquellos indicios, sin tener certeza jurídica de que el sujeto comete dicha conducta o que el sujeto tuviera el dolo (conocimiento y voluntad) para transgredir las normas de derecho penal, ahora, para discernir adecuadamente el elemento subjetivo dolo, es necesario el estudio del elemento normativo del dolo el cual es la no constatación de los elementos del mismo por lo tanto dicho elemento normativo constituye el aspecto psicológico del sujeto activo, en tanto dichos elementos volitivo y cognitivo no se han podido comprobar de manera fehaciente en este supuesto, luego dicho ámbito normativo del dolo no cumple el fin de dicha descripción normativa.

Por consiguiente se busca deslindar el elemento volitivo y conforme al delito en estudio tomar en cuenta la comprobación de un conocimiento especial por parte del sujeto activo a través de la teoría de la imputación objetiva.

Segunda. Para determinar el dolo se han intentado averiguaciones empíricas o fenómenos psíquicos los cuales se encuentran ocultos en el intelecto humano lo cual actualmente no se encuentra plenamente constatado a través de métodos científicos y para lograrlo existen valoraciones de determinadas realidades objetivas en donde el sujeto cuenta con ciertos conocimientos como en el caso de los operadores financieros, servidores públicos que se encuentran relacionados con las dos hipótesis establecidas por el ordinal 62 de la LFPIORPI, la determinación de ese conocimiento es vital ya que sirve de base para el juzgador

al momento de imponer una condena a dicho sujeto por el delito doloso que se establece en cualquiera de sus hipótesis.

Tercera. Es importante tener en cuenta que el ocultamiento de información en los delitos antecedentes y consecuentes no son considerados, ya que el tipo penal en estudio establece como bien jurídico tutelado la protección del sistema financiero y la economía nacional a través de una coordinación interinstitucional que tenga como fin investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Cuarta. Por otro lado los supuestos que maneja la teoría de la imputación objetiva se adecuan al estudio de la conducta de ocultar, modificar información para ser anexada a los avisos o en avisos presentados toda vez que la conducta por sí misma está expuesta a ciertos riesgos o peligros, sin embargo es necesario desarrollar la función para tratar de combatir y prevenir las operaciones con recursos de procedencia ilícita así como la protección y sano desarrollo de la economía, al existir diversas hipótesis es necesario tener en cuenta y verificar fehacientemente cada una de las funciones de los sujetos que intervienen en el delito ya como autores o partícipes.

Quinta. Es necesario para facilitar la tarea de las operaciones con recursos de procedencia ilícita tener en cuenta la cantidad de instituciones que conforman el sistema financiero así como las normas que rigen a los sujetos para rendir avisos a las autoridades así como la prevención eficaz de dichas operaciones, ya que al tratarse de un delito de resultado formal traen daños colaterales que afectan de manera contundente a la economía mexicana, luego la teoría de la imputación objetiva puede cumplir con determinados propósitos para no depender del elemento subjetivo dolo mismo que se encuentra en la psique del sujeto activo así también deslindarse del nexo causal y poder imputar de mejor manera la conducta al autor y partícipes; determinando la función que desempeña cada sujeto en su ámbito laboral o estructura organizacional.

Lo anterior conlleva ser consciente sobre la posibilidad de una intervención delictiva o una conducta neutral la cual puede consistir en proporcionar de manera dolosa información, documentación, datos o imágenes que sean falsos o sean completamente ilegibles aquellos que deben presentar los avisos a la SHCP por conducto de la CNBV, así como en la hipótesis del ocultamiento de información para ser incorporada en los avisos o avisos presentados de igual manera por medio de la CNBV hacia la SHCP.

Sexta. Conforme a la teoría de la imputación objetiva se prescinde de los elementos subjetivos como el dolo ya que indaga directamente entre la conexión existente de un suceso, además se basa en una estructura preponderantemente social, la cual se analiza de manera estructural, dicha teoría provee elementos para entender e interpretar el suceso social relevante para el derecho penal.

Séptima. La figura del partícipe en el estudio de las estructuras de operaciones con recursos de procedencia ilícita es trascendental, como lo es la función que desempeñan en el sistema financiero para prevenir dichas conductas. La participación de los operadores financieros, servidores públicos o aquellos que realizan actividades vulnerables tiene vital importancia en la participación e intervención delictiva del ocultamiento de información, toda vez que dichos funcionarios son los que tienen el control y manejo de la información así como los conocimientos para modificar información con el propósito de permitir operaciones con recursos de procedencia ilícita sin que lo puedan detectar los sistemas de observación. Y si bien el acceso que tienen a dicha información por un lado los hace vulnerables por otro los convierte en puntos referentes en el control de dicha información lo cual resulta de relevancia en los autores y partícipes pues sólo se les podrá imputar dicha conducta sobre lo que conocen o el manejo que tienen respecto a ello.

En consiguiente la hipótesis normativa del numeral 62 de LFPIORPI tiene como función el control y manejo de la información de las personas que se encuentran posibilitadas a modificar o alterar información.

Octava. Las dos hipótesis del artículo 62 LFPIORPI, exigen la acreditación del elemento subjetivo “dolo”; y el tipo penal no hace alusión a la existencia de un sujeto envuelto en el sistema financiero.

Novena. La dificultad del tipo penal radica en encontrar al sujeto que cometió la conducta, así como el conocimiento específico de éste, es aquí donde falla la teoría del dolo, un sujeto por sí mismo puede ocultar la información, tiene la posibilidad de desplegar la conducta en complicidad con otro operador financiero de alguna otra institución, así como ocultar información para el favorecimiento de una organización delictiva o que realice operaciones con recursos de procedencia ilícita; en otra hipótesis cabe la posibilidad del ocultamiento de la información para perjudicar a determinada institución u operador financiero, es en estos supuestos en donde la teoría del dolo no cuenta con los suficientes elementos para la correcta investigación, comprobación e imputación del delito en estudio. En virtud de lo anterior la teoría de la imputación objetiva así como las conductas neutrales en el ámbito del tipo penal los riesgos permitidos a los que se encuentran expuestos los operadores financieros o servidores públicos de conformidad a la característica de trabajo que se encuentran desempeñando para la prevención de identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita; dichos riesgos que deben estar permitidos por el legislador y aceptada por la sociedad al tenor que representa un mecanismo para la protección de la economía y sano desarrollo de la misma.

Décima. Por otro lado el legislador deberá fijar e imponer límites a las conductas de los operadores financieros así como establecer en que momento su actuar vulnera normas de derecho penal, ello con el objeto de regular el riesgo jurídicamente desaprobado.

Décima Primera. Es trascendental la instauración de lineamientos basados en el principio de confianza y división de trabajo conforme al artículo 62 de la LFPIORPI, ya que ello contribuirá a una correcta investigación e imputación del delito en estudio, logrando con ello que cada operador financiero o servidor público confié en los datos, información o imágenes que le proporcionen sus compañeros, a menos que su función sea la de revisar el trabajo de éstos conforme a las normas correspondientes con la aplicación de dicho principio se puede llegar a ser muy funcional.

Décima Segunda. Implantar la prohibición de regreso la cual resultará de gran apoyo para el tipo penal en estudio toda vez que el sujeto que vulnera las normas de derecho penal será aquella a la que se le atribuya dicho actuar y no a sus compañeros de la misma área de trabajo de la institución financiera donde laboran varios operadores o servidores públicos y aquellos que se desempeñan en el ámbito de actividades vulnerables.

Décima Tercera. Para que se encuentre plenamente conformada la comprobación del tipo penal que reza el artículo 62 de la LFPIORPI resultan de vital importancia poner atención en las conductas neutrales, toda vez que la función que realizan los operadores financieros o servidores públicos pueden ampararse a la luz del riesgo permitido en beneficio y protección de la economía así como el sano desarrollo de la misma. En este tenor el límite de la actividad cotidiana que realizan los operadores financieros va ser el mismo del riesgo permitido y el riesgo jurídicamente desaprobado así la conducta o actividad cotidiana dejará de constituir algún beneficio, en cuanto a la investigación del delito de ocultamiento de información o castigo de la negación normativa, y conformará un mecanismo de defensa para los operadores financieros, servidores públicos y aquellos que desempeñan actividades vulnerables.

Décima Cuarta. Es necesario prescindir del elemento subjetivo dolo y en su lugar utilizar el planteamiento de la teoría de la imputación objetiva ya que ésta brinda mayor convicción jurídica en cuanto a la imputación de la conducta delictiva y al mismo tiempo tiene elementos que son de gran ayuda para investigar el delito en estudio ya que permiten identificar con una mayor certeza al sujeto activo que transgrede las normas de derecho penal, así como también admite realizar aún más a fondo un estudio de las estructuras de las diferentes instituciones del sistema financiero.

A la fecha no se ha logrado el apoyo de otra ciencia para probar fehacientemente los elementos volitivo y cognitivo lo cual brindaría certeza jurídica y traería consigo credibilidad en el sistema penal.

Décima Quinta. Además la teoría de la imputación objetiva permite deslindar el nexo causal para imputar, de mejor manera, la conducta al autor del delito, del mismo modo la amplitud del ilícito y su complejidad hace que existan gran cantidad de partícipes, la imputación objetiva también puede llegar a estudiar la función de cada sujeto que participa en el delito y así tener una certeza de la participación y que dicho sujeto es quien realizó dicha conducta.

Décima Sexta. Si bien es cierto que el tipo penal en estudio no exige una calidad en específico del sujeto activo, es notorio que el sujeto idóneo para realizar el cambio o modificación de información relacionada a los avisos sea un sujeto que se desempeñe en el sistema financiero o actividades vulnerables, luego, conforme a la teoría de la imputación objetiva el tipo penal en estudio, puede prevenirse y ser comprobable fehacientemente, toda vez que puede entrar en las estructuras organizacionales desde la fijación del riesgo permitido en los puestos que así lo designe el legislador o las mismas normas internas de la institución financiera, así como establecer el límite entre el riesgo permitido y el riesgo jurídicamente desaprobado, en este sentido la estructura de cada institución va variar dependiendo el objetivo o propósito de la misma sin embargo en todas ellas se puede utilizar el principio de la división del trabajo; el cual puede llegar a ser de

gran utilidad toda vez que este principio delimita la función de cada servidor público u operador financiero.

Décima Séptima. La amplitud del sistema financiero así como de las actividades vulnerables hacen de estos un blanco fácil para ser utilizados por los diferentes grupos que se dedican a realizar Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita; y si bien la cooperación interinstitucional a que se refiere en la ley anti-lavado es un acierto por parte de nuestros legisladores, pues, establece un buen parámetro para la prevención del delito en estudio, nuestro sistema financiero al ser demasiado amplio, es prácticamente imposible tener un control adecuado del mismo, pues, contamos con instituciones financieras con una gran variedad de prestación de servicios financieros y en suma instituciones de observancia encargadas de regular el sano desarrollo de la economía y el correcto desempeño del sistema financiero.

Décima Octava. Con la aplicación de la teoría de la imputación objetiva y la eliminación del elemento subjetivo dolo se reduciría de manera considerable el trabajo de la Unidad de Inteligencia Financiera toda vez que al identificar las mismas instituciones el ocultamiento de información la función de la UIF se enfocaría en investigar la conducta contraria a derecho para posteriormente poder acreditar el tipo penal e imponer la sanción que correspondiere al sujeto transgresor de dicha norma penal. Cobrando mayor relevancia el grado de conocimiento de los sujetos que participan en la comisión de los delitos de procedencia ilícita, luego el elemento subjetivo dolo con dicha estructura normativa puede interpretarse basándose en los conocimientos suficientes que tienen los sujetos para modificar, alterar información o proporcionar esta misma falsa.

Décima Novena. Conforme al conocimiento se deberá tomar en cuenta el control de la información que tienen dichos operadores a su cargo con ello se atiende a la objetividad del derecho penal planteado así en la imputación objetiva. Con la

teoría de la imputación objetiva se busca cubrir las deficiencias del elemento subjetivo dolo, tal como lo establece en su teoría Jakobs no solamente se requiere que el sujeto cuente con los conocimientos específicos, sino que el mismo se vea envuelto en el desarrollo de estas funciones permitiéndoles así establecer los parámetros para la realización de sus actividades que constituyen por sí mismas un riesgo, subsistiendo el principio de confianza, elevación del riesgo y prohibición de regreso.

PROPUESTA

Conforme al artículo 62 de la Ley Federal para la Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, el delito puede prevenirse y ser comprobable fehacientemente desde el ámbito de la imputación objetiva. Toda vez que las estructuras orgánicas de las diferentes instituciones del sistema financiero mexicano tienen una gran complejidad lo cual dificulta aún más el estudio desde el prisma del dolo, sin embargo si el estudio se hace a partir de la teoría de la imputación objetiva la investigación del delito puede brindar más certeza jurídica en la comprobación del mismo.

La imputación objetiva puede entrar en las estructuras organizacionales desde la fijación del riesgo permitido en los puestos que así lo designe el legislador o las mismas normas internas de la institución financiera así como establecer el límite entre el riesgo permitido, la elevación de éste y el riesgo jurídicamente desaprobado en este sentido la estructura de cada institución va variar dependiendo del objetivo o propósito de la misma, sin embargo en todas las instituciones financieras se puede utilizar el principio de la división del trabajo o principio de confianza, que puede llegar a ser de gran utilidad toda vez que delimita la función de cada servidor público u operador financiero.

La amplitud del sistema financiero así como de las actividades vulnerables hacen de estos un blanco fácil para ser utilizados por los diferentes grupos que se dedican a realizar Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita; la cooperación interinstitucional que se refiere en la ley anti-lavado es un acierto por parte de nuestros legisladores, establece un buen parámetro para la prevención del delito en estudio, sin embargo nuestro sistema financiero al ser demasiado amplio es prácticamente imposible tener un control adecuado del mismo, es decir, contamos con instituciones financieras con una gran variedad de prestación de servicios financieros aunado a ello se encuentran instituciones de observancia como la

Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional para el Sistema de Ahorro para el Retiro, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros de las cuales cada una se encarga de vigilar su ámbito correspondiente; aunado a ello tenemos aquellos que realizan actividades vulnerables por último encontramos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), la cual es la encargada de revisar todos los avisos que remiten las instituciones financieras así como los que realizan actividades vulnerables, todo el sistema financiero remite sus avisos a la UIF los cuales son revisados por esta misma con el propósito de localizar el ocultamiento de información para poder llevar a cabo Operaciones Sospechosas.

Teniendo en cuenta que el propósito central del ocultamiento de información por parte de los operadores financieros, servidores financieros o los de actividades vulnerable es permitir el lavado de dinero, modificar la información, datos o imágenes para ser incorporadas en avisos o en avisos presentados es el ocultar información real acerca de las operaciones financieras y al mismo tiempo que la autoridad o la institución no se percate de las operaciones que ocurren en el sistema financieros; lo cual permite delitos como el lavado de dinero. Es decir, si un operador financiero oculta información el cometido es que la institución donde presta sus servicios no se percate de la modificación de la información, del mismo modo esto ocurre en caso de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF). Con la propuesta anterior se reduciría de manera considerable el trabajo de la Unidad de Inteligencia Financiera toda vez que al identificar las mismas instituciones el ocultamiento de información la función de la UIF se reduciría a investigar la conducta contraria a derecho para posteriormente poder castigarla.

El propósito central no sólo es la creación de sistemas de observancia dentro de las mismas instituciones; donde resulte más fácil controlar la información, datos o imágenes apócrifos y prevenir el delito desde donde nace, más aun con la descentralización de sistemas de observancias de las instituciones financieras y reguladoras, así como en el ámbito de las actividades vulnerables, el cambio de las estructuras financieras traería consigo mayor eficacia y funcionalidad en la detección

de operaciones sospechosas así como el ocultamiento de información por parte de los operadores financieros y servidores públicos logrando con ello mayor eficacia en el control de información, datos o detección de imágenes apócrifas; lo antes mencionado se puede lograr cambiando la organización o estructura de las Instituciones; nótese que la estructura ideal para la detección de los sujetos que ocultan información y son partícipes del delito en estudio es una estructura de nivel jerárquico prevaleciendo en este principio de confianza y división de trabajo, en este tenor dicha estructura permite una mejor investigación sobre los delitos que se llevan a cabo en el ámbito financiero lo cual al mismo tiempo facilitara la actividad del juzgador al momento de individualizar las sanciones respecto de los sujetos intervinientes y su participación en el ilícito en comento. Es importante resaltar la necesidad de la cooperación interinstitucional que tiene como propósito el cambio de información de delitos financieros así como de servidores públicos y servidores públicos que incurren en delitos o faltas al reglamento interno de sus instituciones para poder prevenir el delito que nos atañe, el sistema planteado de ninguna forma quita facultades a la UIF, a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público respecto de las investigación y seguimiento de ellas; la modificación en el proceso de investigación recortara la indagación de principio a fin para poder encuadrar cualquiera de las hipótesis planteadas en el ordinal 62 de la LFPIORPI, haciendo de ello un seguimiento más certero de donde se llevó, así como de la identificación de los autores y/o partícipes del ilícito en comento, además con ello se lograra facilitar la actividad de los juzgadores en cuanto a la imposición de sanciones respecto a la participación que tuvieron en el injusto penal.

Ahora, el estudio de la correcta intervención delictiva le corresponde a la teoría de la imputación objetiva, donde los principios de la imputación objetiva no deben ser vistos como requisitos para la acreditación del delito, porque se trata de un planteamiento social de acuerdo a su estructura y no jurídico, razón por la cual deben ser valorados en su conjunto, es decir, en un principio debemos tomar en cuenta la fijación del riesgo permitido por parte del legislador, así como la permisión de la elevación del mismo y la identificación del umbral del riesgo jurídicamente

desaprobado; aunado a ello el principio de confianza y división de trabajo por último la prohibición de regreso, la valoración en conjunto brinda mayor certeza jurídica trayendo socialmente consigo una aceptación de la norma penal.

Con la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en el nuevo sistema penal acusatorio se cumple con la objetividad del derecho penal, siendo este uno de los principios torales del mismo, el tipo penal en estudio quedaría como sigue:

Artículo 62. Se sancionará con prisión de dos a ocho años y con quinientos a dos mil días multa conforme al Código Penal Federal, a quien:

- I. A quien proporcione información, datos o imágenes que sean falsos, o sean completamente ilegibles, para ser incorporados o presentarse en aquellos que deban dar avisos.
- II. Al que modifique o altere información, documentación, datos o imágenes destinados a ser incorporados a los Avisos, o incorporados en avisos presentados.

Quitar el dolo dentro de la descripción del tipo ayudara a comprobar el injusto penal a través de la teoría de la imputación objetiva lo cual nos llevara a una correcta investigación, acreditación del mismo, así como a la atribución de la autoría y participación con la correcta aplicación de la individualización de la pena de conformidad a los conocimientos específicos de los operadores y servidores públicos desde un prisma de estudio objetivo, con un reconocimiento y aprobación social.

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTA
<p>Artículo 62. Se sancionará con prisión de dos a ocho años y con quinientos a dos mil días multa conforme al Código Penal Federal, a quien:</p> <p>I. Proporcione de manera dolosa a quienes deban dar Avisos, información, documentación, datos o imágenes que sean falsos, o sean completamente ilegibles, para ser incorporados en aquellos que deban presentarse;</p> <p>II. De manera dolosa, modifique o altere información, documentación, datos o imágenes destinados a ser incorporados a los Avisos, o incorporados en avisos presentados.</p>	<p>Artículo 62. Se sancionará con prisión de dos a ocho años y con quinientos a dos mil días multa conforme al Código Penal Federal, a quien:</p> <p>I. A quien proporcione información, datos o imágenes que sean falsos, o sean completamente ilegibles, para ser incorporados o presentarse en aquellos que deban dar avisos.</p> <p>II. Al que modifique o altere información, documentación, datos o imágenes destinados a ser incorporados a los Avisos, o incorporados en avisos presentados.</p>

BIBLIOGRAFÍA.

1. ÁLVAREZ PASTOR, David y EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid 2007.
2. BACIGALUPO, Enrique, *La renovación de la dogmática penal*, Hammurabi, Buenos Aires 2011.
3. BAIGUN, David, *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*, ediciones de Palma, Argentina 1967.
4. CANCIO MELIÁ, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal: estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, Bosch, Barcelona España, 2001.
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, *Derecho penal mexicano parte general*, 21ª ed., Porrúa. México 2001.
6. CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 45ª ed., Porrúa, México 2004.
7. CERESO MIR, José, *Temas fundamentales del derecho penal, tomo I*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001.
8. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal, tomo I, parte general volumen primero*, 18ª ed., Bosch, España 1980.
9. DAZA GÓMEZ, Carlos, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Cárdenas editor, 1998.
10. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, *Tratado de derecho bancario y bursátil*, 6ª ed., Porrúa, México, 2010, t. I.
11. DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Dolo*, 5ª ed., Porrúa, México 2007.
12. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Los elementos subjetivos del delito*, 2ª ed., B de F, Argentina 2007.
13. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Política criminal y derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
14. FEIJOÓ SÁNCHEZ, Bernardo, *Teoría de la imputación objetiva*, Ángel editor, México, 2000.

15. FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio M., *El delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano*, Porrúa, México, 2001.
16. FRANCO GUZMÁN, *Delito e injusto (formación del concepto de antijuridicidad)*, Porrúa, México 1950.
17. FRISTER, Helmut, *Derecho penal. parte general*, trad. Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires 2011.
18. GARCÍA GARCÍA, Rodolfo, *Tratado sobre la tentativa de delito imposible*, 3ª ed., Porrúa, México, 2006, t. I.
19. GARCÍA RAMÍREZ, Efraín, *Lavado de dinero: análisis jurídico del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*, 2ª ed., Sista, México, 2000.
20. GIUSEPPE, Maggiore, *Derecho penal, volumen I, el derecho penal – el delito*, 2ª ed., Temis, Colombia, 1989.
21. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios de derecho penal*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1990.
22. GÜNTHER, Jakobs, *La imputación objetiva en el derecho penal*, trad., Manuel Cancio Melía, Ángel editor, México, 2001.
23. GÜNTHER, Jakobs, *Derecho penal. parte general*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid 1997.
24. GÜNTHER, Jakobs, *Moderna dogmática penal*, Porrúa, 2002.
25. GÜNTHER, Jakobs, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2004.
26. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Elementos de derecho penal mexicano*, Porrúa, México 2006.
27. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, Porrúa, México 1994.
28. MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano, teoría general de la ley penal, teoría general del delito, teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable, teoría de la pena*, Porrúa, México 1997.

29. MANRIQUE PÉREZ, María Laura, *Acción, dolo eventual y doble efecto*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
30. MAURACH, Reinhart, *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1995.
31. MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, España, 1992.
32. MEZGER, Edmundo, *Derecho penal, tomo I, parte general*, Valleta ediciones, Buenos Aires, 2004.
33. MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., B de F, Argentina, 2005.
34. MIRÓ LLINARES, Fernando, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, Atelier, Barcelona, 2009.
35. MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal: a propósito de la gestión medioambiental*, Atelier, Barcelona 2008.
36. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 2005.
37. OJEDA GÁNDARA, Ricardo, *Diferencias entre el dolo y la culpa*, Porrúa, 2007.
38. ORSI, G., Omar, *Lavado de dinero de origen delictivo*, Hammurabi, 2007.
39. ORTIZ DORANTES, Angélica, *El delito de lavado de dinero*, Porrúa, 2011.
40. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, parte general*, 12ª ed., Porrúa, México 1995.
41. PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, *El dolo eventual*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011.
42. PÉREZ DAZA, Abraham, *Manual de derecho penal internacional. una visión sistémica de los delitos internacionales y su impacto en México*, Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal, México, 2012.

43. PUPPE, Ingeborg, *La distinción entre dolo e imprudencia*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010.
44. RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, Bogotá, 2002.
45. REYES ALVARADO, Yessid, *Imputación objetiva*, 2ª ed., Temis, Colombia, 1996.
46. REYES CALDERÓN, José Adolfo, *Tratado de la teoría del delito*, Cardenas editor, México 2002.
47. ROMEO CASABONA, Carlos María, *Sobre la estructura del dolo*, UBIJUS, México, 2009.
48. ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Del Puerto, Buenos Aires 2000.
49. ROXIN, Claus, *Derecho penal, parte general tomo I*, Civitas, Madrid, 1997.
50. RUEDA MARTÍN, María Ángeles, *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, Bosch, Barcelona, 2002.
51. SÁINZ CANTERO, José A., *Lecciones de derecho penal, parte general*, 3ª ed., Bosch, España, 1990.
52. SOSA ORTIZ, Alejandro, *El dolo penal*, Porrúa, 2010.
53. TERRAGNI, Marco Antonio, *Dolo eventual y culpa consciente: adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009.
54. UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, Porrúa, México, 2006.
55. VEGA SÁNCHEZ, María Victoria, *Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2011.
56. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal (parte general)*, 5ª ed., Porrúa, México 1990.

57. WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán (parte general)*, 4ª ed., Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.
58. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho penal: parte general*, 2ª ed., Porrúa, México 2005.
59. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal: parte general*, 6ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1991.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

60. Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.
61. Código Penal para el Distrito Federal
62. Código Penal Federal
63. Tesis Aislada, C.J./ 166903 4 de 7, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época.
64. Tesis Aislada, C.J./ 191220 7, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XII, Septiembre de 2000

FUENTES ELECTRONICAS

65. <http://www.banxico.org.mx>
66. <http://www.fatf-gafi.org>
67. *Real Academia Española*, 22ª ed., 2013, Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

68. VALLETA, María Laura, *Diccionario jurídico*, 3ª ed., Valleta, Buenos Aires, 2004.