

00781 17  
25.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO  
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**EL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL  
DERECHO PENAL MEXICANO**

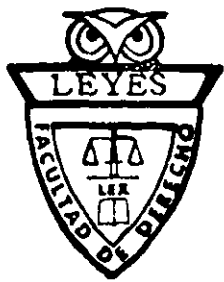
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

**DOCTOR EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**ROGELIO MIGUEL FIGUEROA VELAZQUEZ**



TUTOR: DR. CARLOS DAZA GOMEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA

DICIEMBRE DE ~~1998~~

**TESIS CON  
FALLA LE ORIGEN**

272E98 1999



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*A MIS PADRES.  
IN MEMORIAM*

*Con el profundo amor de la eternidad,  
quienes siempre desearon tener  
un doctor en casa.*

*A MI ESPOSA.  
LIC. MARÍA DOLORES GUTIÉRREZ M.*

*Con el gran amor que le profeso  
y el reconocimiento de lucha contra la  
adversidad que siempre es vencida.*

*A MIS HIJOS.  
MARIANA, MARÍA FERNANDA Y MIGUEL ALEJANDRO,*

*Quienes han llevado la luz de mi esperanza  
y fortalecimiento espiritual en la lucha continua  
de esforzarme día con día.*

*AL SEÑOR LIC. D. JORGE MADRAZO CUÉLLAR.  
Procurador General de la República.*

*Con la admiración y respeto por su labor siempre  
tenaz y definida en la procuración de justicia, que  
tanto anhela nuestro México.*

***AL SEÑOR LICENCIADO D. ALFONSO NAVARRETE PRIDA.  
Subprocurador de Procedimientos Penales "B".***

***Con la estimación fraternal de contar con su apoyo en el  
consejo exacto de la profesión, con quien he podido  
determinar objetivos claros en la procuración de justicia.***

*AL SR. MINISTRO LIC. D. SERGIO HUGO CHAPITAL GUTIÉRREZ.  
Coordinador de Asesores del C. Subprocurador de Procedimientos  
Penales "B".*

*Con inmensa gratitud de la observación preclara de la vida  
profesional y del presente trabajo, de lo que estaré siempre  
agradecido de contar con su sabiduría y amistad.*

**A MIS HERMANOS:  
OSCAR, PATRICIA, CARLOS, JAIME,  
GILBERTO, VERÓNICA Y ALEJANDRO.**

*Con el cariño y gratitud de contar siempre  
con su apoyo, consejo y estímulo para escalar  
el mundo cognoscitivo.*



*AL SEÑOR DOCTOR D. CARLOS DAZA GÓMEZ.*

*Con la gratitud de contar con su guía  
y estímulo para la realización de  
este trabajo y su amistad sincera.*

*A LOS SEÑORES DOCTORES D.  
FERNANDO CASTELLANOS TENA.  
RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS.  
RICARDO FRANCO GUZMÁN  
RAFAEL MARQUEZ PIÑERO.  
CARLOS DAZA GÓMEZ.*

*Con la admiración de contar con un jurado  
excepcional por su prestigio y reconocimiento  
en el mundo del Derecho y de haber cursado  
bajo su supervisión el doctorado.*

*A MI AMIGO:  
LIC. HUGO MARTÍN CHAPITAL VALEZZI.*

*Con la gratitud de contar con su amistad y como  
compañero en está difícil tarea de la procuración  
de justicia.*

*A mis amigos y colaboradores:*  
*LIC. CIRO MENDOZA BECERRIL.*  
*ELODIA CRUZ OROZCO.*  
*NESSIM VALEZZI TABOADA.*  
*JUAN TORRES MORALES.*

*Quienes incondicionalmente han entregado  
su esfuerzo material y espiritual para el  
desarrollo de mi vida profesional.*

# **EL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO**

## **ÍNDICE**

	<b>PÁGINA</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>I</b>
<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>VI</b>

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **ANTECEDENTES Y ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.**

<b>I. Antecedentes históricos del lavado de dinero.....</b>	<b>1</b>
<b>1. Acercamiento al problema de la Criminalidad Organizada.....</b>	<b>7</b>
<b>1.1. Características de la Criminalidad Organizada.....</b>	<b>10</b>
<b>1.2. “La función social” de la Delincuencia Organizada.....</b>	<b>12</b>
<b>1.3. Aspectos Criminológicos del lavado de dinero.....</b>	<b>14</b>
<b>1.4. Prácticas Mafiosas.....</b>	<b>16</b>
<b>1.4.1. Cáteles Colombianos.....</b>	<b>16</b>
<b>1.4.2. La Mafia Siciliana.....</b>	<b>20</b>
<b>1.4.3. Organizaciones Criminales Españolas.....</b>	<b>23</b>
<b>1.4.4. La Criminalidad Organizada en los Estados Unidos de                 Norteamérica.....</b>	<b>30</b>

1.4.5. La Delincuencia Organizada en México.....	34
a) El narcotráfico.....	38
b) Defraudación fiscal.....	41
c) La corrupción de funcionarios del sector público y privado.....	44
1.5. La actuación del Estado, como agente represor del fenómeno antisocial del lavado de dinero en México.....	47

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **FENOMENOLOGÍA DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.**

II. Introducción.....	53
2. Lavado de dinero: evolución como concepto jurídico.....	54
2.1. Concepto.....	58
2.1.1. Etimológico.....	58
2.1.2. Jurídico.....	59
2.1.3. Legal.....	60
2.1.4. Doctrinal.....	63
2.1.5. Posición personal.....	69
2.2. Características de los diversos modelos en el lavado dinero.....	69
2.2.1. Los paraísos fiscales.....	71
2.2.2. Secreto bancario y comercial.....	79
2.2.3. La importancia del sector bancario.....	86
2.2.4. Medios de comunicación.....	88
2.2.5. Otros medios.....	92

2.2.6. Toma de Posición.....	93
2.3. Fases del proceso de lavado de dinero.....	94
2.3.1. Planteamiento general del problema.....	96
2.3.1.1. El lavado de dinero de primer grado.....	98
2.3.1.2. El lavado de dinero de segundo grado.....	99
2.3.1.3. La manipulación del dinero al contado.....	100
a) Depósitos bancarios.....	101
b) Aportación de operaciones en el ámbito del juego y las apuestas.....	102
c) Establecimientos abiertos al público. ....	104
d) Operaciones de préstamo de dinero al contado.....	105
2.3.1.4. La Globalización en las actividades de lavado de dinero.....	106
2.3.1.5. Otras clasificaciones.....	108
a) Fase de colocación.....	109
b) Fase de encubrimiento.....	110
c) Fase de integración.....	111
2.3.2. Opinión personal.....	113

**CAPÍTULO TERCERO**  
**EL BIEN JURÍDICO EN EL DELITO**  
**DE LAVADO DE DINERO.**

III. Introducción.....	117
3. Consideraciones sobre el concepto y contenido del bien jurídico.....	118

3.1. Aproximación sobre el concepto de bien jurídico y su función.....	121
3.1.1. Tesis Sociológicas.....	127
3.1.2. Tesis Constitucionales.....	129
3.2. Bienes jurídicos colectivos y bienes jurídicos socio-económicos.....	132
3.2.1. Concepto de bien jurídico colectivo.....	133
3.2.1.1. El bien jurídico colectivo en el lavado de dinero como delito de peligro abstracto.....	137
3.2.2. La Delincuencia económica y sus efectos.....	140
3.3. El bien jurídico en el delito de lavado de dinero.....	149
3.4. El bien jurídico en el Derecho Comparado.....	150
3.4.1. El bien jurídico en el Derecho Penal Suizo.....	151
3.4.2. El bien jurídico en el Derecho Penal Alemán.....	152
3.4.3. El bien jurídico en el Derecho Penal Italiano.....	156
3.4.4. El bien jurídico en el Derecho Penal Francés.....	157
3.4.5. El bien jurídico en el Derecho Penal Español.....	157
3.4.6. El bien jurídico en el Derecho Penal de algunos países latinoamericanos.....	159
a) El bien jurídico en el Derecho Penal Colombiano.....	159
b) El bien jurídico en el Derecho Penal Peruano.....	160
c) El bien jurídico en el Derecho penal de Costa Rica.....	161
3.5. El bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero en el Derecho Penal Mexicano.....	162
3.5.1. Ubicación sistemática.....	162
3.5.2. Análisis del bien jurídico protegido en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.....	167
3.5.3. Opinión personal.....	170



**CAPÍTULO CUARTO**  
**OBJETO MATERIAL DEL DELITO**  
**DE LAVADO DE DINERO.**

IV. Introducción.....	176
4. Planteamiento general. El objeto del delito.....	177
4.1. El objeto material del delito de lavado de dinero.....	178
4.1.1. La normatividad internacional.....	187
4.2. La naturaleza de la ilicitud en los bienes.....	188
4.3. Los bienes procedentes de un delito.....	190
4.4. Los bienes sustitutivos como objeto material del lavado de dinero....	193
4.5. El concepto del delito y el problema de la accesoriadad en relación con el delito de lavado de dinero.....	196
4.6. La problemática del delito previo.....	199
a) El modelo del catálogo o listado de delito.....	203
b) El modelo de delitos de una categoría específica o todos los delitos... .....	204
4.6.1. Naturaleza jurídica.....	199
4.6.2. Formas del delito previo.....	201
4.6.3. El grado de ejecución del delito previo.....	206
4.6.3.1 Delitos previos cometidos en el extranjero aplicación ultraterritorial de la ley, con relación al artículo 400 bis, párrafo primero.....	213
4.6.4. La prueba del delito previo.....	227
4.6.5. El problema del delito de lavado de dinero en cadena.....	231

4.7. El problema de la procedencia ilícita.....	233
4.7.1. La interpretación de las normas que se remiten a la procedencia.....	233
4.7.2. La necesidad de una conexión con el delito previo.....	237
a) Derecho de comunicación.....	243
b) Obligación de comunicación.....	247
c) ¿Derecho u obligación de comunicación?.....	251
4.7.2.1. Recapitulación.....	252
4.7.3. Una aproximación en el límite del criterio de la procedencia desde las teorías causales.....	254
a) La procedencia y la teoría de la equivalencia de las condiciones.....	255
b) La procedencia y la teoría de la adecuación.....	257
c) La teoría de la imputación objetiva como respuesta al criterio de la procedencia.....	260
4.7.4. La prescripción del hecho delictivo previo.....	264

**CAPÍTULO QUINTO**  
**EL TIPO DE INJUSTO EN EL DELITO**  
**DE LAVADO DE DINERO**

V. Introducción.....	268
5. La conducta típica en la normativa internacional.....	269
5.1. La conducta típica en el lavado de dinero.....	272
5.2. La acción típica en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.....	276

5.2.1. Modalidades típicas.....	276
a) Adquirir.....	277
b) Enajenar.....	281
c) Administrar.....	281
d) Custodiar.....	282
e) Cambiar.....	283
f) Depositar.....	284
g) Dar en garantía.....	284
h) Invertir.....	285
i) Transportar.....	286
j) Transferir.....	287
5.3. Objetivos previstos en el lavado de dinero.....	287
5.3.1. La ocultación. ....	288
5.3.2. Pretender ocultar. ....	291
5.4. La comisión por omisión como forma de realización del delito de lavado de dinero.....	291
5.4.1. La significación de actuar ante una situación típica constitutiva de lavado de dinero.....	298
5.4.2. La posición de garante ante conductas constitutivas de lavado de dinero.....	301
5.4.3. Semejanza entre la acción y la omisión, para la configuración típica del delito de lavado de dinero.....	308
5.5. El tipo subjetivo doloso en el delito de lavado de dinero.....	315
5.5.1. Introducción.....	315
5.5.1.1. El lavado de dinero doloso. Análisis desde una perspectiva comparada.....	318
5.5.1.2. El dolo en relación con el objeto material.....	322

5.5.1.2.1. Naturaleza jurídica del conocimiento de la Procedencia delictiva.....	324
5.5.1.2.2. El conocimiento del hecho previo como un elemento subjetivo del injusto.....	327
5.5.1.2.3. El conocimiento del hecho previo como parte integrante de la conciencia de la antijuricidad.....	328
5.5.1.2.4. El conocimiento del hecho previo como parte integrante del dolo típico del delito de lavado de dinero.....	330
a) El objeto del conocimiento.....	332
b) El contenido del conocimiento.....	335
c) El momento del conocimiento del hecho previo. El problema del <i>dolus</i> subsequens.....	337
5.5.2. El dolo en relación con la acción típica.....	345
5.5.2.1. Clases de dolo.....	348
5.5.2.2. El dolo requerido en la comisión del lavado de dinero en el derecho continental.....	350
5.5.3. El tipo subjetivo del delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano.....	351
5.5.3.1. Introducción.....	351
5.5.3.2. Análisis de las expresiones “con conocimiento” y “dolosamente” del artículo 400 bis del Código Penal Federal.....	351
a) Contenido del conocimiento.....	354
b) .Momento del conocimiento.....	355

c) El elemento subjetivo específico exigido por el artículo 400 bis párrafo primero.....	356
5.5.4. La necesidad de tipificar la conducta en el lavado de dinero por imprudencia, en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.....	360
5.5.4.1. Características generales de la incriminación del lavado de dinero por imprudencia.....	369
5.5.4.2. La determinación del deber objetivo de cuidado.....	371
5.5.4.3. El grado de negligencia.....	375
5.5.4.4. Postura personal.....	376
5.5.5. Error y ausencia del dolo.....	376
5.5.5.1. Introducción.....	376
5.5.5.2. El error de tipo en el lavado de dinero.....	382
5.5.5.3. El error de prohibición en el lavado de dinero.....	386
5.5.5.3.1. Formas del error de prohibición en el delito de lavado de dinero.....	390
a) Error sobre la existencia de una prohibición.....	391
b) Error sobre las causas de justificación.....	391

**CAPÍTULO SEXTO**  
**EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO**  
**DE LAVADO DE DINERO**

VI. El sujeto activo. Sus posibles formas de intervención.....	394
6. Introducción.....	394

6.1. El sujeto activo en la legislación internacional.....	396
6.1.1. El sujeto activo del lavado de dinero en México.....	396
6.2. Problemas de autoría y participación en el delito de lavado de dinero.....	399
6.2.1. El autor del delito previo en el lavado de dinero.....	401
6.2.2. El concepto de autor.....	405
6.2.3. La autoría directa.....	410
6.2.4. Supuestos de autoría mediata en el delito de lavado de dinero del artículo 400 bis del Código Penal Federal, párrafo II.....	415
a) La autoría mediata del autor del hecho previo que utiliza a otro como instrumento.....	421
b) La autoría mediata de un tercero que utiliza al autor del hecho previo como instrumento.....	423
c) La autoría mediata y aparatos organizativos de poder.....	425
6.3. La coautoría en el delito de lavado de dinero.....	428
6.3.1. El interviniente en el delito previo como coautor del delito de lavado de dinero.....	435
6.4. La participación en el delito de lavado de dinero.....	436
6.4.1. La cooperación necesaria y complicidad en el delito de lavado de dinero.....	437
6.5. Autoría y participación en la criminalidad organizada.....	438
a) Concepto de organización.....	441
6.5.1. La inducción en el delito de lavado de dinero.....	444
6.5.2. Aparatos organizados de poder y coautoría.....	448
6.5.3. La figura del agente provocador en el delito de lavado de dinero.....	450

6.6. Tipos de imperfecta realización del delito de lavado de dinero.....	451
6.6.1. Actos preparatorios.....	451
a) Normativa internacional.....	452
b) Criterios de determinación del inicio de los actos ejecutivos.....	454
6.6.2. La tentativa en el delito de lavado de dinero.....	458
a) Derecho mexicano.....	461
1) Análisis de la realización del artículo 400 bis del Código Penal Federal en grado de tentativa.....	466
6.7. Problemas Concursales.....	469
6.7.1. Delimitación del delito de lavado de dinero en otros delitos afines:.....	469
a) Encubrimiento.....	469
1) El favorecimiento.....	473
b) La receptación.....	474
6.7.2. Delimitación del delito de lavado de dinero de otros delitos afines.....	477
a) Concurso de leyes entre el delito de lavado de dinero y el encubrimiento.....	478
b) Concurso de leyes entre el delito de lavado de dinero y la receptación de delitos.....	482
6.7.3. El lavado de dinero como delito continuado.....	484
6.8. Consecuencias jurídicas.....	486
6.8.1. La prisión y multa como penas principales del delito de lavado de dinero.....	487
6.8.1.1. Tipo básico.....	489
6.8.1.2. El párrafo tercero agravado del artículo 400 bis	

**CAPÍTULO SÉPTIMO**  
**LA REGULACIÓN INTERNACIONAL**  
**DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO**

VII. Introducción.....492

7. La creación de un régimen internacional regulador del delito de lavado de dinero.....493

7.1. Declaración de principios de Basilea, de 12 de diciembre de 1988.....498

    a) Características específicas de esta declaración.....499

    b) Normas y Conductas previstas en la Declaración de Basilea.....500

7.2. Convención de las Naciones Unidas de Viena del 20 de diciembre de 1988.....506

    a) Características de la Convención de Viena.....507

    b) Contenido del Concepto de Blanqueo en la Convención de Viena.....509

    c) Circunstancias Agravantes y Penas.....512

    d) Cooperación Internacional.....517

7.3. Convenio de Estrasburgo de 8 de Noviembre de 1990.....518

7.4. Grupo de Acción financiera Internacional.....523

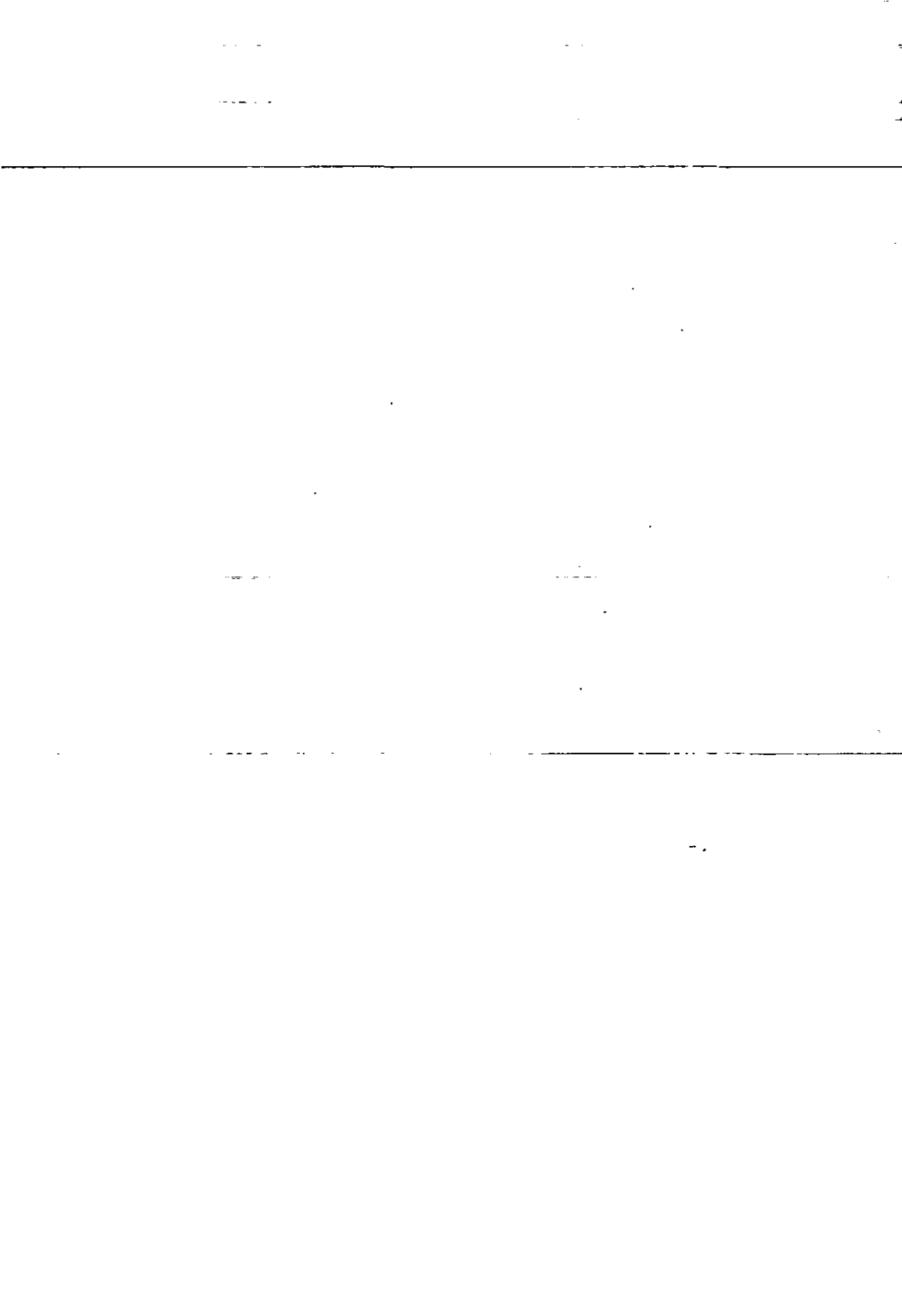
    a) Las cuarenta recomendaciones del GAFI.....525

    b) Principales modificaciones de las cuarenta recomendaciones iniciales, aprobadas en 1996.....531



7.5. Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (BOE de 29 de diciembre de 1993).....	543
7.6. Normativa Nacional.....	568
a) Código Penal Federal, Artículo 400 bis “Operaciones con Recursos de Procedencia Ilicita.....	568
b) Acuerdo No A/007/99 del Procurador General de la República, por el que delegan facultades para requerir información y documentos a que se refiere el art. 180 del Código Federal de Procedimientos Penales en los Servidores que se indican....	570
c) Decreto 29 de Marzo de 1995.....	572
d) Poder Ejecutivo, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 51 bis-3 de la Ley del Mercado de Valores.....	573
7.7. Derecho Comparado.....	590

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>609</b>
<b>PROPUESTAS.....</b>	<b>614</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>616</b>



## INTRODUCCIÓN.

En los últimos tiempos, las notas más relevantes de la actual delincuencia, es el paso de una criminalidad individual, a otra más de índole corporativa, es decir, organizada. Por ello el análisis de este fenómeno criminal requiere, en primer lugar, describir cómo se desarrolla en la realidad, siendo que por más de una década no interesa tanto la droga en sí, sino hacia donde fluyen y se refugia el dinero sucio producto final de toda la empresa del tráfico, dónde es invertido, por quiénes, y qué han adquirido con ese dinero ya reciclado y limpio y cómo les reditúa, es decir, la regla de oro de toda operación de lavado no es sino la de simular lo mejor posible una operación legal.

La experiencia internacional demuestra que los estados democráticos o en plena consolidación democrática, como es el caso de Italia, Francia, Estados Unidos, España, Colombia, entre otros, han tenido que asumir una reglamentación especial para enfrentar la delincuencia organizada, con objeto de garantizar su viabilidad como Estado y de asegurar el desarrollo material y moral de sus pueblos. Sin embargo, México como una sociedad de Estado democrático que pretende ser, y que igualmente enfrenta dicho problema, tiene que hacer lo propio para consolidar su esencia y estar en mayores posibilidades de cumplir con las altas misiones que el pueblo le ha encomendado. Por ello las instancias internacionales son conscientes de la importancia del papel de las instituciones financieras en la participación de estos ilícitos, y de la necesidad de imponer determinadas obligaciones en orden a prever y dificultar su realización, y sobre todo en México, que afecta

la seguridad nacional, debido al afán principalmente lucrativo que alientan a las organizaciones criminales, por las oportunidades que para ello ofrece el mercado global, ya que el dinero circula por todo el mundo bajo sistemas operativos que comienzan con la ilícita obtención de un bien el cual, tras ser sometido a operaciones de transformación destinadas a desvincularlo de su origen, acaba siendo integrado en el ciclo económico apareciendo, de este modo, confundido con bienes lícitamente adquiridos. Impulsada por los adelantos en la tecnología de las comunicaciones, la infraestructura financiera se ha ido transformando en un sistema mundial que funciona sin descanso con *dinero electrónico* que puede desplazarse de un lado a otro del mundo con facilidad y rapidez. Sin embargo, las organizaciones criminales no se limitan a una sola actividad delictiva, sino que diversifican su campo de actuación en función de los rendimientos económicos que se obtengan. Este proceso consistente en la integración al sistema económico legal de los beneficios obtenidos del delito es lo que se denomina <<“lavado de dinero” o “blanqueo” de capitales>>.

La determinación de la persona, que puede realizar el comportamiento humano descrito en la ley penal como lavado de dinero requiere previamente un análisis al nivel de Derecho comparado ya que la doctrina mexicana y en especial la normatividad rectora del lavado de dinero resulta insuficiente para combatirlo, en virtud de dedicarse a tan importante cuestión un solo precepto del Código Penal Federal (400 Bis), excluyendo aspectos fundamentales como lo es la vinculación de la delincuencia organizada con este ilícito. Teniendo para ello que recurrir a otro ordenamiento como es la Ley Contra la Delincuencia Organizada en sus artículos 9, 10 y 11.

Por lo antes expuesto, existe la inquietud de abordar el estudio del lavado de dinero en nuestro marco legal, poniendo especial énfasis en el papel desempeñado por la delincuencia organizada para su perpetración, a efecto de demostrar la correcta técnica jurídica que se aplicó en las reformas a la legislación final en 1996, al dar origen al nuevo tipo penal de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, que lo desvincula del origen fiscal que anteriormente tenía, -aunque, sí bien es cierto sigue manteniendo características de índole fiscal- lo que significa, que a pesar de ser inmensamente causalista existe una insuficiencia normativa para hacer frente a dicho fenómeno, lo que trae como consecuencia que tales deficiencias se materialicen precisamente cuando los Tribunales en su función de impartir justicia advierten que resulta difícil de acreditar los elementos del *cuero del delito* -antes elementos del *tipo penal*-, del delito de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, por lo que, en nuestra opinión, es necesario utilizarlos para estar en posibilidades de frenar la incidencia del delito denominado **lavado de dinero**, situación que implica detectar las deficiencias en la política criminal que el Estado ha implementado, a fin de estar en aptitud de hacer las propuestas que a nuestro criterio son convenientes.

En el capítulo tercero abordaremos el estudio del bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero, haciendo una comparación en primer lugar del derecho comparado para poder estar en condiciones de establecer cual es el bien jurídico protegido por el artículo 400 bis del Código Penal Federal vigente. Pero, además, el análisis del objeto material del delito de lavado de dinero, que se realiza en el capítulo cuarto, se inicia con el estudio de la normativa internacional, para después establecer cuales son los bienes que establece el delito de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*,

asimismo, se trata de establecer el medio más adecuado para establecer el ~~nexo entre el delito de lavado de dinero con el delito previo a través de las~~ teorías causales, y la problemática de la prescripción del delito en comento que se suscita en la práctica cotidiana.

Por lo que respecta al capítulo quinto, en él se desarrolla la conducta típica del artículo 400 bis del CPF, en sus diferentes modalidades que señala el tipo. Proseguimos el estudio con la forma de comisión por omisión como forma de realización del delito en estudio; para proseguir con el tipo subjetivo, concretamente el dolo que señala nuestra legislación como única forma de realización al referirse a las palabras “*con conocimiento*” y “*dolosamente*”, además, consideramos prudente anticipar que el delito de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, puede ser realizado en forma imprudente, tal como lo trataremos de demostrar a lo largo de este capítulo, para así proceder con las consecuencias técnicas que genera el tipo en comento sobre el error de tipo y error de prohibición.

Posteriormente se realiza una profunda investigación sobre la existencia o no de restricciones en cuanto al círculo de posibles autores y con las determinadas cualidades que se deben reunir. Básicamente por las dificultades que surgen para poder admitir que los intervinientes en el hecho previo puedan integrar el círculo de autores del delito de lavado de dinero en la integración del Código Penal Federal vigente, por lo que nos lleva al estudio de los tipos de autoría y de participación, así como de las cuestiones suscitadas por la autoría mediata y la coautoría, además, en el ámbito de la participación, el estudio de la inducción y de los problemas del agente provocador, los cuales se presentan frecuentemente en la investigación de estos delitos, así como de

la complicidad, siendo como tales los que constituyen el núcleo de las cuestiones antes mencionadas. Así también, se hace una obligada delimitación de otras conductas afines, como la receptación y el encubrimiento, los problemas concursales más comunes y sus consecuencias jurídicas.

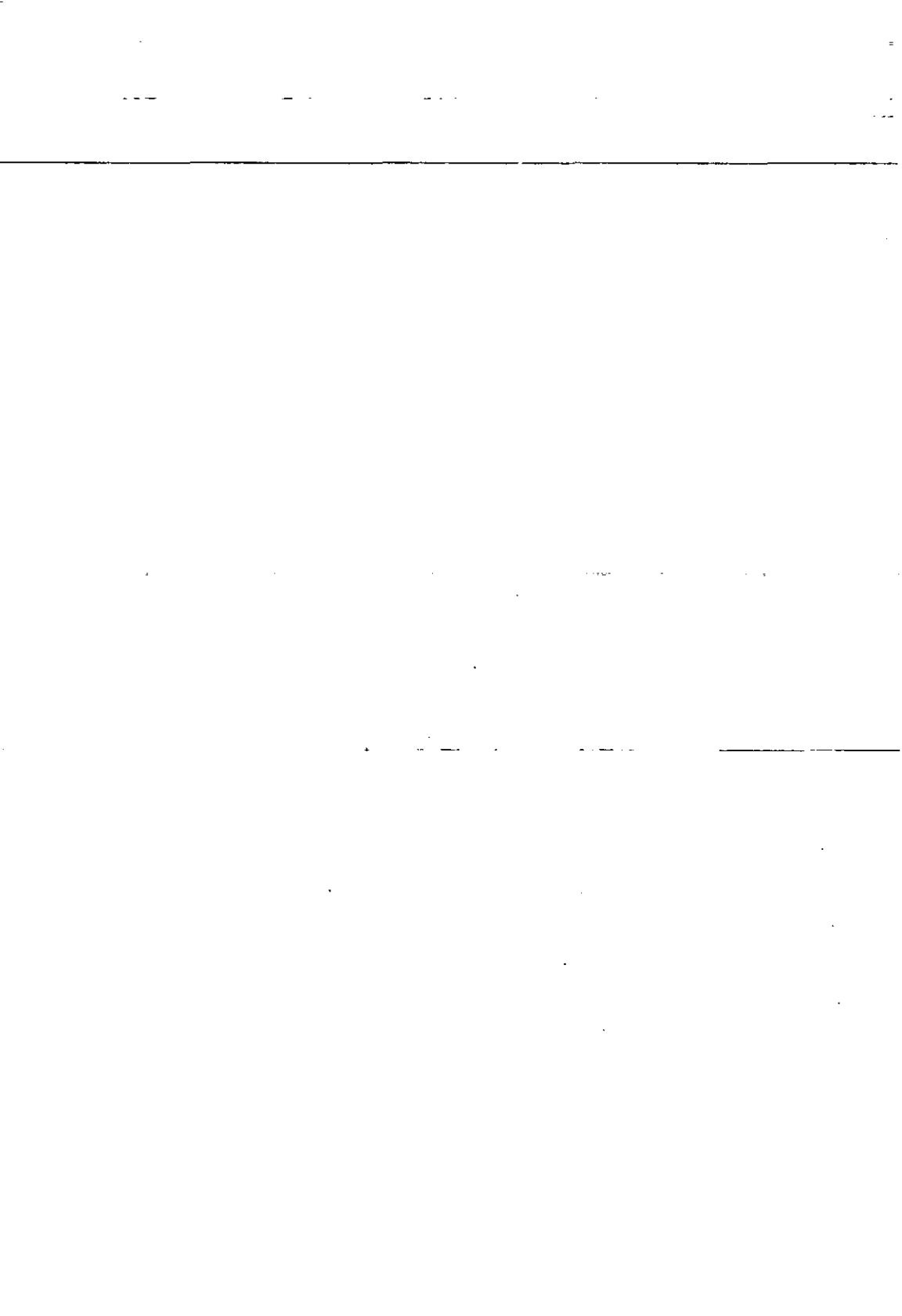
Por último, concluimos en el capítulo séptimo con la normativa internacional actual, incluyendo la situación de México que enfrenta contra el delito de lavado de dinero, que si bien es cierto este estudio nos ha permitido aseverar que en nuestro país padecemos de técnica legislativa que combata eficazmente tal delito, sin embargo, el que se haya reformado al Código Penal Federal a fin de considerarlo en su naturaleza jurídica, como un delito grave es un paso importante para el Derecho Penal Mexicano.





## ABREVIATURAS

AC	Acuerdos
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
APCP	Anteproyecto del Código Penal
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCGPJ	Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CE	Comunidad Europea
CEE	Directiva del Consejo de Europa
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales
CPC	Cuadernos de Política Criminal
CPEUM	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código Penal Federal
CPS	Código Penal Suizo
DOF	Diario Oficial de la Federación
GAFI	Grupo de Acción financiera
LCDO	Ley Contra la Delincuencia Organizada
J	Jurisprudencia
OCT	Organizaciones Criminales Transnacionales
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
StGB	Código Penal Alemán
RCD	Revista Chilena de Derecho
RFDM	Revista de la Facultad de Derecho de México
RP	Revista Penal



**CAPÍTULO PRIMERO**  
**ANTECEDENTES Y ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS**  
**DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO**

***La predicción del futuro ya es por sí misma  
un cálculo con muchas cosas desconocidas,  
para cuya solución no hay reglas de validez general,  
tal como el decurso del tiempo una y  
otra vez demuestra contundentemente.***

**Claus Roxin.**  
***“Dogmática penal y política criminal”***

**I. Antecedentes históricos del lavado de dinero.**

El lavado de dinero no es nuevo en el marco de negocios ilegítimos<sup>1</sup>. Cuando a lo largo del pasado siglo los diversos países de nuestro entorno cultural delinearon las bases de sus respectivos ordenamientos contemporáneos, el legislador de la época no dudó en ningún momento, sobre la necesidad de dotar al derecho de propiedad de una regulación jurídica tan

---

<sup>1</sup> Para profundizar con los antecedentes del delito de lavado de dinero Cfr. *Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*, ONU, Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, Nueva York, Estados Unidos. 1999. págs. 4 y ss.

extensa como detallada, y por demás coherente con la ideología liberal-burguesa imperante en aquel entonces<sup>2</sup>.

Posteriormente se argumenta que los primeros capitales lavados lo habrían sido en Estados Unidos de Norteamérica, en la época de los gánsters y de la Ley Seca<sup>3</sup>, principalmente con Al Capone, Lucky Luciano, Bugsy Moran y Meyer Lansky quienes literalmente crearon compañías [lavanderías] para ocultar el dinero sucio en Chicago<sup>4</sup>. Otros precisan que se habría originado durante la segunda guerra mundial<sup>5</sup>. Tanto Alemania como Italia remitían oro a Suiza para proveerse de las divisas necesarias para importar por lo que se trataba de oro obtenido del saqueo efectuado por las tropas en diversos países avasallados por la fuerza de las armas, aunque también algunas remesas eran propiedad del Estado y de particulares<sup>6</sup>. Nunca fue posible probar fehacientemente estos hechos, pues el oro era fundido y vendido o en lingotes a destinatarios desconocidos por los bancos suizos. Con Italia, debido a la frontera en común, se hicieron asiduos negocios al terminar la guerra, a punto tal que la zona suiza se pobló de bancos dispuestos a no

<sup>2</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales*, Colex, Madrid, España. 1998. pág. 29. Sin embargo, tales datos no deberían llevar al intérprete a deducir conclusiones equivocadas. Muchas de esas leyes que hoy ordenan el funcionamiento de nuestra sociedad no se corresponden con la dinámica civil en la que actualmente vivimos.

<sup>3</sup> Cfr. entre otros Anarte Borrillo, Enrique. *Conjeturas Sobre la Criminalidad Organizada, en Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, España. 1999. pág. 15; Silva Silva, Hernan. *El delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilegal de drogas como un delito internacional*, en Revista de Derecho, N° 199, Año LXIV, Enero-Junio, Chile. 1996. pág. 143.

<sup>4</sup> Zamora Sánchez, Pedro. *El marco jurídico de lavado de dinero*, Oxford University Press, México. 1999. pág. 1.

<sup>5</sup> Véanse entre otros García Ramírez, Efraín. *Lavado de dinero. Análisis jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, Editorial Siesta, México. 1998. pág. 235; Villanueva Hernández, Javier. *Criminalidad Organizada en Implicaciones Internacionales*, Colex, Salamanca, España. 1999. pág. 28; por lo que respecta al surgimiento del delito de lavado de dinero en la Comunidad Europea (UE) véase Bacigalupo, Enrique. *Estudio comparativo del Derecho Penal de los estados miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente*, en Curso de Derecho Penal Económico, Marcial Pons, Madrid, España. 1998. pág. 195.

<sup>6</sup> Véanse Neuman, Elías. *La legalización de las drogas*, Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1991. pág. 44.

preguntar de dónde provenía el dinero, siguiendo el proverbial sigilo bancario impuesto por leyes y la costumbre del país<sup>7</sup>. Sin embargo, es preciso destacar que este problema cobró cada vez más relevancia a partir no sólo de la globalización<sup>8</sup> de los mercados financieros, sino también del incremento en el tráfico internacional de drogas o los llamados narcodólares<sup>9</sup>, siendo un negocio que se extiende considerablemente, pues, en la actualidad, después del de venta de armas, el de las drogas es la industria más redituable del planeta<sup>10</sup>. A su vez, ambos recibieron el impacto de los avances tecnológicos de la última década, sobre todo en materia de comunicaciones que generó mayor velocidad en el movimiento mundial de bienes y dinero.

A partir de esto, nace la necesidad de sancionar las conductas tendientes a legitimar el capital ilícitamente obtenido, como un intento de neutralizar los beneficios económicos<sup>11</sup> derivados del tráfico ilícito de drogas. Esto como consecuencia del carácter transnacional del fenómeno del lavado

---

<sup>7</sup> *Ibidem*. pág. 45.

<sup>8</sup> Al respecto Cfr. Anarte Borrado, Enrique. *Conjeturas sobre la criminalidad organizada*, en Delincuencia organizada. Aspectos penales... op. cit. pág. 17 y s.

<sup>9</sup> Véase en referencia al tema de los narcodólares a Escobar, Raúl Tomás. *El crimen de la droga. Tóxicos. Depresores. Estimulantes. Drogadicción. Narcotráfico. Lavado de dinero. SIDA. Mañas. Geoestrategia*, Editorial Universidad, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina. 1992. pág. 386 y ss; Cfr. Serge Antony y Daniel Ripoll. *El fenómeno del crimen organizado*, en Revista mexicana de justicia, Nueva época, Número 2, PGR, México. 1998. pág. 69. Según los investigadores y analistas, el crecimiento cualitativo y cuantitativo de los procedimientos de lavado de dinero, este aparece en los años ochenta, a raíz de la aparición de la narcoeconomía.

<sup>10</sup> Al respecto Cfr. Adriasola, Gabriela. *Los nuevos institutos de Derecho Procesal Internacional en materia de narcotráfico y lavado de dinero*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 2, Montevideo, Uruguay. 1992. pág. 285; Bunster, Alvaro. *La delincuencia organizada ante el derecho*, Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año XXIX, No. 87, Sep-Dic. México. 1996. pág. 758.

<sup>11</sup> La cuestión económica puede entenderse como homónimo de dos distintas cosas. Por un lado, puede entenderse como el sistema económico de una sociedad.

El sistema económico de una sociedad es el sistema que elige una sociedad para satisfacer sus necesidades económicas más relevantes. El sistema económico que posee una sociedad, depende de las cuáles sean su organización material y su Constitución. Por otra parte, economía puede significar la teoría que describe y analiza el sistema de actuación económica. (...) La finalidad de gestión teórica de cada sistema económico es la distribución óptima de la riqueza mediante la explotación más acertada y socialmente adecuada de los

de dinero se ha producido una respuesta internacional sin precedentes en la lucha contra este fenómeno<sup>12</sup>. Tal como lo indicaron las Naciones Unidas que ~~la comunidad internacional debe colaborar para poner fin a estas prácticas,~~ para protegerse y para negar a los traficantes de drogas las ganancias mal habidas.

Pero los puntos débiles más significativos, tienen que ver con la imposibilidad de derivar hacia la inversión los enormes ingresos generados por la actividad ilícita. Ese exceso de liquidez provoca una necesidad imperiosa de entrar en contacto con el mercado financiero legal con el fin de aprovecharlo con el máximo beneficio.

Es por ello, imprescindible golpear a las organizaciones criminales en el punto de mayor debilidad: el lavado de dinero, porque la batalla está completamente perdida si nos dedicamos exclusivamente a perseguir cargamentos de heroína o cocaína por el mundo, como se ha hecho incansablemente en programas costosos con resultados pírricos.

Por tal motivo, el número de naciones dotadas de leyes sobre el lavado de dinero sigue aumentando, y a su vez, trata de establecer más medios de comunicación a nivel internacional dentro del orden económico que estamos viviendo, con el propósito de reforzar y extender los mecanismos de cooperación internacional y la proliferación de acuerdos específicos en

---

recursos limitados *ubiquiter*. Cfr. Botke, Winfried. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania*, en Revista Penal, N° 2, Praxis, Salamanca, España, Julio. 1998. pág. 1.

<sup>12</sup> Véanse Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzi, Pamplona, España. 1997. pág. 103; Nando Lefort, Víctor Manuel. *El lavado de dinero, nuevo problema para el campo jurídico*, Trillas, México. 1997. pág. 9 y ss.

relación con las formas de actividad criminal de particular importancia internacional, tales como el terrorismo [hay quienes prefieren la expresión narco-terrorismo<sup>13</sup>], el *inseer trading* y, fundamentalmente, en la materia que nos ocupa, el tratamiento del fenómeno de lavado de dinero. Con esto estamos haciendo referencia, a los aspectos penales del Derecho Internacional, materia que entronca directamente con el Derecho Penal Internacional<sup>14</sup>.

La doctrina internacional destaca el surgimiento de un <<régimen internacional>> tendiente a regular el problema del lavado de dinero, fundamentalmente en el área europea. El concepto de <<régimen internacional>> procede de la teoría de la organización internacional surgida a principios de los años setenta. En general el objetivo de los regímenes internacionales es regular y controlar ciertas relaciones y actividades internacionales mediante el establecimiento de procedimientos, normas e instituciones internacionales<sup>15</sup>.

La diferencia con las instituciones intergubernamentales tales como Naciones Unidas, reside en que los regímenes internacionales frecuentemente disfrutan del respaldo de aquéllas y las materias que se abordan son mucho

---

<sup>13</sup> Neuman, Elías. *La legalización de las drogas...* op. cit. pág. 56 y ss; véase Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales ...* op. cit. pág. 104.

<sup>14</sup> Para el desarrollo del Derecho Penal Internacional Jescheck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, parte general*, tomo I, Bosch, Barcelona, España. 1981. pág. 162 y s; sobre el contenido Bassiouni. *Derecho Penal Internacional* (trad., notas y anexo de José Luis de la Cuesta Arzamendi), Madrid, España. 1984; Sobre la necesidad de utilizar una terminología uniforme, por nuestra parte, utilizaremos la expresión Derecho Penal Internacional en *lato sensu*, abarcando los aspectos internacionales del derecho penal interno de los Estados como de los aspectos penales del Derecho Internacional.

<sup>15</sup> Así, por ejemplo, una Corte Penal Internacional permanente, independiente, imparcial, justa y eficaz, sería un factor de enorme importancia para la eliminación progresiva de la impunidad y para el desarrollo del Derecho Penal Internacional; al mismo tiempo contribuiría un incentivo de inapreciable valor para impulsar la

más específicas. Por eso, se dice que para combatir el lavado de dinero de manera efectiva los regímenes internacionales han de ser flexibles, estables, capaces de tomar decisiones, gastar recursos, adoptar normas, proporcionar asistencia judicial y otras formas de cooperación internacional en materia penal.

A semejanza de lo ocurrido en la mayoría de los Estados de nuestro entorno, el lavado de dinero de origen criminal ha carecido en nuestro país de una ordenación jurídica específica hasta hace relativamente poco tiempo. Sobre México<sup>16</sup>, podríamos decir, que el lavado de dinero se ha originado por medio de tres formas<sup>17</sup>: una, que cae dentro del universo de actividades del narcotráfico; otra, que cae en el traslado de dinero a Estados Unidos principalmente por maniobras considerables de evasión fiscal o fraudulentas; y la tercera, de magnitud considerable y que involucra prácticamente a componentes del sector público, está representada por casos de corrupción mediante los cuales sus responsables obtienen grandes cantidades de dinero, mismas que son canalizadas hacia negocios con los que, de la noche a la mañana, surgen prósperos empresarios cuando sus ingresos reales, declarados, no serían capaces de generarles este tipo de cambio de vida económica<sup>18</sup>, como serían los casos de Carlos Cabal Peniche, Raúl Salinas, Isidoro Rodríguez, Gerardo de Prevoisin, entre otros.

---

actuación eficaz y obligatoria de los tribunales internos en la represión de los crímenes internacionales y un elemento fundamental para la protección de la Comunidad Internacional en su conjunto.

<sup>16</sup> De conformidad con el marco constitucional y legal, y ante la magnitud y el incremento en el mundo del fenómeno denominado *lavado de dinero*, relacionado con el tráfico ilícito de estupefacientes y otras actividades delictivas organizadas, la estrategia y los objetivos por seguir por parte del gobierno mexicano en esta materia se encuentran contenidos en el *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*. Zamora Sánchez, Pedro. *Marco jurídico en el lavado de dinero...* op. cit. pág. 65.

<sup>17</sup> Cfr. Castañeda Jiménez, Héctor F. *Aspectos socioeconómicos del lavado de dinero en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México. 1991. pág. 22.

<sup>18</sup> *Idem*.



## 1. Acercamiento al problema de la Criminalidad Organizada.

La mera cuestión terminológica es disputada, debido en gran parte, como muchos de los problemas relativos a la delimitación de la criminalidad organizada, a la pretensión de homologar universalmente realidades dispares. Algunas antinomias ilustran sobre el particular<sup>19</sup>: (1) puede distinguirse la *criminalidad (o delincuencia) organizada, del crimen (o delito) organizado*. Con el primer término, se designa el fenómeno en general; con el segundo, las actividades delictivas concretas llevadas a cabo por dichos grupos. En la literatura norteamericana esta comparación también se conoce, pero el término *organized crime* ha ido desplazando el de *organizational crime*, hasta hacerlo casi marginal<sup>20</sup>; (2) cabe contraponer *mafia y delincuencia organizada*, si bien en este caso la contraposición tiene bastante versatilidad, pues depende de la acepción que se atribuye a cada uno de los términos confrontados; (3) el término *mafia* puede designar a la concreta criminalidad organizada que se da en Italia [o incluso en otros países y que es de origen italiano], o bien al método mafioso, con lo que pierde su sentido geográfico o histórico, para significar más bien un método, al que es consustancial, además de los habituales elementos de la criminalidad organizada, la intromisión en la disputa del poder político; (4) *criminalidad organizada internacional* en oposición a criminalidad organizada a secas, que sería por lo tanto de carácter nacional; (5) *delincuencia organizada y delincuencia profesional*, nociones que, en su momento se situaron indistintamente, sobre todo por parte de los

---

<sup>19</sup> Véase Anarte Borrado, Enrique. *Conjeturas sobre la criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales...* op. cit. pág. 21, nota al pie 29.

<sup>20</sup> *Idem*.

criminólogos norteamericanos, pasándose a concebirse la primera como una actividad profesional cualificada, en tanto que hoy día la profesionalización se suele considerar un elemento más; (6) criminalidad organizada, en el doble sentido de manifestación criminológica unitaria y grupo criminal organizado; (7) criminalidad organizada *tradicional* y criminalidad organizada *nueva*, ésta con un acentuado carácter empresarial; (8) más específicamente se plantean problemas terminológicos derivados de la fijación de los límites y supuestos de la criminalidad organizada, como son los casos de la *criminalidad económica, delincuencia de la sociedad del riesgo* (sobre todo la delincuencia ambiental), etcétera. El *terrorismo* es una clara manifestación de la criminalidad organizada, al menos como ha venido entendiéndose ésta tradicionalmente, pero en este trabajo no se tomará en cuenta, por sus peculiaridades<sup>21</sup>.

Esta idea introductoria permite hacerse una idea de la complejidad que tiene el intento de reducir a un denominador común manifestaciones tan dispares y dependientes de contextos históricos y geopolíticos diferentes, como difícilmente aprehensibles. Aún así, se considera necesaria la tarea conceptual, en especial, porque de ella dependería la misma eficacia del control.

Si bien es cierto, la delincuencia se organiza<sup>22</sup> día con día a través de las fronteras, aprovechando la libre circulación de mercancías, capitales,

<sup>21</sup> Véase Anarte Borrado, Enrique. *Conjeturas sobre la criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales...* op. cit. pág. 21.

<sup>22</sup> Véase Pavarini, Massimo. *Control y dominación, teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Siglo XXI, México. 1998. pág. 123. La acción criminal de tipo individual, el acto desviado como expresión consciente de una personalidad rebelde, como acción gratuita o como acto necesario por algún estado morboso no encuentra por tanto ninguna explicación. Bien visto, el interés dado al momento organizativo del

servicios y personas. La cuestión estructural es, en cualquier caso, controvertida y no parece que puedan producirse las diversas manifestaciones del fenómeno a un solo modelo. Suele, no obstante, aventurarse como hipótesis la evolución de las organizaciones criminales hacia estructuras delictivas secretas, de ahí a empresas del crimen, más tarde en empresas duales que llevan a cabo, al mismo tiempo, actividades ilegales pero también legales, mostrándose ahora quizás la tendencia a configurarse como estructuras empresariales, que cuando es necesario, cometen hechos delictivos, insinuando en consecuencia un acercamiento progresivo a la criminalidad corporativa. Tal como lo indica entre otros, Villanueva Hernández<sup>23</sup>, el avance tecnológico como Internet, y las operaciones bancarias electrónicas, han permitido en cierta forma el auge de la realización de delitos, al transferir los beneficios obtenidos de los mismos en actividades de apariencia lícita, y como respuesta a todo ello, los medios de prevención y de represión de actividades delictivas, se desarrollan a un ritmo muy lento todavía.

Sin embargo, también sería un error pensar que profundizar en el conocimiento de estas corporaciones criminales es un trabajo inútil. Por otro lado, resulta prácticamente imposible definir el fenómeno, también lo es que ahondar en el estudio de las motivaciones, de la estructura, las maneras de actuaciones, el funcionamiento de las organizaciones delictivas puede ayudarnos para encuadrar debidamente el problema y aventurar más tarde

---

fenómeno criminal parece encontrar inteligentemente las nuevas formas en que se da la criminalidad organizada en las economías occidentales en la fase de transición de un sistema de tipo correccional a uno de tipo monopolista.

<sup>23</sup> Cfr. *Criminalidad Organizada, en Derecho penal implicaciones internacionales...* op. cit. pág. 27; Carpio Delgado, Juana del. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal, tirant lo blanch*, Valencia, España. 1997. pág. 29.

algunas conclusiones de índole político-criminal dirigidas a promover la reforma del ordenamiento penal ante ciertas manifestaciones de extrema lesividad<sup>24</sup>.

Nicolás García por su parte menciona, que se trata más bien de un fenómeno perteneciente al mundo de la sociología criminal cuyo interés dogmático se esparce en distintos lugares del sistema y cuyo indudable calado político-criminal sirve para evaluar las convicciones democráticas de los legisladores de finales del siglo, tendientes a ofrecer una imagen de dureza frente a la que a veces se ve acompañada de transformaciones indeseables del sistema jurídico penal, no sólo sustantivo, sino también procesal<sup>25</sup>.

### **1.1. Características de la Criminalidad Organizada.**

Con lo antes expuesto, podemos entender que la organización criminal ha desarrollado rasgos propios de una sociedad de sujetos profesionalizados en el delito, en la que se manifiesta un entorno de relaciones específicas definidas a partir de deberes y privilegios de manera recíproca<sup>26</sup>.

El crimen organizado asigna diferentes funciones a los países y sociedades incorporados a su órbita en términos de especialización en la producción de insumos y tecnologías, tránsito, ocultamiento, exportación e

---

<sup>24</sup> Sobre la importancia de la política criminal frente a la delincuencia de la "globalización". Cfr., por ejemplo, Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho penal...* op. cit. págs. 72 y 73.

<sup>25</sup> Cfr. García Rivas, Nicolás. *Criminalidad organizada y tráfico de drogas*, en *Revista penal...* op. cit. pág. 23.

<sup>26</sup> Véase en el mismo sentido Villanueva Hernández, Javier M. *Criminalidad Organizada...* op. cit. pág. 30. De esta manera como lo señala el autor, se puede distinguir entre el delincuente ocasional, quien desarrolla una conducta delictiva por razones que no corresponden a una conducta sistemática y delincuentes que despliegan sus actividades de manera permanente en la comisión de un delito, que puede ser lucrativo o no.

importación, transferir, lavado de dinero; estas funciones pueden ir cambiando con el tiempo y las circunstancias, así combinarse de manera diferente; siendo así, para los países involucrados con dicha finalidad.

Ahora bien, los rasgos definatorios que revisten a la delincuencia en su incesante proceso de transformación, en términos generales, se reducen a las permanencias de la organización, la estructuración de actividades entre quienes participan en la comisión del fenómeno delictivo y su expansión<sup>27</sup>, tratándose, por ende de una sociedad de enorme complejidad<sup>28</sup>. Dato básico de estas organizaciones es su carácter fundamentalmente transnacional, por lo que la doctrina las denomina “Organizaciones Criminales Transnacionales” (OCT), la globalización del mercado ha permitido a las organizaciones criminales transnacionales pasar de niveles de actividad de carácter local o estatal a realizar operaciones transnacionales<sup>29</sup>. Se puede decir que constituyen una combinación entre lo empresarial y lo criminal, es decir, son “un espejo de las empresas transnacionales”<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Sobre una descripción resumida de la expansión del Derecho Penal en Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal...* op. cit. pág. 21 y ss

<sup>28</sup> La relación entre la creciente complejidad social y el aumento de disposiciones penales que, a su juicio, proseguirá en el futuro, la establece Roxin. *El desarrollo del Derecho penal en el siguiente siglo*, en “Dogmática penal y política criminal”, trad. Manuel A. Abanto Vázquez, IDEMSA, Lima, Perú. 1998. pág. 435 y ss.

<sup>29</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 38. Las organizaciones criminales transnacionales se dedican a gran variedad de actividades delictivas, siendo las más habituales la producción y tráfico de drogas, el tráfico de armas, el tráfico de materiales nucleares, el robo de vehículos y su contrabando, el tráfico de personas, el tráfico de mujeres y niños, el tráfico de órganos y el blanqueo de capitales. Todas estas actividades generan elevados beneficios cuya cuantificación se hace difícil. pág. 39; Cfr. Faria, Costa, José. *El blanqueo de capitales*, en *Hacia un Derecho penal económico europeo*. Jornadas en honor del Profesor Kaus Tiedemann, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España. 1995. pág. 660, nota 15, donde señala otras actividades de gran rentabilidad, como la práctica organizada de la prostitución, del juego clandestino, venta de armas, extorsión, e incluso e el ámbito de la informática y de la fabricación de medicamentos.

<sup>30</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 39.

En lo que se refiere a la criminalidad organizada de tipo común, cabe señalar que al predominar en ella su carácter de “empresa” criminal, resulta perfectamente lógica su identificación con el tráfico de drogas a gran escala, si bien debería matizarse dicha relación, puesto que no se trata de su exclusiva actividad. Por lo que, la criminalidad no se organiza sólo para crear una red de venta de droga, sino que procura obtener un alto rendimiento económico mediante el intercambio de cualquier producto, ya sea la droga ya sea otro cualquiera cuyo comercio genere una importante plusvalía,<sup>31</sup> por lo que les duele pensar que en la mayoría de los delitos no es posible encontrar en una delincuencia organizada.

## **1.2. La “función social” de la Delincuencia Organizada.**

No cabe duda, que para efectos de estudio, es indispensable el precisar la cultura y el grupo social que surge a raíz y como producto de grupos delictivos organizados, es decir, los patrones culturales de quienes lo forman y por consiguiente es preciso analizar el impacto social que estos grupos generan en una sociedad siendo -costumbres y usos- que fijan patrones dentro de la misma. La constitución de subculturas criminales representaría por lo tanto la reacción necesaria de algunas minorías altamente desfavorecidas ante la exigencia de sobrevivir, de orientarse dentro de una estructura social, a pesar de las limitadísimas posibilidades legítimas de actuar. Es así posible que estas minorías discriminadas, en la comprobada imposibilidad de alcanzar las metas oficiales a través de las formas institucionales, sean llevadas a expresar otros valores, otras metas perseguibles desde su posición de desventaja o a

---

<sup>31</sup> Véase García Rivas, Nicolás. *Criminalidad organizada y tráfico de drogas*, en *Revista penal...* op. cit. pág.

legitimar algunas prácticas ilegales para la consecución de las metas oficiales. En ambas hipótesis, se debe hablar siempre de *subcultura* y no de *contracultura*, en cuanto los nuevos valores o las legitimaciones culturales de las prácticas ilegales no tienen la fuerza política de colocarse en términos de alternatividad en relación con la cultura dominante sino que se desarrollan como respuesta necesaria, minoritaria y de simple supervivencia en relación con ella<sup>32</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, puede decirse que el desarrollo experimentado por la criminalidad estructurada basándose en criterios de empresa se debe fundamentalmente al propio sistema en que nos movemos, a esa civilización del crédito y el intercambio a la que antes hacíamos referencia, en la que hay ocasiones en las que los canales oficiales no bastan para satisfacer los intereses y las aspiraciones de importantes sectores de la población.

En este contexto, las nuevas formas de delincuencia organizada constituyen parte integrante del proceso de transformación socio-económica desarrollado a lo largo de los últimos años en el seno de nuestra cultura industrial<sup>33</sup>. Además, la aparición de los nuevos riesgos se ve, en cierto modo, compensada de fuentes naturales (así, las consecuencias lesivas de enfermedades o catástrofes)<sup>34</sup>.

---

23.

<sup>32</sup> Pavarini, Massimo. *Control y Dominación, teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Siglo XXI, México. 1983. pág. 111.

<sup>33</sup> Cfr. Caparrós, Fabián A. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 45; En efecto, uno de los rasgos más significativos de las sociedades de la era postindustrial es el tema de la aceleración del ritmo de vida tal es el caso de la revolución de las comunicaciones, Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho penal...* op. cit. nota al pie 21, pág. 26.

<sup>34</sup> Cfr. Herzog, Felix. *El riesgo*, en Revista Penal, No. 4, Salamanca, España. 1999. pág.

### 1.3. Aspectos Criminológicos del lavado de dinero.

La criminología contemporánea no sólo está interesada en el estudio de la criminalidad, sino que también tiene un interés prioritario en el análisis, mecanismos preventivos del fenómeno criminal. Dicha dimensión aplicada obliga a adoptar una perspectiva crítica frente a toda política criminal y a la evaluación empírica de las soluciones sugeridas para prevenir diferentes formas delictivas, incluyendo el crimen organizado, o solucionar determinados problemas del sistema de justicia penal, incluyendo los problemas derivados del control del crimen organizado<sup>35</sup>.

Los criminólogos suelen sintetizar los grupos de teorías de la criminalidad distinguiendo, de una parte, aquellas que explican el contexto patológico, es decir, asignándole a la misma una etiología deficitaria, en segundo lugar aquellas que la explican como producto de decisiones racionales y, en fin, aquellas que ponen el acento en el carácter definitorial de la criminalidad, en el sentido de que la misma no llega a ser tal por sus propiedades intrínsecas, sino por la selección y definición que llevan a cabo las instancias de control<sup>36</sup>.

Fuera de España, sobre todo en Italia y Estados Unidos, el panorama que se presenta a la criminología es completamente distinto: a pesar de las dificultades de acceso referidas, el problema reside no tanto en la carencia de datos relevantes, como en la evaluación de los disponibles, muchos de ellos

---

<sup>35</sup> Por todos véase García-Pablos, Antonio. *Policía y Criminalidad en el Estado de Derecho*, en *Doctrina Penal*, Depalma, Buenos Aires Argentina. 1991. págs. 29-55. En nuestra doctrina Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminología*, Porrúa, México. 1997. págs.



contradictorios, o bien cualitativamente frágiles, por no reunir un mínimo de fiabilidad o no estar debidamente decantados y contrastados, para obtener a partir de ellos una imagen suficientemente clara y coherente de la criminalidad organizada, o al menos de su complejidad<sup>37</sup>.

Así, Savona y Defeo<sup>38</sup> defienden que no se trata de un defecto anómalo, sino que más bien nos encontramos ante el lado amargo del desarrollo social y económico de las sociedades modernas<sup>39</sup>, en las que los actores sociales han aprendido a explotar los mercados globales, las economías de escala y los defectos de armonización entre políticas nacionales preventivas y de control. En consecuencia, el lavado de dinero no es más que un nuevo concepto dentro de algunas economías mundiales que no han podido desarrollarla en forma lícita, siendo por malas administraciones o por situaciones, ya mencionadas de índole político a nivel internacional.

---

<sup>36</sup> Anarte Borralló, Enrique. *Conjeturas sobre la criminalidad organizada*, en Delincuencia organizada.

Aspectos penales, procesales y criminológicos... op. cit. pág. 38.

<sup>37</sup> *Ibidem*. pág. 35.

<sup>38</sup> Citados por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*... op. cit. pág. 38.

<sup>39</sup> Véase Bergalli, Roberto. *Perspectiva sociológica: estructura social*, en Pensamiento Criminológico, Barcelona, España. 1990. Esto es, de acuerdo a la interpretación de la sociedad y de su delincuencia se aplica una teoría denominada la "anomia", esta expresión fue utilizada a fines del siglo XIX por el científico social francés Emile Durkheim (1858-1917) para describir ciertos fenómenos de las sociedades con una economía desarrollada y rápidos cambios sociales. En épocas de profundas perturbaciones sociales la conciencia social se debilitaría. (...) Según este autor, las normas y controles anteriores pierden efectividad. En tales situaciones, los seres humanos desconocen los límites que la sociedad les ha impuesto; pretenden el cumplimiento de reclamaciones irrealizables. (...) El concepto de *anomia* es recogido especialmente por la ciencia social norteamericana, desarrollado teóricamente profundizado entre otros por Robert Merton. Para la concepción estructural-funcionalista, la anomia se convierte así una teoría del comportamiento desviado de la sociedad de los Estados Unidos, (resultando deficiente para trasladarla como ejemplo en el estudio de otras sociedades). La teoría de anomia ya no se limita a describir simplemente o a establecer el fenómeno de la falta de normas. Por el contrario, se ocupa de las condiciones en que se origina dicha ausencia normativa, mejor dicho, de los procesos de cambios estructurales condicionados por la pérdida de poder de mando de dichas normas. pág. 133.

La teoría de la anomia, en consecuencia, reposa sobre la idea de que aquellos a quienes la sociedad no provee de caminos legales (oportunidades) para alcanzar el bienestar se verán presionados mucho antes que los demás a la comisión de actos reprobables para lograr dicho fin (en general, delitos contra la propiedad). pág. 134.

## 1.4. Prácticas Mafiosas.

---

El antecedente próximo que se ha encontrado con relación al término de “mafia” apareció por primera vez en un texto siciliano de 1658, pero es sobre todo en el siglo XIX que se vuelve corriente en Italia<sup>40</sup>.

De acuerdo a la definición etimológica la palabra “mafia”, es de procedencia -voz- Italiana, que significa: *Red de asociaciones secretas sicilianas dispuestas a tomarse la justicia por su mano y a impedir el ejercicio de la justicia oficial por medio de un silencio concertado*<sup>41</sup>. Una vez que hemos mencionado lo que es la palabra denominada mafia, describiremos algunas de las organizaciones más peligrosas y desarrolladas que existen a nivel mundial y por supuesto también, la situación en que se encuentra México.

### 1.4.1 Cárteles Colombianos.

---

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

---

<sup>40</sup> Serge Antony/Daniel Ripoll. *El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea*, Procuraduría General de Justicia, México. 1995. pág. 19; Cfr. en otra aportación referente al origen de la palabra mafia a Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de Blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 46. La primera mención escrita está documentada en el año 1585, referida al apodo de una bruja. El concepto hacía referencia a la osadía, el ansia de dominio y la arrogancia. Pero con gran probabilidad procede este término del árabe *Mafias* que significa orgullo. Cuando se aplica a un hombre es sinónimo de valor, inteligencia, seguridad en sí mismo. En este sentido es empleado desde el siglo XIX. El vocablo mafioso designa hoy al que impone su poder en su ambiente a toda costa y se puede considerar como “hombre de honor”.

a su violencia, las cifras que se maneja a nivel global manifiestan la dinámica que ha tomado la sociedad colombiana en términos de inseguridad ciudadana, de delincuencia y de narcotráfico<sup>42</sup>.

Normalmente las actividades ilegales a las que se dedican los cárteles<sup>43</sup> colombianos están relacionados con el tráfico ilícito de drogas, estimulando el lavado de dinero, especialmente en pro de los dineros provenientes del “narcotráfico” y, en algunos casos, con la ayuda del sector financiero y bancario de Colombia. A diferencia de otras organizaciones criminales cuyas actividades delictivas se encuentran diversificadas, los cárteles se dedican exclusivamente al tráfico de drogas. Son muy elevadas las sumas de dinero que mueven, empleando mecanismos extremadamente sofisticados para dar apariencia de licitud a tales sumas. Por citar un ejemplo, la suma de dinero en negocios anual se estima cerca de los 80 mil millones de dólares<sup>44</sup>. Más que ningún otro grupo criminal, ha conjugado la cultura empresarial con la

---

<sup>41</sup> Diccionario el *Pequeño Larousse, diccionario enciclopédico...* op. cit. pág. 626.

<sup>42</sup> Cfr. Ambos, Kai. *Terrorismos y Ley: Análisis comparativo RFA, Gran Bretaña, Perú y Colombia*, Comisión andina de juristas, Lima, Perú. 1991. pág. 37. Colombia tiene una larga tradición de violencia política; que se agudizó entre 1947 y 1953, en esta etapa de la “violencia” se dio una lucha entre el Partido Liberal y el Partido Conservador, esta lucha provocó la muerte de doscientas mil personas. Más tarde la formación de un Frente Nacional puso fin en 1974 a la lucha entre los dos partidos y de esta manera entre éstos dos actores se ha institucionalizado un control casi absoluto del sistema político colombiano; Cfr. en el mismo sentido véase Kaplan, Marcos. *El Estado latinoamericano y el narcotráfico...* op. cit. pág. 92 y ss; Cfr. Reyes Alvarado, Yesid. *Imputación objetiva*, temis, Bogotá, Colombia. 1994. pág. 3; donde plantea el conflicto de la droga con el Poder Judicial de Colombia, manifestándose un reproche social ante éste problema.

<sup>43</sup> Véase Escobar, Raúl Tomás. *El crimen de la droga...* op. cit. pág. 437. Los monopolios ilícitos son organizaciones de empresas del mismo ramo de producción; para limitar o suprimir absolutamente la competencia. El origen semántico del “cartel” proviene del alemán *Kartell* (contrato, carta) y se establece para limitar la producción de cada fábrica que lo forma (*cartels*), regular o fijar el precio de venta (*pool*) o, bien, para dividirse el mercado, formando un monopolio regional.

<sup>44</sup> Esta suma de dinero es aportada por Takatlian, citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 44.

criminal, llegando a desarrollar una industria-basada en principios propios de la gestión de empresas, como la especialización y la división del trabajo<sup>(45)46</sup>.

La estructuración en los especialistas de acuerdo a la disponibilidad del cártel, es la siguiente: los contables del cártel, los comisionistas, los cambistas y el lavador de dinero. Los contables del cártel, que trabajan directamente bajo la dirección de los jefes del cártel, son los que manejan las cuestiones financieras de la mano de un consejero financiero (comisionista)<sup>47</sup>.

El ciclo del lavado de dinero se produce de la siguiente manera: la célula encargada de vender la droga y recabar el dinero transfiere este último al cambista. En ese momento el dinero deja de estar bajo el control del cártel. El cambista transmite el dinero a la organización dedicada al lavado de dinero, donde los fondos, una vez procesados, son finalmente devueltos al cambista representante en Colombia.

La posición del Gobierno colombiano sobre este problema ha sido en el sentido de plantear la necesidad de trabajar en la construcción de una respuesta coordinada a nivel del continente americano, partiendo del supuesto de que sólo será posible alcanzar resultados significativos en la lucha contra la delincuencia transnacional organizada, si los países actúan paralelamente para desarticular su capacidad económica. Con estos

<sup>45</sup> Sobre la división del trabajo consúltese Caparrós, Fabián A. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 37.

<sup>46</sup> Véase también en este sentido Blanco Cordero, *Ibidem*. pág. 44. El grado de sofisticación alcanzado se debe fundamentalmente al empleo de especialistas financieros.

<sup>47</sup> *Idem*. Explica, que el comisionista es independiente del cártel, pese a su asociación con el mismo. Su función es asesorar a los jefes del cártel sobre el empleo más eficaz de las ganancias, basado normalmente en inversiones, movimientos de capital, etc. Ya establecido en la comunidad financiera, el comisionista tiene diversos mecanismos para mover el dinero, sino el más importante de ellos el cambio de dinero. pág. 45.

argumentos el Gobierno ha puesto en marcha una fuerte normatividad sobre la extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita, la denominada Ley 333 de 1996<sup>48</sup>, posteriormente se creó la Ley 365 de 1997, la cual introdujo un nuevo capítulo al Título VII (Delitos contra el orden económico-social) del libro segundo (parte especial) del C.P.

Así las cosas, se destaca la novedad que supuso el capítulo III denominado actualmente “Del lavado de activos” y adicionó unos artículos al Código Penal, los números 247A, 247B, 247C y 248D. Los dos primeros se ocupan respectivamente, del lavado de activos y de la omisión del control por parte de las instituciones financieras y cooperativas. El lavado de dinero se persigue de oficio y existe obligación por parte de los organismos financieros de reportar las transacciones que parezcan sospechosas. Por consiguiente, las consecuencias jurídicas de este delito pueden llegar hasta 15 años de prisión e incluso se incrementa hasta la mitad cuando se realizan operaciones de cambio o de comercio exterior o se introducen mercancías al territorio nacional, y de la mitad a las tres cuartas partes cuando el lavado es realizado

---

<sup>48</sup> Respecto del desarrollo normativo de este último aspecto en el Derecho Colombiano, nos remitimos al estudio de la redacción que propone la Ley 333 de 1996, por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita, es la siguiente: Ya desde el propio Plan Sectorial de Justicia para el Periodo 1994-1998 se señalaba la importancia de dar desarrollo al artículo 5° de la Convención de Viena, -ya antes señalada- que regula, precisamente, la figura de la extinción del derecho de dominio de que se trata esta Ley. Así como también una expresión de una nueva política criminal, que supera la concepción del derecho penal punitivo al propender por la prevención y represión de una forma de delito atacando únicamente su estructura financiera, y de un mensaje ético, porque al incorporar a nuestro derecho el antiguo aforismo latino que enseña que del fraude no nace derecho la norma impulsa en los ciudadanos una conciencia en la que valores como la honradez, la pulcritud, la honestidad y la dignidad recuperen su jerarquía y su calidad de axiomas de la vida en comunidad.

Capítulo I, de la extinción del dominio. Artículo 1°. Para los efectos de esta Ley, se entiende por extinción del dominio la pérdida de este derecho en favor del Estado, sin contraposición ni compensación de naturaleza alguna para su titular; véase sobre el contenido de la eximente Presidencia de la República, Ministerio de Justicia y del Derecho. Ley 333 de 1996 (Diciembre 19) Por la cual se establecen las normas de Extinción del dominio sobre bienes adquiridos en forma ilícita, Santa fé de Bogotá D.C., diciembre de 1996. pág. 21 y ss.

por los jefes, administradores o encargados de las personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

### 1.4.2. La Mafia Siciliana.

En Italia, como en otros países, la cantidad de discursos elaborados sobre la mafia es directamente proporcional a la dificultad para lograr un conocimiento preciso de este resbaladizo fenómeno, que aterroriza tanto como cautiva<sup>49</sup>.

Hasta la década de los 50, la organización criminal mafiosa, en Italia, se mantenía aún por reglas de comportamiento (un "Código de honor"). Sin embargo, los viejos padrinos primitivos, ignorantes, fueron sustituidos por los relevos generacionales: más crueles, despiadados, ambiciosos y hasta intelectualmente preparados<sup>50</sup>. Por consiguiente se abandonó el viejo delito (extorsión, abigeato, intimidación, amenazas), para convertirse en una multinacional del crimen, que para administrar y optimizar sus fabulosas ganancias debió contratar especialistas en economía y finanzas, ingresando de lleno en los sistemas computadorizados, en una férrea organización vertical<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Cfr. Palazzo, Francesco. *La mafia hoy: Evolución criminológica y legislativa*, en *Delincuencia organizada Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 161.

<sup>50</sup> Así, por ejemplo, Serge Antony/Daniel Ripoll. *El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea...* op. cit. pág. 29. De acuerdo con fuentes testimoniales, mencionan el debilitamiento actual de la mafia siciliana, a consecuencia de la inconformidad, por parte de las familias derrotadas por el clan Corleone, al final de la regla del silencio; la oferta, a la voluntad de una legislación antimafia eficaz y a la aparición de los "Stidde", grupos informales que no aceptan las reglas tradicionales de la mafia siciliana.

<sup>51</sup> Cfr. Escobar, Raúl Tomás. *El crimen de la droga...* op. cit. pág. 417; Andrade Sánchez, Eduardo. *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, UNAM/Senado de la República, México. 1996. pág. 101 y ss. donde realiza un estudio minucioso sobre la forma de operar, de la mafia siciliana, así como las medidas empleadas por el Estado Italiano en contra de estas formas de criminalidad italianas; Cfr. Caparrós Fabian. *El delito de blanqueo...* op. cit. pág. 36. Nota al pie 23. Cabe señalar que según el artículo 416 bis del Código penal italiano vigente, estaremos ante una asociación de tipo mafioso <<cuando aquéllos que formen parte de ella se valgan de la fuerza coactiva que implica el vínculo asociativo y de la situación de sometimiento y

Después de la segunda guerra mundial, Italia continuó lavando dinero - para ello se ha venido confirmando de acuerdo a la doctrina italiana, el *riciclaggio* que no es más que un ejercicio de separación a partir del cual se procura el alejamiento de unos determinados bienes respecto de su origen ilícito- en Suiza, principalmente recursos obtenidos de la venta de armas, la prostitución, el juego, los secuestros, y la venta de protección a comerciantes y empresarios, actividades regentadas por la mafia. En esta época, la mafia “para reciclar el dinero creó bancos propios o controlaron otros allegados a la organización, con funcionarios estatales, jueces o policías comprometidos<sup>52</sup> (...) en la década de los 70 adoptaron técnicas, tácticas y procedimientos de grupos terroristas”.

Originando como resultado una cantidad de aproximadamente 21.500 a 24.000 millones de dólares producidos por la criminalidad italiana, estimándose entre los 10 y 12 mil millones de dólares, los cuales son producidos de manera específica por la criminalidad organizada, correspondiendo así, a la mafia siciliana entre un tercio y la mitad de esta cantidad, esto es, aproximadamente entre 3.500 a 6000 millones de dólares por año, siendo estos datos confirmados en los años de 1991 y 1992<sup>53</sup>.

---

sigilo que de ella deriva para cometer delitos, para adquirir directa o indirectamente la gestión o el control de actividades económicas, concesiones, autorizaciones, adjudicaciones públicas y servicios públicos, o para obtener provecho o ventajas injustas para sí o para otros>>.

<sup>52</sup> Tal es el caso de la detención del fiscal de Milán, Renato Squillante, y la acusación de corrupción en contra de un Juez, seguida de la destitución de uno de sus amigos, Francesco Misiani, ex responsable del Alto Comisariato de la Lucha Antimafia. Por lo que percibimos que las batallas se dan ahora en el terreno legislativo.

<sup>53</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 47.

Los principales circuitos del lavado de dinero de la mafia siciliana son: el sistema bancario, el sistema no bancario, las empresas comerciales y los negocios relacionados con el juego como los casinos.

A raíz de la acumulación de los grandes capitales provenientes del tráfico de drogas, la mafia dispone de un medio suplementario, particularmente eficaz para condicionar las decisiones político-administrativas de gestión de los fondos públicos<sup>54</sup>. En este punto, y con estos medios, la mafia está en posición de potenciar al máximo su rol financiero con otras dos transformaciones<sup>55</sup>.

Como indica Müller, en el transcurso del año de 1990 la mafia siciliana cerró acuerdos de cooperación con los cárteles sudamericanos fundamentalmente en lo relativo al transporte y distribución de droga<sup>56</sup>.

Por otra parte, respecto del legislador italiano, recoge desde el año de 1993 una nueva normativa sobre reconversión de fondos procedentes de

---

<sup>54</sup> Palazzo, Francesco. *La mafia hoy: Evolución criminológica y legislativa...* op. cit. pág. 167.

<sup>55</sup> *Idem*. En primer lugar la mafia no se limita a intervenir sólamenteen el momento de la ejecución de las concesiones, sino que procura y consigue estar presente en la fase precedente a la misma asignación de las concesiones públicas. La mafia asume, así, un rol decisivo de mediación y de gestión en las relaciones entre administradores públicos y empresas privadas, invirtiendo así la originaria posición de subordinación respecto de la política.

En segundo lugar la mafia comienza a advertir la necesidad de emplear los capitales obtenidos ilícitamente con el tráfico de droga. Parte de estos capitales retoman al círculo ilegal del tráfico ilegal de armas o del pago del precio de la corrupción generalizada.

<sup>56</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 49. Nota al pie N° 52: La llamada "Operación Tonga", puesta en marcha por la policía suiza, comenzó con la detención de narcotráficantes, a partir de julio de 1995 en su país, así como en otros países europeos, dando como resultado la captura de una veintena de pasadores nigerianos y de otros países de Africa Occidental, siendo estos, portadores de pasaportes estadounidenses. Los pasadores se encontraban en posesión de 2Kg. a 4Kg. de cocaína, raramente más. Su punto de partida era Italia, donde vivían ilegalmente. Desde allí viajaban a Brasil, tomaban posesión de la droga y volvían a Italia pasando por otro país europeo. El tráfico, da un total de 500 Kg. en dos años, estaba destinado al mercado italiano, o bien estadounidense, esto fue posible realizar gracias a la complicidad de un oficial de origen colombiano de base OTAN de la USNavy de Nápoles.



determinadas actividades delictivas en la que se diferencia entre los supuestos de “*riciclaggio*” en sentido estricto. De este modo mientras el vigente art. 648 bis del citado cuerpo legal, aprobado en el año de 1993, el cual castiga a quien “sustituya o transfiera dinero, bienes o cualesquiera otras utilidades económicas procedentes de un delito no culposo, o efectuó en relación con los mismos cualesquiera otras operaciones, de modo que a través de ellas obstaculice la identificación de su procedencia delictiva”, el art. 648 ter, coetáneo al anteriormente citado, pune a quien “sitúa en actividades económicas o financieras dinero, bienes o cualesquiera otras utilidades económicas” cuya procedencia sea delictiva<sup>57</sup>

### **1.4.3. Organizaciones Criminales Españolas.**

La criminalidad organizada es el nuevo paradigma legitimador de la intervención penal por excelencia. Sin embargo, su recepción jurídica es muy fragmentaria en el derecho español, tanto en términos legislativos, como jurisprudenciales y doctrinales. Convirtiendo a España en “caldo de cultivo ideal para la proliferación de lavadores, con lo que se hizo necesario realizar algunos retoques del sistema penal y procesal para convertirlo en idóneo frente a esta forma de delincuencia, afrontando estas formas peligrosas de criminalidad, del todo extrañas a los esquemas tradicionales, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo”<sup>58</sup>. Sustancialmente, se ha concentrado en tres esferas de heterogénea estructura: el terrorismo, el tráfico

---

<sup>57</sup> Fabián Caparrós, *Eduardo. El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 53; A modo de ejemplo, quizás convenga recordar el juicio negativo que han merecido por parte de la doctrina las reglas contenidas en los ya citados arts. 648 bis y 648 ter del Código Penal Italiano, de las que se ha llegado a decir que “no se encuentra ninguna coherencia sistemática entre ellas, y su coordinación es tan confuso que el intérprete habrá de esforzarse mucho para saber en cada caso cual ha de ser la norma aplicable. pág. 54.

de drogas y el llamado lavado de dinero -como lo denomina la doctrina española-.

---

Por ello, basándose en la experiencia del combate en contra de organizaciones terroristas, particularmente la ETA<sup>59</sup>, se generó modificaciones en la legislación española que, con el tiempo y los cambios de circunstancias, se han trasladado a la lucha contra otras formas de delincuencia organizada.

La policía española tiene contabilizadas unas 196 bandas en las que participan 2.642 personas. De ellas, 58 son bandas de españoles, 21 de extranjeros y 117 mixtas. En concreto, sus actividades son las siguientes: 126 se dedican al tráfico de drogas, 59 a la falsificación de documentos, 30 al fraude, 22 al lavado de dinero, 21 al tráfico de armas y explosivos, 19 a la receptación, 18 al robo con fuerza, 17 a la sustracción de vehículos de lujo, 17 son atracadores y 14 falsificadores de moneda<sup>60</sup>.

---

El tema de estudio respecto al lavado de dinero en España, proviene principalmente de las operaciones del narcotráfico, debido a su posición

---

<sup>58</sup> Gómez Iniesta, Diego J. *El delito de Blanqueo de capitales en Derecho Español...* op. cit. pág. 23.

<sup>59</sup> Ya en 1959 se lanza un plan de estabilización, apoyado por el Fondo Monetario Internacional, teniendo como objetivos principales la devaluación de la moneda, el bloqueo de los salarios y las restricciones al gasto público; esto provoca una baja en el poder adquisitivo de los trabajadores, la crisis económica trae aparejada la represión policial y es de esta manera como nace la idea de crear la ETA ("Euzkadi-Ta-Askatasuna", Tierra Vasca y Libertad), siendo la misma pequeña burguesía, los estudiantes universitarios y parte de la clase obrera los que percibieron la incapacidad del gobierno para interpretar sus intereses y se sienten traicionados, como mencione antes la ETA se desprende del PNV (Partido Nacionalista Vasco) fundado en 1894; su programa político se mueve dentro de la hipótesis de una democracia liberal realizada a través de una reforma que diera racionalidad a las empresas aunque se mantuviera la libre iniciativa.

<sup>60</sup> A tenor de los datos que nos ofrece Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 52

geográfica<sup>61</sup>, siendo que éste país desempeña la función de enlace entre los países compradores de Europa y América (Alemania, Francia, Estados Unidos) y los países proveedores de África y Asia. A este respecto España presenta una serie de ventajas fiscales para inversionistas nacionales y extranjeros. Casos concretos son los de Ceuta, Melilla y especialmente los recientes cambios en el País Vasco y la Zona Económica de Canarias, así como también, Andorra, Chipre o Gibraltar (como la Operación Dinero demostró) (Savona 1996), asimismo juegan un papel en esta estructura. Grupos criminales o profesionales que actúan como blanqueadores de dinero crean compañías ficticias o tapadera para hacer circular el dinero a través de las mismas. Después este dinero es introducido e invertido en los mercados financieros europeos. Por otro lado, el sistema fiscal español es bastante imperfecto en cuanto al control fiscal de los extranjeros residentes en zonas turísticas, por lo que se le considera en cierta medida un paraíso fiscal para nacionales de otros países.

La necesidad de sancionar las conductas tendentes a legitimar el capital ilícitamente obtenido surge como un intento de neutralizar los beneficios económicos derivados del tráfico de drogas, tal como lo señala la Convención de Viena de 1988. Para ello el legislador español, pretendiendo adelantarse a las reformas contenidas en dicha convención, modificó el anterior código penal, por medio de la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, contiene importantes novedades estrictamente en el ámbito sustantivo en relación con

---

<sup>61</sup> España es el país en el cual se intercepta la mayor parte de los envíos "al por mayor" de cocaína destinada a Europa: en 1995, el 26% de las incautaciones en tonelaje; en 1996, tres incautaciones (en enero, mayo y noviembre) representan por sí solas, 5,600 Kg. Se incautarán más de 7 t. en total en este país durante el año. A nivel del tráfico mismo, se observa que la utilización de las redes de contrabando de cigarrillos para el tráfico de cocaína, que hizo de las redes gallegas las precursoras de redes "mixtas" que se encuentran actualmente en todas partes, se ha transformado en un dato estructural en la región.

el delito de tráfico de drogas, así como al configurar el ilícito de lavado, el cual se contiene recientemente<sup>62</sup>, en la *Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales* (BOE de 29 de Diciembre de 1993) que *facultan al gobierno para regular y constituir la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, creada por su artículo 13, así como sus órganos administrativos de apoyo: la Secretaria de la Comisión y el Servicio Ejecutivo*<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Véase Gómez Iniesta. Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español*, Cedecs, Barcelona, España. 1996. pág. 23 y ss. El primer paso, inspirado directamente por los últimos borradores de la Convención de las Naciones Unidas, fue dado por la LO 1/1988, de 24 de marzo, que introdujo dentro de los delitos de receptación, el artículo 546 bis f), orientado a la tipificación y castigo por vez primera en nuestro ordenamiento del denominado *blanqueo* de los beneficios económicos derivados del tráfico de drogas. Igualmente la reforma penal de 23 de diciembre de 1992 en materia de tráfico de drogas, por la cual se adelantó la entrada en vigor de las medidas penales contenidas en el proyecto de 1992 y se incorporaron a la legislación española los preceptos de la Convención de Viena que debía ser asumido por los Estados firmantes antes del 1 de enero de 1993. Por esta reforma se tipificaron las conductas referidas a los *precursores*, se reformó el artículo 344 bis, e) y se incorporaron al Código penal los artículos 344 bis, h), y) y j). En concreto, por el artículo 344 bis, h) se tipificó como delito la conducta del *blanqueo* de capitales, excluyendo la aplicación de otros delitos que hipotéticamente podían ser aplicados a este tipo de comportamientos, esto es, el artículo 546 bis, f) relativo a la receptación o a los delitos relativos a la obstaculización de la Administración de Justicia, incluso, en último lugar, el supuesto del encubrimiento.

<sup>63</sup> Finalmente el legislador español con fecha veinticuatro de noviembre de 1995 aprobó por medio de Ley Orgánica 10/1995, un nuevo Código penal en el que se recogen expresas previsiones de este ilícito dentro del Capítulo XIV (*"De la receptación y otras conductas afines"*), del Título XIII (*"Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico"*), artículos 301 y siguientes. La presente Ley transpone la Directiva 91/308/CCE del Consejo de las Comunidades Europeas, cuyo contenido básico en lo relativo a entidades financieras queda reflejado en el capítulo I de la norma. Tratándose de una norma que, dirigida a prevenir y dificultar el blanqueo de capitales, impone fundamentalmente obligaciones administrativas de información y colaboración a las entidades financieras, ha resultado coherente y respetuoso con la Directiva circunscribir la presente Ley a las actividades de lavado de dinero provenientes de aquellas actividades ilícitas que producen gran alarma social y son más fácilmente identificables por las propias entidades financieras, como son el tráfico de drogas, el terrorismo y la delincuencia organizada.

Dirigida primordialmente a las personas y entidades que integran el sistema financiero, que son objeto de mención en el artículo 2.1 de la Ley, ésta se aplicará también a otras actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el lavado de dinero, a las que se refiere el artículo 2.2. Consciente, por otro lado, de las limitaciones que el principio de territorialidad impone a la eficacia de las normas, la presente Ley exige a las entidades españolas que establezcan en sus sucursales y filiales en el extranjero procedimientos internos de prevención de lavado de dinero, al tiempo que instruye a las autoridades españolas para que recaben especialmente la cooperación de las que aquellos Estados cuya soberanía se extiende a territorios limítrofes con España. Aunque son muchos los tipos de entidades financieras sujetas a esta Ley, ha parecido necesario establecer un cuadro sancionador común a todas ellas, inspirado en el de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, disposición que en materia procedimental se declara de aplicación subsidiaria.

El contenido de la Ley consiste fundamentalmente en la imposición de obligaciones administrativas de información y colaboración, así como sancionar su incumplimiento, a las personas y entidades que integran el sistema financiero - entidades de crédito, entidades aseguradoras, sociedades y agencias de valores, etc.- si bien la ley también establece su aplicación (art. 2.2.). Otras actividades profesionales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el lavado de dinero, aunque dichas actividades no ostenten una naturaleza puramente financiera: casinos de juego, personas o entidades que ejerzan actividades de promoción inmobiliaria o compraventa de inmuebles, o a todas aquellas que reglamentariamente se determinan.

Por otra parte, si bien la exposición de motivos de la Ley 19/1993 declara su inmediata eficacia desde la fecha de su publicación<sup>64</sup>, en el articulado de dicha Ley se contienen importantes remisiones al correspondiente desarrollo reglamentario, como por ejemplo, las que se refieren en sus artículos 2, 3 y 5<sup>65</sup>. Con objeto de cumplir esta exigencia legal

---

En el capítulo III regula la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y su Servicio Ejecutivo. Por un principio de eficacia en la actuación y economía de medios en la organización administrativa, ha parecido oportuno, dado el actual grado de liberalización de las transacciones con el exterior, llevar a cabo, en esencia, una ampliación de la competencias de la existente Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios, haciendo de la prevención de blanqueo de capitales uno de sus principales objetivos.

<sup>64</sup> La presente ley traspone la Directiva 91/308/CCE del Consejo de las Comunidades Europeas, cuyo contenido básico en lo relativo a entidades financieras queda reflejado en el capítulo I, de la norma. Tratándose de una norma que, dirigida a prevenir y dificultar el lavado de dinero, impone fundamentalmente sanciones administrativas de información y colaboración de entidades financieras, ha resuelto coherente y respetuoso con la Directiva circunscribir la presente Ley a las actividades de lavado de dinero provenientes de aquellas actividades ilícitas que producen alarma social y son más fácilmente identificables por las propias entidades financieras, como son el tráfico de drogas, el terrorismo y la delincuencia organizada. La presente Ley resultará directamente aplicable desde su publicación, puesto que ninguna de las habilitaciones que contiene para su desarrollo reglamentario resultan necesaria para la inmediata eficacia de aquella. Figueroa Navarro, Ma. Del Carmen. *Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (BOE de 29 de diciembre de 1993)*, en ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo III, Sep-Dic. Madrid, España. 1993. págs. 1125 y ss.

<sup>65</sup> Artículo 2. *Sujetos obligados.*

1. Quedan sujetas a las obligaciones establecidas en el presente Reglamento:

el presente Real Decreto aborda la regulación de dichas materias, y por ello se determinan las actividades consideradas particularmente susceptibles de ser utilizadas para el lavado de dinero y las correspondientes obligaciones a que están sometidas las personas físicas y jurídicas que ejerzan tales actividades.

Por lo que, dicha ley promueve la tipificación del delito en comento en su artículo 301, del Código Penal vigente de la siguiente manera:

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

a) Las entidades de crédito. b) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida. c) Las sociedades y agencias de valores. d) Las instituciones de inversión colectiva. e) Las sociedades gestoras de inversión colectiva y de fondos de pensiones. f) Las sociedades gestoras de cartera. g) Las sociedades emisoras de tarjetas de crédito. h) Las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividades de cambio de moneda, sea o no como actividad principal, respecto a las operaciones relacionadas con esa actividad.

2. Quedarán también sujetas a las obligaciones establecidas en el presente Reglamento con las especialidades a que se refiere el artículo 16, conforme a lo establecido en el artículo 2.2. de la Ley 19/1993, las personas físicas o jurídicas que ejerzan las siguientes actividades profesionales o empresariales:

a) Los casinos de juego. b) Las actividades de promoción inmobiliaria o compraventa de inmuebles. c) Las actividades relacionadas con el comercio de joyas, piedras y metales preciosos. d) Las actividades relacionadas con el comercio de objetos de arte y antigüedades. e) Las actividades de inversión filatélica y numismática.

### **Artículo 3. Identificación de los clientes**

1. Los sujetos obligados exigirán la presentación de los documentos acreditativos de la identidad de sus clientes, habituales o no, en el momento de entablar relaciones de negocio o de efectuar cualesquiera operaciones, salvo en los supuestos previstos en el artículo 4 del presente Reglamento.

### **Artículo 5. Examen especial de determinadas operaciones.**

2. Al establecer los procedimientos y medidas de control interno a que se refiere el artículo 11 del presente Reglamento los sujetos obligados concretarán el modo en que se dará cumplimiento a este deber de examen especial que incluirá la elaboración y difusión entre sus directivos y empleados de una relación de operaciones susceptibles de estar particularmente vinculadas con el blanqueo de capitales, así como la periódica revisión de tal relación.

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

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

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

*4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero”<sup>66</sup>.*

Es demasiado pronto para conocer la incidencia que la aplicación de la ley va a tener. Sin embargo, su verdadero efecto preventivo dependerá en buena medida de la voluntad de su aplicación<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Álvarez García, Francisco Javier. et al. *El Código Penal de 1995, 2a Edición anotada y concordada*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1998. pág. 204.

<sup>67</sup> El fiscal antinarcóticos Enrique Abad lanzó, en octubre de 1996, a partir de las Cortes, una campaña con el leitmotiv “la ley no funciona”. Abad cuestionó en particular la irresponsabilidad de las instituciones bancarias “que no colaboran suficientemente con el combate contra los blanqueadores del narcotráfico”, agregando: “Hay que buscar las fallas de la ley, pues, tal como está, les permite a los bancos denunciar las operaciones de

#### 1.4.4. La Criminalidad Organizada en los Estados Unidos de Norteamérica.

La Cosa Nostra americana es la organización criminal más fuerte de Estados Unidos. Fue fundada como una derivación de la Mafia Siciliana, pero a partir de 1960 se independizó manteniendo, sin embargo, fuertes ligas con aquélla. De manera similar a la Mafia, la Cosa Nostra americana está fuertemente estructurada en familias, que se dividen en células más pequeñas hasta llegar a grupos de 10 individuos llamados decenas. El FBI estima que por cada persona que tiene localizada como pertenecientes a dicha organización existen 10 más no ubicadas<sup>68</sup>.

En general, el término criminalidad organizada no es incorporado, como elemento normativo, a las legislaciones que afectan al fenómeno descrito. Lo más frecuente es que tan sólo se utilice al explicar los motivos y objetivos de la ley en cuestión. Esto ocurre, por ejemplo, con el conocido y controvertido estatuto RICO, que ignora en la delimitación legal el término *organized crime*, bien acude al mismo en su exposición de motivos, donde pone de manifiesto su propósito de combatirla, reforzando los instrumentos legales penales y procesales<sup>69</sup>. Dicha normativa delimita el núcleo de su ámbito de aplicación combinando una lista de infracciones ya definidas

---

pequeña envergadura al mismo tiempo que les permite cerrar los ojos en las operaciones importantes". Así, mientras las comunicaciones sobre sospechas pasaron de 11 en 1995 a 70 en 1996, en gran mayoría se refieren a sumas (en promedio un millón de pesetas, es decir unos 7000 dólares). El propio Estado no escapa a la crítica: la comisión y el comité permanente de lucha contra el blanqueo son acusados de lentitudes inadmisibles, y sus miembros de ausentismo.

<sup>68</sup> Al respecto Cfr. entre otros Andrade Sánchez, Eduardo. *Instrumentos Jurídicos contra el crimen organizado...* op. cit. pág. 57 y ss; Escobar, Raúl Tomás. *El crimen de la droga...* op. cit. págs. 415 y ss.

<sup>69</sup> Cfr. Anarte Borrado, Enrique. *Conjeturas sobre la delincuencia organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales...* op. cit. pág. 25; en el mismo sentido Andrade Sánchez, Eduardo. *Instrumentos Jurídicos contra el crimen organizado...* op. cit. págs. 66 y ss.



penalmente, vinculadas normalmente con la delincuencia organizada (como por ejemplo, el tráfico de drogas), con determinadas exigencias que atribuyen el carácter organizado a la comisión de estas infracciones.

Por ello, en América del Norte se ubica el mercado de consumo más lucrativo del mundo, -Estados Unidos-, y uno de los grandes centros mundiales de producción y tránsito de todo tipo de drogas, México.

Ambas naciones constituyen, además, el mayor espacio mundial de lavado e inversiones de capitales del narcotráfico. La política antinarcóticos de la primera potencia mundial debe ser abordada en una doble perspectiva: la voluntad de reducir efectivamente la oferta de sustancias ilícitas en su territorio, y la utilización de la lucha antidroga como un instrumento de defensa de sus intereses geoestratégicos. El segundo objetivo sigue siendo prioritario. Así, la implicación en el narcotráfico de países situados fuera de la esfera de influencia directa de Washington, como Irán, Siria y Nigeria, es deliberadamente sobrestimada.

En cambio, en el caso del México vecino, la narcocorrupción del aparato de Estado fue durante largo tiempo ocultada a fin de permitir la firma del Tratado de Libre Cambio norteamericano (TLC). Verdadero eje de la estrategia posguerra fría de Estados Unidos para el hemisferio americano, el TLC fue en buena parte financiado por el dinero de la droga.

Por otra parte, en el resto de América Latina, la voluntad de militarizar la <<guerra contra la droga>>, oficialmente por razones de eficacia, responde

sobre todo a la necesidad de desarrollar una fuerza capaz de preservar los intereses estadounidenses en caso de flaqueza de los gobiernos <<democráticos>> que cuentan con el apoyo de Estados Unidos. El especialista norteamericano Richard Cerik, al disertar en el congreso auspiciado por la Cámara de Casas y Agencias de Cambios, en Buenos Aires, advirtió que “las inversiones del lavado de dinero alcanzan a 85.000 millones de dólares por año, lo que equivale a 230 millones de dólares por día”<sup>70</sup>.

Por otro lado, en Nueva York (sobre una de las márgenes del río Hudson, en Manhattan) funciona el CHIPS (Clearing House Interbak Payments System), entidad del clearing interbancario, que en 1990 intervino en el traspaso de más de 200 billones de dólares. Es decir: “...cambiaron de dueño y recorrieron la geografía del planeta en fracción de segundos a través de las memorias de gigantescas computadoras..., dentro de esa cifra, que representa 39 veces el PBN de los Estados Unidos, se esconden, vertidos en señales electrónicas, los millones de dólares devengados por el narcotráfico...trasladar un millón de dólares a través de la mitad de la superficie del globo demora tres segundos y cuesta 40 centavos de dólar...”<sup>71</sup>.

La legislación norteamericana en su Sección de 1956, título 18, del Código de los Estados Unidos (USC)<sup>72</sup> manifiesta:

*“Quien sabiendo que la propiedad involucrada en una transacción financiera representa el producto de una actividad ilícita,*

<sup>70</sup> Escobar, Raúl Tomás. *El crimen de la droga...* op. cit. pág. 392.

<sup>71</sup> Datos apartados por Escobar, Raúl Tomás. *El crimen de la droga...* op. cit. pág. 304.

*realiza o intenta realizar dicha transacción financiera: con la intención de promover o sabiendo que la transacción, en todo o en parte, está destinada a: esconder o disfrutar la naturaleza, ubicación, fuente, propiedad o control del producto de una actividad ilícita específica o evitar el cumplimiento de la obligación de informar dicha transacción de acuerdo a las exigencias de normas federales o estatales”.*

*“Quien transporte, transmita o transfiera -o lo intente- un instrumento monetario o fondos líquidos, desde un lugar de los E.E.U.U. o a través de un lugar fuera de los E.E.U.U. o los ubique en los E.E.U.U. desde o a través de un lugar fuera de los E.E.U.U.:*

*a) Con la intención de facilitar el cumplimiento de una actividad ilícita específica, o*

*b) Sabiendo que el instrumento monetario o los fondos representan el producto de alguna forma de acto lícito y con la misma finalidad que en el supuesto anterior”.*

*Subsección a) (3) de la sección 1956.*

*“Que se crea producto de una actividad ilícita, o eludir el cumplimiento de la obligación de reportar, realice o intente realizar una transacción financiera con bienes que represente de organismos de lucha contra el delito haya presentado como producto de un ilícito...”.*

---

<sup>72</sup> Dato obtenido por Silva Silva, Hernan. *El delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilegal de*

#### 1.4.5. La Delincuencia Organizada en México.

En el México de hoy, la sociedad reclama con vigor y energía que el Estado lleve a cabo con eficacia las tareas de garante de la seguridad pública, en particular aquéllas relativas a la procuración e impartición de justicia para todos los mexicanos. Es indudable que en la actualidad se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia. En la capital de la República, la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación son cada vez más sofisticadas y violentas. Por lo que nuestro país, como en el caso de los países anteriormente señalados, el problema de la delincuencia organizada cobró presencia y gravedad a propósito del narcotráfico. Originando que México participe en la elaboración de instrumentos internacionales y se suscriba, así también, en diversos instrumentos internacionales, de los cuales se deriva el compromiso que el gobierno mexicano adquiere para adoptarlos en su sistema jurídico y en su sistema de justicia penal, para enfrentar ese fenómeno de carácter internacional.

Tal y como ya tuvimos ocasión de anticipar en su momento, fue preciso, llegar hasta finales de la pasada década para que nuestro legislador, influido por las últimas iniciativas internacionales emprendidas contra el tráfico de drogas, promoviera la aprobación de una serie de previsiones orientadas a golpear la vertiente económica de este género de actividades. Un ejemplo lo tenemos con la adopción de la Convención de Viena de 1988<sup>73</sup>, y

---

*drogas como un delito internacional... op. cit. pág. 161.*

<sup>73</sup> El delito de lavado de dinero o como la ha denominado el legislador mexicano en el artículo 400 bis del Código Penal, Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, surgió a la vida jurídica a raíz de la

de acuerdo con sus contenidos, en efecto desde hace más de diez años se viene haciendo reformas importantes, algunas obedeciendo a una orientación político-criminal<sup>74</sup>, siendo con una tendencia en lograr que las legislaciones penales y los sistemas de justicia penal en los países del mundo se ajusten, precisamente, a las exigencias de lo que es un *Estado democrático de derecho*. Ahora bien, al plantearse la necesidad de legislar en materia de delincuencia organizada, ha surgido no sólo la posibilidad de dar origen a una legislación especial que se ocupe de ella, sino igualmente la conveniencia de sugerir reformas a la propia Constitución, con el propósito de prever en ésta, con mayor claridad, ciertas bases que permitan la adopción de algunas estrategias procedimentales frente al crimen organizado, que de alguna manera se ha puesto en entredicho su constitucionalidad, porque se ha considerado que podrían implicar vulnerabilidad de ciertos derechos fundamentales<sup>75</sup>.

Por consiguiente, las diversas estrategias que se consideran necesarias para poder actuar eficazmente frente a dicho fenómeno y que han dividido las opiniones en torno a su constitucionalidad, se encuentran por una parte, las intervenciones a los medios de comunicación privada (artículo 16 párrafo noveno y décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos

---

Convención de Viena celebrada en dicho año, donde se convino entre los países participantes -de los cuales México es incluido- que en una forma eficiente de combatir al narcotráfico era desplegándolo de las ganancias ilícitas y los frutos que estas producían, es decir, lavado de dinero. García Ramírez, Efraín. *Lavado de dinero...* op. cit. pág. 291.

<sup>74</sup> Véase Bunster Álvaro. *La evolución legislativa Penal mexicana*, en *Criminalia*, año LX, No. 4, Nov-Dic. México. 1994. pág. 32.

<sup>75</sup> Véanse entre otros Bunster, Alvaro. *Delincuencia Organizada...* op. cit. págs. 757 y ss; García Ramírez, Sergio. *La Reforma Constitucional de 1996 sobre Delincuencia Organizada*, en *El Foro, Órgano de la Barra Nacional, Colegio de Abogados, A.C.*, 9 época, Tomo X, No. 1, Primer Semestre. México. 1997. págs. 5 y ss; el mismo *Consideraciones acerca de la regulación penal sobre la delincuencia organizada*, *Revista de la Facultad de Derecho, UNAM*, Tomo XLVII, Enero-Abril, Nos. 2, México. 1997. pág. 207 y ss; Plascencia

Mexicanos), como son las comunicaciones telefónicas y vigilancia electrónica con autorización judicial y, por otra, la presunción como producto o beneficios del delito de bienes de personas involucradas en la delincuencia organizada (Capítulo Cuarto de las ordenes de cateo y de intervención de comunicaciones privadas, artículo 16 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada), así como de sumas de dinero, valores, etcétera, que están siendo empleados para promover conductas relacionadas con la delincuencia organizada.

En este proceso de transformación se refuerzan el principio de legalidad, el principio de acto y el del bien jurídico y, finalmente, en la reforma de 1994, se da entrada a otro principio fundamental, que es el principio de culpabilidad, así como las nuevas redacciones a los artículos 16 y 19 constitucionales<sup>76</sup>, aportando ciertas estrategias en torno a la delincuencia organizada<sup>77</sup>, sobre todo por lo que hace a la detención y retención administrativas, con lo cual se desechan otros que han sido caracterizados como propios de sistemas autoritarios.

El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 recoge esta preocupación, al establecer que “combatir sus causas y sus efectos, acabar con la impunidad que genera y castigar a sus autores, son tareas urgentes que debemos emprender sin dilaciones ni titubeos”; anunciándose, además, que para ello

---

Villanueva, Raúl. *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, Anuario Jurídico, Nueva Serie, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM. México. 1996. págs. 63 y ss.

<sup>76</sup> El legislador de 1998-1999 ha creído encontrar la causa del incremento de la criminalidad en un lugar falso: en la dogmática jurídicopenal, la cual, por el contrario, tiene como finalidad mejorar la impartición de justicia a través de teorías que nos ayudan a establecer qué supuestos de hecho pueden ser considerados como delitos y para ello nos proporciona fórmulas o esquemas de análisis conocidos como sistema del delito.

<sup>77</sup> Véase Moreno Hernández, Moises. *Iniciativa de Ley contra la Delincuencia Organizada*, en Reforma Constitucional y penal de 1996, UNAM/PGJ, México. 1997. pág. 144.

establecerán programas que permitan una mayor especialización de los cuerpos policiales encargados de esa tarea; se deberán intensificar los esfuerzos de cooperación internacional, fortaleciendo los convenios y acuerdos destinados a la identificación y seguimiento de los delincuentes, de sus operaciones y de las acciones de lavado de dinero e inversión de fondos obtenidos de sus actividades delictivas.

El concepto de “*delincuencia organizada*”<sup>78</sup>, fue introducido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>79</sup>, al hacer la interpretación del artículo 164 del Código Penal Federal que tipifica el delito de “*Asociación delictuosa*”, cuya interpretación que constituye jurisprudencia definida, siendo obligatoria su aplicación dice:

*“Conforme al artículo 164 del Código Penal, el delito de asociación delictuosa se integra por tomar participación en una banda de tres o más personas cuando esté asociada para delinquir, para que*

---

<sup>78</sup> Con fecha 7 de noviembre de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO), tratándose de un instrumento legal mediante el cual, se pretende hacer frente a una problemática jurídicopenal y criminológica de reconocida complejidad en nuestro país. Sin embargo, es un instrumento legal breve, apenas en cuatro títulos a saber.

<sup>79</sup> Cuando se hizo del conocimiento el anteproyecto de la Ley Federal sobre delincuencia organizada, se dijo por parte de la opinión pública, que esa ley no era necesaria, y precisamente se argumentó que traería consigo la intervención arbitraria y extralegal del poder público en todos los ámbitos de la sociedad; sin embargo, frente a esa postura se sostuvo la relativa a que la delincuencia organizada como fenómeno de carácter internacional debería de atacarse de manera enérgica precisamente porque existían ineficiencias que el propio Estado presentaba, y que por tal razón era necesario reformar y reorganizar la política criminal, todo ello dentro de un marco de legalidad, precisamente como respuesta al proceso de reformas que en los últimos seis años se han dado a las diferentes legislaciones tanto federales como locales; de ahí surge la importancia de establecer un subsistema penal con características propias para enfrentar el problema de la delincuencia organizada, que a su vez permitiera continuar con la política de respeto a los derechos humanos, siendo importante delimitar su alcance jurídico-político, con la finalidad de preservar un orden mínimo que permitiera la libertad y la justicia, y a su vez abatiera y mitigara la violencia que existe en la sociedad mexicana; por lo tanto, no es ocioso afirmar que la Ley Federal sobre la Delincuencia Organizada es una muestra del desarrollo democrático de nuestro Estado, pese a todas las fallas o críticas que se le puedan hacer, ya que finalmente sus resultados se darían a la postre, una vez que sean implementados los procedimientos y técnicas de investigación que en dicho cuerpo legislativo se establecen.

*exista se requiere un régimen determinado con el fin de estar delinquiendo y aceptando previamente por los componentes del grupo o banda, es decir, debe existir jerarquía entre los miembros que la forman, con el reconocimiento de la autoridad sobre ellos del que la manda quien tiene los medios o manera de imponer su voluntad*<sup>80</sup>.

Ahora bien, el delito de lavado de dinero en México, se localiza de acuerdo a la doctrina mayoritaria, principalmente dentro de tres sectores, que de una u otra manera han propiciado el fenómeno de tal delito, siendo en la actualidad preocupante para la economía y principalmente para la seguridad del país:

**a) El narcotráfico.**

Es claro que el fenómeno del lavado de dinero se encuentra conectado, en primer lugar, con tráfico de drogas, por cuanto esta actividad ilícita es una de las que más lucro propician, como también es la que, por razones de desgaste y perturbaciones sociales, más impacto ocasiona o provoca en la opinión pública.

A manera de ejemplo, -el ahora fallecido- Ex Subprocurador General de la República Mario Ruiz Massieu, había sido encarcelado por el Gobierno de Estados Unidos acusándolo de lavado de dinero y fomento al narcotráfico en favor del Cartel de Juárez cuando era comandado por Amado Carrillo Fuentes<sup>81</sup>. Lo anterior es muestra de cómo el narcotráfico ha sido capaz de

<sup>80</sup> Quinta Época, tomo I, XXV, pág. 8311.

<sup>81</sup> En este sentido, recientemente llegaba a los periódicos la noticia en relación a la acusación por narcotráfico las cuales surgieron de las investigaciones sobre los 9 millones de dólares encontrados en un banco de



introducirse hasta la antesala de las más prestigiadas instituciones financieras mexicanas que participan en un multimillonario sistema de “lavado de dinero”, entre otros, de la mafia colombiana y nacional que tiene como uno de sus ejes el trueque de drogas por dólares y la compra de cheques sin beneficio.

Aunque hay investigaciones en extremo sofisticadas que han permitido establecer el “*modus operandi*” de los cárteles mexicano-colombianos, en la práctica no se ha podido actuar en su contra debido a restricciones legales que desde los mismos Estados Unidos apoyan grupos financieros y políticos de esa nación para no afectar sus turbios intereses y permitir que la rueda siga generando ganancias hasta el 40 por ciento de los 60 mil millones de dólares anuales a estos “intermediarios”. Incluso las investigaciones aludidas asienta que México es mucho más abierto que en Colombia para realizar operaciones de lavado de dinero<sup>82</sup>, ya que el Sistema Bancario y Financiero mexicano no contienen las restricciones debidas y suficientes como el Gobierno Colombiano, asimismo como la figura de los prestanombres<sup>83</sup>.

---

Houston. Al respecto, la Procuraduría General de la República aseguró que las pesquisas efectuadas en México apoyaron el trabajo de los fiscales de E.U. “Las ordenes de aprehensión por los delitos que cometidos en México siguen vigentes y se harán efectivas tan pronto retorne a territorio nacional”. *Reforma, corazón de México* 27 de agosto de 1999.

<sup>82</sup> Datos aportados por Sánchez Tapia, Humberto. *Narcotráfico y lavado de dinero en México*. México. pág. 16. En México el lavado de dinero se realiza de manera más sencilla. Los aviones llegan cargados de droga y regresan con dólares a las ciudades colombianas de Cali, Medellín y Bogotá, no sin dejar la correspondiente derrama económica a los intermediarios mexicanos que son desde los cárteles nacionales como del de Tijuana, Jalisco y del Golfo, y a los banqueros y casas de bolsa que utilizan para “blanquear” el dinero producto de la venta de estupefacientes. pág. 17.

<sup>83</sup> La identificación de los clientes por parte de los bancos, en primer lugar, es fundamental. Esta identificación no se agota al momento de abrir una cuenta corriente o iniciar una operación comercial, sino que debe mantenerse a lo largo de toda la relación financiera con el banco. Ello permitirá detectar comportamientos sospechosos sorprendentes o completamente inapropiados a la actividad del cliente. La manutención, en segundo lugar, de registros de archivos por plazos que generalmente no deberían ser inferiores a 3 años y no como lo señala la Convención de Viena. Otro mecanismo importante es la obligación de los bancos de dar información a las autoridades de ciertos montos. Asimismo, la información a las autoridades competentes de

Por lo pronto, los narcotraficantes tratan de combinar cada vez más la ubicación de sus operaciones, tanto en el ámbito legal como en el ilegal, al igual que entrelazar logros y avances de las mismas. No obstante, tratemos de explicar esto: aquellos buscan, por una parte, constituir y solidificar la industria del narcotráfico, que les permite una mayor independencia por cuanto a la obtención de materia prima, en el procesamiento del transporte y comercialización nacional e internacional; logrando mayores ganancias y disminuyendo costos. Y por otra parte, anhelan tomar parte, legalmente, en la economía y la sociedad; a ser aceptados por las elites dirigentes de los grupos dominantes, por conducto de las inversiones y empresas de todo tipo<sup>84</sup>.

Al respecto surge la siguiente interrogante, ¿cómo logran esto último?. A continuación responderemos a ello: una vez que los narcotraficantes logran convertirse en inversionistas, optan por destinar los recursos obtenidos de sus actividades ilícitas a distintas áreas económicas que consideran más productivas (ganadería, agricultura, comercio, adquisición de bienes y servicios). De igual manera, las operaciones que implica el narcotráfico (producción y siembra de droga) propicia la contratación de personas con escasos recursos económicos, como por ejemplo los campesinos, para quienes los narcotraficantes se convierten en auténticos líderes de sus comunidades.

---

un país, de las llamadas "transacciones sospechosas" esto es insólitas, complejas, que no responden a patrones bancarios normales en función del cliente o del país de que se trata.

<sup>84</sup> Kaplan, Marcos. *Aspectos sociopolíticos del narcotráfico*, INACIPE, México. 1991. pág. 5.

## b) Defraudación fiscal.

Así como el contrabando suelen generar casos de lavado de dinero; si bien es cierto que éstos, por ser “astucia” a diferencia de los de agresividad y violencia que caracterizan al narcotráfico, resultan menos peligrosos para la sociedad; tal circunstancia no les quita ese carácter altamente lesivo. Así las cosas, todo clandestinaje y comercialización debe erradicarse, porque la economía subterránea propicia tanto fenómenos de corrupción como lavados de dinero, ya que el capital procedente de contrabandos o de defraudaciones al fisco en un momento dado requiere de operaciones de “lavado” para ser reutilizado; en estos términos cabe decir, que en materia tributaria el Estado, para poder cumplir con los fines que tiene encomendados, debe allegarse de los recursos económicos suficientes para tal efecto, valiéndose para ello, por medio de uno de los tantos medios de las contribuciones realizadas por las personas físicas y morales, por consiguiente en términos de legalidad, equidad y proporcionalidad exigidos por la ley (Artículo 31 fracción IV Constitucional).

No obstante, cuando se incumple con tales principios, ocasionando abusos o privilegios indebidos, resulta contraproducente, pues ello da pauta a la fuga de capitales y la defraudación fiscal<sup>85</sup>. La mayor parte de la evasión fiscal en las desarrolladas y también en las no desarrolladas, procede de la

---

<sup>85</sup> En todo fraude fiscal existe una violación al deber de manifestar la verdad. Esta premisa constituye básicamente la base del concepto de defraudación fiscal en algunos sistemas fiscales. El sistema mexicano está diseñado sobre la base de que la sola omisión de declarar junto a la omisión del pago si constituye una defraudación fiscal, así lo establece el artículo 109 Fracción II del CFF. Cfr. González-Salas Campos, Raúl. *Los delitos fiscales*, Pereznieto Editores, México. 1995. pág. 65.

economía sumergida<sup>86</sup>; trayendo como posibilidad el lavado de dinero, o en consecuencia, se estima que la apertura de oportunidades para todos, ~~derivadas de un tratado de libre comercio en el que eliminan permisos y~~ exclusivismos y en el que vaya aparejada una estricta fiscalización únicamente para el pago de impuestos, constituye una expectativa favorable para reducir la problemática relacionada con este estudio.

El lavado de dinero es considerado por algunos analistas como un delito de *cuello blanco* o *respectable*; no obstante, es cometido por individuos que pertenecen a las altas esferas sociales y económicas, a través de las actividades profesionales que efectúan y los conocimientos técnicos que poseen, llegando a realizar transacciones ilícitas de las cuales obtienen grandes ganancias.

*“En este tipo de delitos se presentan ciertas características que derivan en la inmunidad que rodean al acto y al autor, la ausencia de precisiones legales o su insuficiencia técnica, la ineficiencia de mecanismos institucionales para su control, la escasa visibilidad social, el bajo nivel de reprobación general y la represión efectiva”<sup>87</sup>.*

La inmunidad de que como privilegio gozan los delincuentes de cuello blanco que hacen del lavado de dinero una práctica habitual, puede derivar directamente de las diferentes lagunas de la ley, y de la adecuación de ciertos

---

<sup>86</sup> Hay datos suficientes señala Martínez Selva, para poder afirmar que la economía sumergida no es sólo propia de regiones y países subdesarrollados. En los países desarrollados la economía sumergida ha crecido más rápidamente que la legal en los últimos años. Sus dimensiones no pueden evaluarse directamente, pero se puede medir a través de indicadores tales como la demanda de billetes de banco, ya que todas las transacciones se realizan en metálico. *Los paraísos fiscales...* op. cit. págs. 30 y 31.

<sup>87</sup> Castañeda Jiménez, Héctor F. *Ibidem.* pág. 29

hechos para su penalización, es decir, es indispensable la comprobación de todos los elementos constitutivos del tipo penal del delito -ahora llamado cuerpo del delito- que nos ocupa, en especial el relativo a la comprobación de la existencia de las ganancias ilícitas que ahora se pretender “lavar”, agregando esto a las relaciones de funcionalidad entre las necesidades de producción y crecimiento del sistema y de los grupos identificados en él, y las conductas de los operadores, lesionadores de los intereses colectivos. Luego entonces, las actividades clandestinas que son producto del lavado de dinero son toleradas por el sistema hasta en tanto, no afecten de manera peligrosa su estabilidad.

Con relación a lo precisado en el párrafo anterior, es importante señalar que si bien es cierto que existe una concepción generalizada sobre el fenómeno de lavado de dinero en el sentido de que es una figura delictiva de cuello blanco, precisamente porque se realiza por miembros de las altas esferas económicas y sociales, también resulta manifiesto el hecho de que para llevar a la práctica tales actividades ilícitas interviene un número considerable de personas de las más diversas condiciones sociales, culturales y económicas, que desempeñan funciones muy variadas y con diferentes grados de responsabilidad; tal es el caso de la red del narcotráfico, en el cual están inmiscuidos desde el campesino que cultiva la marihuana, los vendedores y los proveedores, el banquero que facilita las operaciones bursátiles y mercantiles, los asesores legales que intervienen para dar el matiz de legalidad a las inversiones, los intermediarios financieros, y precisamente en la cúspide se encuentran quienes conforman la cabeza de la organización.

De lo anterior se infiere que realmente el fenómeno delictivo a que nos hemos venido refiriendo se sustenta en una relación participativa de los miembros de una organización, la cual es aprobada, y se ve favorecida por quien detenta el control del poder real de una sociedad (si así conviene a sus intereses) y por más irracional que parezca, tal situación se tolera, aunque en el discurso político, como justificación ante la opinión pública, se manifieste todo lo contrario.

### **c) La corrupción de funcionarios del sector público y privado.**

El lavado de dinero es un instrumento al que recurre el tráfico de droga y con el cual adquiere una naturaleza ilícita. Las grandes cantidades de dinero que se manejan en efectivo desarrollan alta capacidad de corrupción de individuos, grupos, organizaciones e instituciones privadas y públicas.

En efecto, la corrupción<sup>88</sup> se ha convertido en el principal factor de crecimiento de la gran criminalidad moderna a nivel mundial<sup>89</sup>, ya que

---

<sup>88</sup> Corrupción de acuerdo con su etimología latina: *rumpere*, es la descomposición, el rompimiento, la perversión de las instituciones por una actuación éticosocialmente envidiadas, aunque carezca, incluso de contenido económico. Cfr. Barbero Santos, Marino. *La corrupción en España*, en *Narcotráfico, Política y Corrupción* temis, Bogotá, Colombia. 1997. pág. 204.

<sup>89</sup> El punto débil de la lucha contra la corrupción a nivel internacional ha sido el hecho de que a menudo el Derecho Penal de los diversos Estados se ha visto incapaz de enfrentarse a la cuestión de la corrupción de funcionarios extranjeros o de funcionarios al servicio de organizaciones internacionales. En el campo estricto del Derecho Penal Francés se trata en este caso de una corrupción negra. La corrupción consiste en entregarle dinero o un regalo cualesquiera a un funcionario o a un empleado del sector privado con el objeto de que se lleve a cabo un acto correspondiente a sus funciones. Sería el caso por ejemplo, de entregar un fajo de billetes a un inspector de impuestos con el objeto de que reduzca o que abandone el control fiscal. Thierry, Jean-Pierre. *La corrupción en Francia*, en *Narcotráfico, Política y Corrupción...* op. cit. pág. 86; por lo que respecta a Suiza, su Código Penal contiene, además de la gestión desleal de los intereses públicos (C.P. art. 314), dos disposiciones que reprimen la corrupción, esto es, el art. 288 (corrupción activa) y 315 (corrupción pasiva).

En un fallo de principio, el Tribunal Federal recordó que ninguna norma permite perseguir penalmente en Suiza la corrupción de funcionarios públicos extranjeros (ATF o jurisprudencia del Tribunal Federal, del 8, XI, 1993). Esta situación parece ser de mayor parte de los países, con exclusión de los Estados Unidos de

aparece como el elemento común a las nuevas formas de criminalidad: infracciones bursátiles, lavado de dinero, fraudes informáticos, desvío de subvenciones de ayuda internacional, desvío de fondos públicos, espionaje industrial o comercial, piratería comercial, tráfico de niños y de órganos humanos, tráfico de drogas, etc. Este crecimiento continuo, cualitativo y cuantitativo de la gran criminalidad, ha provocado una mezcla de los capitales ilegales e ilícitos en los círculos especulativos que emplean los mismos organismos financieros y las mismas tecnologías.

De lo anterior se desprende una serie de iniciativas -en el seno de la Unión Europea- que se han llevado a cabo a causa del refuerzo de los vínculos entre los Estados miembros<sup>90</sup>.

Por lo que respecta al ámbito internacional no se hizo esperar la participación de la Declaración de la Octava Conferencia Internacional contra la Corrupción, adoptada en septiembre de 1997 en Lima Perú, los trabajos de las Naciones Unidas contra la corrupción; las recomendaciones de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE); la Comisión de las Comunidades Europeas y la Agencia Financiera hacen un llamado a los

---

Norteamérica, en donde una ley de diciembre de 1977, titulada *Foreign Corrupt Practices Act*, está destinada a castigar sin condición de reciprocidad, a toda persona que haya corrompido a un funcionario extranjero. Kasper-Ansermet, Laurent. *El secreto bancario*, en *Narcotráfico, Política y Corrupción...* op. cit. págs. 155 y 156.

<sup>90</sup> Bueno Arús, Francisco. *Política judicial común en la lucha contra la criminalidad organizada en Delincuencia organizada. Aspectos penales...* op. cit. págs. 72 y s. El Consejo, mediante *Acto de 27 de septiembre de 1996*, adoptó un *Protocolo*, ya presentado bajo la Presidencia española, que se refería a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios comunitarios o nacionales, que causen o puedan causar perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas, como complemento al *Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas*. Posteriormente, se ha elaborado un Convenio que contempla todos los actos de corrupción en los que estén implicados sólomentefuncionarios de las Comunidades Europeas o funcionarios de los Estados miembros, aprobado por *Acto del Consejo de 26 de mayo de 1997*.

gobiernos, a las agencias internacionales y regionales y a los ciudadanos del mundo para conjuntar esfuerzos.

---

Por otra parte, situamos a la corrupción policial como una modalidad de crimen organizado, estrechamente vinculado con el fenómeno de lavado de dinero. A manera de ejemplo tenemos el intencional descuido en que se encuentran nuestras organizaciones policiacas, en las que la corrupción y la falta de preparación no ha sido ni eliminada ni solucionada, tal vez porque una policía eficiente, más que defender a la sociedad, sería un estorbo vigilante de los actos del gobierno y quizá por ello se prefiera tener un aliado controlador. La tendencia gubernamental a reforzar sus sistemas de seguridad nacional, puede desprender claramente de la recién aprobada ley que crea la Policía Federal Preventiva, misma que tendrá entre sus atribuciones, la facultad de obtener información de cualquier tipo, es decir, un servicio de *inteligencia*<sup>91</sup>.

En México existe un número considerable de casos de corrupción, en donde se inmiscuye directamente a los servidores públicos precisamente dedicados a combatir el narcotráfico, como fue la detención y consignación del General Jesús Gutiérrez Rebollo, nombrado Comisionado del Instituto Nacional para el Combate a las Drogas, de la Procuraduría General de la República; otro ejemplo sería el caso de Carlos de Jesús Cabal Peniche, quien se relacionó con importantes servidores públicos para lavar grandes

---

<sup>91</sup> Regino Gabriel. *Globalización, Neoliberalismo y Control Social. Hacia donde se dirige el Derecho Penal en México*, en *Criminalia*, Año LVX, No. 1, Enero-Abril, México. 1999. pág. 119. Esta policía, que en breve iniciará sus funciones, no protegerá a los ciudadanos de los delitos comunes como el asalto y el homicidio, dado que su competencia es de orden federal y sus lugares de vigilancia más bien estarán relacionados con la protección de las instalaciones públicas. He aquí una contradicción enorme entre el discurso y los hechos.



cantidades de dinero, por medio de sofisticados movimientos financieros, en México, España, República Dominicana, E.E.U.U. y Australia, siendo este último donde se encuentra detenido Cabal Peniche sujeto a procedimiento de extradición.

De todo lo expresado en este apartado, podemos llegar a la conclusión de que la corrupción de servidores públicos se traduce en un intercambio de favores entre uno o varios miembros de la administración pública y un particular, mediante el cual el primero o primeros reciben una suma de dinero, u otro tipo de contraprestación a cambio de una acción u omisión legal en beneficio del particular interesado<sup>92</sup>, de esta forma el artículo 202 del CPF señala el delito de cohecho (...). Existe calidad de garante al servidor público el sujeto activo, situación que creemos debe modificarse para aplicarlo a toda a aquella persona que lleve a cabo un acto de corrupción ya sea pública o privada, toda vez que hoy existen empresas públicas concesionadas privadas.

### **1.5. La actuación del Estado como agente represor del fenómeno antisocial de lavado de dinero en México.**

Existe un acuerdo en la doctrina actual en proclamar el principio de intervención mínima del Derecho Penal<sup>93</sup>. Ello enlazaría con la tradición

---

<sup>92</sup> Lo esencial de la corrupción desde el punto de vista jurídico-político, es el intercambio ilegítimo que se produce entre lo público y lo privado. Lo anterior significa que para que se hable en sentido propio de corrupción, tiene que existir un agente público que negocia para obtener beneficios que uno quiere lograr y el otro reservar, esto es, la corrupción es posible porque desde los espacios públicos se le genera, se le propicia, o se le reproduce. También la corrupción está ligada a la organización estatal, a los principios, prácticas, ética y cultura del Estado, en el cual ocurren los hechos; por lo tanto, deviene en una práctica habitual, ya que es la manifestación de un perfil psico-social que se impone por la costumbre, y por tanto, normalmente no es percibida como delito, ni siquiera como desviación.

<sup>93</sup> Por todos véase Mir Puig, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho penal*, Bosch, Barcelona, España. 1986. págs. 114 y ss.

liberal que arranca de Beccaria<sup>94</sup> y que postula la humanización del Derecho Penal: se parte de la idea de que la intervención penal supone una intromisión del Estado en la esfera de libertad del ciudadano, que sólo resulta tolerable cuando es estrictamente necesaria -inevitable- para la protección del mismo ciudadano. Tras ello se halla la convicción de que es preciso defender al ciudadano del poder coactivo del Estado.

Sin embargo, conviene llamar la atención del fenómeno del lavado de dinero al reflexionar sobre los criterios que han de orientar al legislador en la decisión de si determinada materia nueva exige la -en principio indeseable- intervención penal.

A este respecto, el principio de intervención mínima del Derecho Penal choca, por otra parte, con la tendencia que se advierte en la actualidad a una utilización del Derecho Penal como instrumento meramente sancionador, de apoyo de normas no penales: Hoy en día el Derecho Penal tiende a insinuarse por doquier, a convertirse cada vez más frecuente en simple sancionador de la violación de normas de otra naturaleza: civil, mercantil, administrativa<sup>95</sup>.

Por lo que hay que partir del reconocimiento de que el Derecho Penal no se limita a imponer sus sanciones específicas, sino que también y previamente, dirige sus propias normas de conducta prohibiendo y ordenando determinados comportamientos a los ciudadanos. El Derecho Penal no se

---

<sup>94</sup> Beccaria. *Tratado de los delitos y de las penas*, Porrúa, México. 1997. pág. 9 y ss

<sup>95</sup> Cfr. Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*, volumen I/1, Tecnos, Madrid. España. 1982. pág. 51. El intervencionismo estatal ha influido decisivamente en el nacimiento del Derecho Administrativo, de tal suerte que, se hacía necesaria la aparición de una rama del Derecho en la cual se conjugasen las prerrogativas de la Administración con las garantías de los particulares.

compone sólo de <<normas secundarias>> dirigidas al juez, sino también de las <<normas primarias>> dirigidas al ciudadano<sup>96</sup>.

En lo que respecta al principio de intervención mínima del Derecho Penal sólo podrá realizarse coherentemente si empieza por reconocerse una específica autonomía al Derecho Penal, tanto en sus consecuencias jurídicas como en la definición de las normas primarias a cuya infracción aquellas deben asociarse.

Como consecuencia de ello, el Derecho Penal no ha de convertirse en una arma más del intervencionismo estatal, que sólo se distinga por su posible mayor eficacia y contundencia. Así, un Estado intervencionista que busca la máxima eficacia difícilmente restringiría al *mínimo* un Derecho Penal cuya única característica fuera una mayor eficacia.

Sin embargo, en contra del Estado intervencionista se manifiesta el modelo garantista que presenta diez condiciones, límites o prohibiciones<sup>97</sup> que hemos identificado como garantías del ciudadano contra el arbitrio o el error penal; según este modelo, no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzcan la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición, sus efectos lesivos para

---

<sup>96</sup> Cfr. Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 21 y ss.

<sup>97</sup> Véase Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Valladolid, España. 1998, pág. 93. 1) principio de *retributividad* o de la sucesividad de la pena respecto del delito; 2) principio de *legalidad*, en sentido lato o en sentido estricto; 3) principio de *necesidad* o de economía del derecho penal; 4) principio de *lesividad* o de la ofensividad del acto; 5) principio de *materialidad* o de la exterioridad de la acción; 6) principio de *culpabilidad* o de responsabilidad personal; 7) principio de *jurisdiccionalidad*, también en sentido lato o en sentido estricto; 8) principio *acusatorio* o de la separación entre juez y acusación; 9) principio de la *carga de la prueba* o de verificación; 10) principio de *contradictorio*, o de la defensa, o de refutación.

terceros, el carácter exterior o material de la acción criminal, la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y, además, su prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legítimamente preestablecidos.

Como ya hemos explicado, el lavado de dinero es un problema real, de concepción de la vida propia, social e institucional de un país, que provoca graves consecuencias económicas y sociales para las naciones, por lo cual el Estado se ha visto en la apremiante necesidad de buscar los mecanismos para prevenir y reprimir la comisión de dicho evento. Siendo importante resaltar que precisamente se emplea el término "evento antisocial" y no el de delito, porque antes de que el legislador crea la norma que contenga el tipo penal - ahora cuerpo del delito<sup>98</sup> - que describa la conducta considerada como ilícita, el poder público debe tomar como medidas de prevención general, propias de un "Estado Democrático de Derecho", la implementación de ciertas acciones de carácter general de tipo no punitivo a fin de revertir y eliminar en lo posible los objetivos, es justificable como *última ratio* acudir al Derecho Penal y tipificar como delito ese evento antisocial que resulta lesivo a los más altos bienes jurídicos de una prevención general no penal, de esta manera las

---

<sup>98</sup> Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde o motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que haga probable la responsabilidad del indiciado.

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado; el lugar, el tiempo, y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

autoridades deben, a través de medios administrativos, controlar el mercado de capitales y también a los agentes que en él operan<sup>99</sup>, por lo que el Estado se ha centrado en realizar una mayor vigilancia en las operaciones de los Bancos, pues se considera que tales instituciones contribuyen, en mayor medida, con o sin la complicidad personal de quien labora en los mismos, al lavado de dinero. Para ello, se han establecido -de conformidad con órganos de vigilancia, a quienes se encomienda supervisar la transparencia de las transacciones realizadas por las instituciones de crédito-.

En consecuencia el *Ius Puniendi*, que tiene el Estado de castigar e imponer penas, abarca la potestad de someter a una persona a un procedimiento penal y de imponerle el castigo correspondiente, es decir comprende ámbitos del derecho penal sustantivo, adjetivo y de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Lo anterior es importante, porque existe una gran polémica dentro del ámbito jurídico, cuyas repercusiones se dan también en la vida política, económica y social, fundamentalmente porque se cuestiona esa facultad punitiva otorgada al Estado concretamente en lo relativo a la creación del tipo penal del delito de *Operación con Recursos de Procedencia Ilícita* previsto y sancionado en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, el cual en realidad recoge algunas hipótesis que ya se encontraban previstas en el derogado artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación<sup>100</sup>, precisamente porque

---

<sup>99</sup>Fariá Costa, José. *El blanqueo de capitales. (Algunas reflexiones a la luz del Derecho penal y de la política criminal)*, en Hacia un Derecho penal económico europeo, Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España. 1995. pág. 668.

<sup>100</sup> Tal como señala García Ramírez, Efraín, que siendo el lavado de dinero un delito que trasciende con mucho el mero interés del fisco federal, se ha considerado conveniente no seguirlo contemplando en el catálogo de delitos fiscales, sino ubicarlo en una legislación de contenido más amplio, como lo es el Código

dentro del esquema de un Estado democrático de derecho, al que corresponde el mexicano, con motivo de las constantes reformas legislativas que afectan todos los ámbitos de la sociedad, se llega a la afirmación de que en realidad son medidas propias de un Estado autoritario de tipo absolutista; por lo tanto para abordar cualquier problema o fenómeno delincencial es indispensable tomar como punto de partida, en principio, que el Estado conozca y respete los derechos humanos de los individuos, y que cuente además con leyes secundarias que permitan una delimitación del poder, esto, para evitar que el poder se concentre en pocas manos, lo que significa que el Estado debe encontrar sus propios límites en la Constitución, que es el máximo ordenamiento Legislativo de un país.

No obstante lo anterior, como dichas medidas fueron insuficientes, ya que los efectos del lavado de dinero se han manifestado gravemente, en los ordenamientos legales de algunos países, se realizó un primer esfuerzo, como medida de prevención general de carácter punitivo, el cual estuvo enfocado a la regulación de tal conducta como ilícito penal, la cual se sancionó severamente; ello sencillamente con la finalidad de atemorizar a los presuntos delincuentes.

---

Penal; lo cual también es acorde con una correcta técnica legislativa, en donde el delito subsecuente, en este caso del lavado de dinero, debe estar junto con los delitos principales y originales, que en este supuesto lo constituyen principalmente los delitos graves. *Lavado de dinero...* op. cit. pág. 182.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### FENOMENOLOGÍA DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

***El aparecer es la determinación, por medio de la cual la esencia no es ser sino esencia y el aparecer desarrollado es el fenómeno.***

**Hegel**

***“Enciclopedia de las Ciencias Sociales”.***

#### **II. Introducción.**

Una vez descritos los antecedentes históricos y los aspectos criminológicos del delito de lavado de dinero, podemos estar en condiciones de obtener los elementos básicos integrantes de la definición y poder emitir un criterio sobre el concepto del delito de lavado de dinero acorde a nuestra legislación<sup>101</sup> y la incipiente doctrina.

Posteriormente se desarrolla el estudio de algunas características que dan lugar al lavado de dinero. Al respecto mucho se ha escrito sobre los sistemas y métodos empleados para el lavado de dinero, y frecuentemente con escasa solvencia. Originando como consecuencia la enorme importancia del tema, y el gran interés que consecuentemente suscita en la opinión pública,

---

<sup>101</sup> De acuerdo a una jurisprudencia emitida “Dinero. Comprende a toda la unidad en curso legal dentro del sistema pecuniario de una Nación”. “El concepto dinero, utilizado por el legislador, no debe entenderse en el sentido restringido de “moneda nacional” sino en la amplia significación que comprende toda unidad monetaria en curso legal dentro del sistema pecuniario de una nación, con calidades de metal, ley, peso, cuño, diámetro, etc., que le asignan a un valor definido, de suerte que si el dólar cumple con esas

esto es, porque nuestro país, a partir de la última década se han venido presentando casos de lavado de dinero, así como reformas a nuestra legislación acorde a la normativa internacional, creando todo tipo de publicaciones. Y al respecto el tratamiento periodístico de esta cuestión se dirige desgraciadamente más a enfatizar los aspectos truculentos de la misma (escándalos, corrupción, grupos de presión, etcétera) que abordar de forma rigurosa la explicación de los procedimientos de lavado de dinero, en los que parece siempre estar acompañado en forma ineludible.

Sucede además que estos procedimientos de lavado suelen ser relativamente complejos, y utilizan los instrumentos, mecanismos y técnicas del sistema financiero, de forma que su explicación requiere un previo conocimiento, mínimamente competente, de dicho sistema.

En realidad los métodos o procedimientos que se tratan aquí son los más representativos, ya que son los que generan la masa pecuniaria más trascendente. De esta manera, éste es un estudio selectivo, y no exhaustivo, en la inteligencia que no es la intención de abarcar estos estados financieros que pueden ser tan diversos y por lo tanto intrascendentes para nuestro trabajo.

## **2. Lavado de dinero: evolución como concepto jurídico.**

Ante la desaprobación general del fenómeno de la eximente se ha traducido no sólo en la aprobación de medidas legislativas por parte de diferentes países, sino también en la ponderación de iniciativas a nivel

---

*características será una especie del género dinero". Amparo directo 11910/84., 11911/84, 6519/85, 393/86 y*



internacional con la finalidad de impulsar una armonización de las legislaciones de los diferentes estados, principalmente en la Unión Europea<sup>102</sup>.

Por desgracia, todos estos instrumentos relacionan al lavado de dinero directamente con el narcotráfico<sup>103</sup>. Debido a que su principal meta es combatir a este último, se ha postergado la inclusión de otras actividades ilícitas generadoras de cantidades significativas de dinero, que menoscaban la integridad de la sociedad y forman parte del esquema de este delito en todo el mundo<sup>104</sup>.

Por su parte, el legislador disponía de una doble vía: la creación de una norma específica a efecto de integrarla que en una ley especial o bien en el propio Código Penal Federal; es decir, debido a la compleja estructura que posee este tipo de ilícito; una buena solución hubiera sido la creación de un texto legal autónomo fuera de ese cuerpo normativo, su incorporación en una ley especial o ley marco sancionadora que a su vez, incluyera todo el espectro de ilícitos en el mercado financiero sin importar su calificación penal o administrativa, lo cual impediría la aplicación de la doble sanción por el mismo hecho; otra solución era la integración del lavado en el Código Penal Federal, esto dentro de la línea del resto de los ordenamientos europeos y de

---

8003/85.

<sup>102</sup> Al respecto véase Bacigalupo, Enrique. *Estudio comparativo del Derecho penal de los Estados miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido*, en Curso de Derecho penal Económico... op. cit. págs. 195-211.

<sup>103</sup> Por todos véase el trabajo de Díez Ripollés, José Luis. *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*, en Anuario Penal No. 32/5, 11 septiembre 1994. págs. 156 y ss.

<sup>104</sup> Cfr. Zamora Sánchez, Pedro. *Marco jurídico del lavado de dinero...* op. cit. pág. 5.

Latinoamérica incluyendo a nuestro país<sup>105</sup>. Sin embargo, si la intención del legislador es de dotar de una amplia gama de apoyo legal para combatir el lavado de dinero, muy factible hubiera sido tipificarlo en una ley como la Federal contra la Delincuencia Organizada.

En los últimos tiempos y, fundamentalmente a partir de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas firmada en Viena en 1988<sup>106</sup>, venimos asistiendo a un inusitado

---

<sup>105</sup> Existen en Alemania normas jurídicas prepenales contra el lavado de dinero. Pero también tenemos, como en otros países de la Unión Europea, un tipo penal de lavado de dinero. (...) El §261 StGB es la norma penal del <<lavado de dinero; encubrimiento de valores patrimoniales ilegales>>. Cfr. Botke Wilfried. *Mercado, Criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania*, en Revista penal, 2, Julio, 1998... op. cit. pág. 4. El Código Penal Suizo contenía también una figura clásica de la receptación de cosas provenientes de un delito en su art. 144. A su vez, en el artículo 305 se contiene un tipo especial de "favorecimiento personal" entre los delitos contra la administración de justicia. Mediante la Ley Federal de 2 de marzo de 1990. Cfr. Bacigalupo, Enrique. *Estudio comparativo del Derecho penal en los Estados miembros...* op. cit. pág. 203.

Por lo que respecta a la legislación Francesa contra la corrupción, se decretó que los órganos obligados a reportar operaciones sospechosas de acuerdo con el artículo 1º de la Ley de 12 de julio de 1990, relativa a la lucha contra los circuitos financieros clandestinos, son: los bancos y establecimientos financieros, etc.; véase Andrade Sánchez, Eduardo. *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, UNAM/Senado de la República, México. 1996. pág. 95 y ss.

Respecto a la Legislación Española el delito de la eximente en el art. 301. del Código Penal. Cfr. *El Código penal de 1995, 2ª edición anotada y concordada*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1998.

En Colombia, desde el punto de vista de la estructura del delito de blanqueo o lavado de activos o de dinero. La Ley 365 de 1997 introdujo un nuevo capítulo al Título VII (Delitos contra el orden económico-social) del libro segundo (parte especial) del C.P. El capítulo III de tal título se denomina actualmente "Del lavado de activos" y adicionó unos artículos al C.P. los números 247A, 247B, 247C y 247D. Los dos primeros se ocupan, respectivamente, del lavado de activos y de la omisión de control por parte de las instituciones financieras y cooperativas. Cfr. Pérez Pinzón, Álvaro Orlando. *Criminalidad organizada*, en Revista penal...op. cit. pág. 89.

Ecuador, por su parte, sufre de este fenómeno delictivo pero sin tener actualmente algún ordenamiento jurídico para poder combatirlo. Cfr. Torres Chaves, Efraín. *Criminalidad organizada*, en Revista penal... op. cit. pág. 94.

Con respecto a nuestra legislación mexicana se contempla en el Código Penal Federal, en el Capítulo II, denominado: Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis.

<sup>106</sup> Fue adoptada en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988, posteriormente fue suscrita por los Estados Unidos Mexicanos el 16 de febrero de 1989, quedando aprobado por el Senado el 30 de noviembre de 1989 según Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 de febrero de 1990 y finalmente entro en vigor internacional y para los Estados Unidos Mexicanos el 11 de noviembre de 1990 Datos aportados por la Procuraduría General de la República en *Tratados Internacionales suscritos por México en materia de*

y creciente interés por poner fin a lo que se ha dado en llamar <<blanqueo de capitales>> o <<lavado de dinero>>. Sin embargo este concepto fue empleado, por primera vez en el ámbito judicial en un caso que tuvo lugar en los Estados Unidos en 1982, que implicaba el decomiso de dinero supuestamente lavado, del tráfico de cocaína procedente de Colombia<sup>107</sup>.

En realidad, su origen se remonta a la utilización por parte de las organizaciones mafiosas, fundamentalmente en los Estados Unidos, de cadenas de lavanderías automáticas para colocar los fondos de origen ilícito y el dinero obtenido de manera ilegal con el objeto de encubrir su origen<sup>108</sup> y generar mayores dividendos a la organización delictiva, que seguramente una parte de ello era reinvertida para esa actividad ilícita.

Más aun, a pesar de la magnitud del problema y de los esfuerzos realizados por las naciones, no se ha logrado establecer un concepto de lavado de dinero consensado y aceptado internacionalmente<sup>109</sup>.

En los países de habla hispana de América se utiliza la locución lavado de dinero, traducción literal de la inglesa *money laundering*. Otros países como Francia *blanchiment de l'argent*, Alemania emplea la expresión

---

*narcotráfico*, México. 1994. pág. 99. El propósito de la Convención, está manifestada en el artículo 2º que a la letra dice:

“1. El propósito de la presente Convención es promover la cooperación entre las partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que tengan una dimensión internacional. En cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la presente Convención, las Partes adoptarán las medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos”.

<sup>107</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 92.

<sup>108</sup> *Idem*.

<sup>109</sup> Zamora Sánchez, Pedro. *Marco jurídico del lavado de dinero...* op. cit. pág. 5.

*Geldwasche*, por lo que respecta a Austria la denomina como *Gelwascherei* y en Suiza emplean una expresión similar correspondiente a su idioma; referido normalmente al lavado de dinero<sup>110</sup>

## 2.1. Concepto.

Para poder definir al fenómeno del lavado de dinero, analizaremos los datos aportados por la doctrina que apenas parece interesarse por la experiencia y por otras definiciones<sup>111</sup>, para obtener los elementos básicos integrantes del concepto a utilizar a lo largo del presente trabajo.

### 2.1.1. Etimológico.

El concepto desarrollado etimológicamente, es el “ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables”<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> Al respecto Faria Costa, Miguel, señala que el dinero es la palabra de uso que el lenguaje cotidiano traduce en varios significados, entre los que cabe la noción económica de moneda. Si el dinero (o la moneda) representa cualquier cosa que funciona generalmente como intermediaria de cambios, asumiéndose de este modo con una utilidad que no es obviamente una utilidad intrínseca, ya que la verbalización de su representación concreta se afirma, en cuanto a nosotros, a través de un uso propio. Por eso hay que distinguir entre la “inutilidad intrínseca” de la moneda (o del dinero), en cuanto categoría económica, valiendo ahí exclusivamente la utilidad de que se detrae de su capacidad intermediaria de cambios y la “utilidad intrínseca” del valor del lenguaje la moneda lleva consigo. Esto con la finalidad –que refiere el autor- de identificar el dinero (o la moneda) con un determinado bien jurídico susceptible de ser protegido por el Derecho penal. *El blanqueo de capitales. (Algunas reflexiones a la luz del Derecho penal y de la política criminal)*... op. cit. pág. 657, nota al pie 4.

<sup>111</sup> En palabras de Bajo Fernández, Miguel. “la expresión blanqueo de dinero” evidentemente no es una expresión técnica sino que pertenece a la jerga de la criminalidad económica. pág. 73.

<sup>112</sup> Diccionario Enciclopédico, *Larousse*, Buenos Aires, Argentina. 1997. pág. 160.

### 2.1.2. Jurídico.

Se considera lavado de dinero al acontecimiento que se presenta en diversas dimensiones internacionales, pues esto, no es privativo de un país en particular, sino abarca a todo el mundo, afectando intereses individuales y por supuesto de índole colectivo, lo cual se explica si se toma en cuenta que la propia dinámica delictiva tiene por imperativo operar transnacionalmente y ampliar sus redes, además de que ello se justifica porque en un plano elemental, el dinero es una mercancía que fluye por todo el mundo a través de sistemas operativos, que transgreden leyes y cruzan fronteras nacionales aparentemente sin que sea advertida esta situación y, cuando por una u otra causa lo es, ello obedece a que no están bien cimentadas las condiciones de poder en las que se materializa dicho fenómeno<sup>113</sup>.

En relación con este aspecto, es importante hacer notar que el lavado de dinero al aparecer como forma estable y permanente de obrar en contravención a la ley penal, viene a construir precisamente una manifestación elemental de lo que conocemos por delincuencia organizada, ya que se realizan acciones conjuntas entre miembros tendientes a la creación, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios de manera subrepticia, para invertir y, a su vez generar más ganancias, que en realidad son producto de actividades ilícitas.

Precisamente a través del lavado de dinero, los miembros de la delincuencia organizada tienen acceso a la explotación de los mercados, así

como al desarrollo de actividades (supuestamente) lícitas en el campo de la industria, financiero, de prestación de servicios; etc.

---

Sin embargo, los mercados clandestinos, por ejemplo de armas, piezas arqueológicas, obras de arte, hasta el grado de ser incluidos en este tipo de mercado el tráfico de órganos humanos que pueden ser estudiados desde una perspectiva sustancialmente idéntica a la empleada para analizar, en tales casos, la oferta y la demanda de una hortaliza fresca. Por lo tanto, adjetivar el mercado de que se trate con los términos legal o ilegal, no es una cuestión que incumba a la economía, sino al legislador, toda vez, que es él, con exclusividad de cualquier otro sujeto, quien determina qué comportamientos son conformes o contrarios a Derecho.

### **2.1.3. Legal.**

El delito de “*Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*” lo contempla el Código Penal Federal en su artículo 400 bis<sup>114</sup>, que a la letra dice:

*“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,*

---

<sup>113</sup> Véase González y Tienda, Martha. *México y E.U.A. en la cadena internacional de narcotráfico*, Fondo de Cultura Económica, México. 1989. pág. 13.

<sup>114</sup> Reformado por Decreto de 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de 9 marzo de 1946; después adicionado por Decreto el 16 de noviembre de 1966, publicado en el Diario Oficial de 20 de enero de 1967; posteriormente reformado por el artículo 1º del Decreto de 29 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de 14 de enero de 1985, más de tarde reformado en su totalidad por el Artículo Primero del Decreto de 9 de mayo de 1996, publicado en Diario Oficial de 13 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente.

*administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.*

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

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

*“En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero,*

*para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.*

---

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

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

---

*“Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y 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”<sup>115</sup>.*

---

<sup>115</sup> Código Penal, *Agenda Penal, compendio de Leyes penales*, 3 ed. México. 1999. pág. 106.



#### 2.1.4. Doctrinal.

En lo que concierne al concepto penal de <<lavado de dinero>>, conviene aclarar que hay que manejar una noción estricta frente a otra más amplia. En este último sentido se alude genéricamente al proceso de legitimación de los bienes de procedencia ilegal, obtenidos al margen del control de Administración Tributaria; en cambio, en su sentido estricto, lavado de bienes es el referido exclusivamente al proceso de reconvención de bienes de origen delictivo y es, consecuentemente, el que hace la intervención del Derecho penal<sup>116</sup>.

A continuación se intentara dar solución al planteamiento que acaba de formularse de manera general. Por lo que procederemos a los postulados más destacados de la doctrina en el ámbito, para poder estar en condiciones de proponer un concepto de lavado de dinero.

Escobar, define el lavado de dinero como <<el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al círculo normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardidés tan heterogéneos como tácticamente hábiles>><sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Martínez-Buján Pérez, Carlos. *Derecho penal económico, parte especial*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1999. pág. 293.

<sup>117</sup> Escobar, Raúl Tomás. *El crimen de la droga...* op. cit. pág. 381; véase así mismo, aunque en términos más estrictos parece pronunciarse Llobet Rodríguez, citado por Fabián Caparrós, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 47.

Para Marcos Kaplan, el lavado de dinero “es uno de los instrumentos de la constelación delictiva y corruptora identificada con ciertas formas de criminalidad, entre las que destaca el tráfico de drogas”<sup>118</sup>. De acuerdo con el autor, el narcotráfico ha usado cada vez más el lavado de dinero, con lo cual ha contribuido a desarrollarlo y a perfeccionarlo.

Por su parte, Ruiz Vadillo<sup>119</sup> califica al fenómeno en estudio, “en tanto que reconducción de ese capital, obtenido como consecuencia de delitos, al sistema económico financiero oficial, de tal forma que pueda incorporarse a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita y tributariamente correcta”.

Según Prado Saldarriaga, considera “que la definición de los actos de lavado de dinero considerándolo tan solo al ámbito del comercio ilegal de sustancias estupefacientes, están formados por un determinado conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país<sup>120</sup> de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro o microtráfico de drogas”<sup>121</sup>.

<sup>118</sup> Kaplan, Marcos. *Ponencia impartida en el taller sobre la simulación fiscal y el proceso de lavado de dinero en la VI Conferencia Internacional Anticorrupción*, Cancún, México. 1993.

<sup>119</sup> Ruiz Badillo, Enrique. <<El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura>>, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, N° 1641, pág. 109.

<sup>120</sup> Cfr. Medina Ariza, Juan J. *Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado*, en Delincuencia organizada. Aspectos penales... op. cit. pág. 123 y s. Algunos análisis sugieren que hablamos de una cantidad aproximada del 2% del producto bruto mundial, derivando en su mayor medida de actividades criminales. Este capital ilícito constituye una parte esencial de la economía de los países claramente envueltos en el blanqueo de capitales, como el ejemplo de algunos países caribeños. Aunque constituye una cuota menor de la economía de los países desarrollados, incluso en estos, el lavado de dinero parece crecer en proporción directa a la actividad criminal existente en cada país.

<sup>121</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú*, IDEMSA, Lima, Perú. 1994. pág. 15.

Blanco Cordero menciona al hablar de <<lavado>> o <<blanqueo>> que está relacionado en función con la distinción entre <<dinero negro>> y <<dinero sucio>>, es decir, si el dinero es negro hay que blanquearlo y si está sucio hay que limpiarlo o lavarlo.

Esta distinción la realiza basándose en la fuente del dinero o bienes, esto es, dinero negro es el que se origina en actividades comerciales legales, pero que elude las obligaciones fiscales<sup>122</sup>, esto es, tiene que ser necesariamente blanqueado en algún momento de la vida de su titular para poder disfrutar él, su familia y sus herederos de la riqueza creada. En dicho momento, el titular tiene dos opciones: la una, confesar el origen de dicha riqueza y, al menos, responder por delito fiscal o por cualquier otro delito que hubiera en el origen de la adquisición de ese dinero, o proceder a lo que denominamos <<blanqueo de dinero>><sup>123</sup>, y el dinero sucio es el que procede de negocios delictivos, tales como el contrabando, tráfico de drogas, de armas y de niños, etc<sup>124</sup>.

No obstante, Caparrós hace alusión, de que sí bien es cierto que desde la perspectiva fenomenológica y de la investigación se manifiestan numerosos puntos de conexión entre el dinero negro y el dinero sucio, ello no justifica en

---

<sup>122</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 93; en el mismo sentido véase Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 55. Los calificativos negro y sucio son empleados en la jerga económica y financiera para expresar el carácter irregular de unos determinados bienes. Frecuentemente vinculado a una auténtica cultura de la evasión fiscal, en la que resulta habitual ver cómo se presume ante los amigos de haber burlado más y mejor los controles establecidos por la Hacienda correspondiente (en el caso del Derecho Penal Español), el dinero negro constituye la savia con la que se alimenta la economía sumergida de un país. Actuando a espaldas de la legalidad. (...) El dinero sucio es aquél, que, además de permanecer a espaldas a los circuitos económicos oficiales, encuentra su origen en una actividad ilícita *per se*.

<sup>123</sup> Cfr. Bajo Fernández, Miguel. *Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político/criminales*, en *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*, Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España. 1995. pág. 74.

modo alguno que, contempladas desde el punto de vista jurídico, ambas categorías sean tratadas de igual forma.

---

En opinión contraria se manifiestan Gabriel Ángel Panizo González y Ángel Mario Martín López de los Mozos, quienes aseguran que la ocultación de ingresos a la Hacienda Pública puede configurar un delito fiscal que podría reconducir todo el dinero negro como proveniente de actividades delictivas, pero para esto, quizás la sociedad -de acuerdo a los autores españoles- no esté preparada, con independencia de que técnicamente nos encontremos ante el mismo supuesto<sup>125</sup>.

Pedro Zamora lo define, “como el proceso mediante el cual, se realiza cualquier acto u operación con divisas o activos que provengan de una actividad tipificada como delito por la legislación del país en el que se efectúen dichos actos u operaciones, con el propósito fundamental de ocultar el origen ilícito de tales divisas y activos, utilizando una serie de actos permitidos por la ley, para llegar a un fin prohibido por la misma”<sup>126</sup>.

---

La criminología, bajo este contexto, puede efectuar un aporte significativo. El punto de partida para el concepto de lavado de dinero es la advertencia, en la acepción más propia de la operación cognoscitiva, de abdicar de una definición ley, en el de género o diferencia específica, y recurrir a un concepto-estructura del mismo que, por vía de consignar sus

---

<sup>124</sup> Vuélvase a ver Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 93.

<sup>125</sup> Citados por Caparrós, Fabián A. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 63.

<sup>126</sup> Zamora Sánchez, Pedro. *Marco jurídico de lavado del dinero...* op. cit. pág. 6.

componentes fundamentales, permita una adecuada comprensión del fenómeno<sup>127</sup>.

Desde esta perspectiva criminológica, el lavado de dinero se caracteriza por las siguientes notas:

a) Es un conjunto de operaciones materiales e inmateriales, numerosas, complejas y, estructuradas entre sí.

b) Efectuadas por organizaciones de narcotráfico existentes al interior de un grupo de poder fuerte.

c) Mediante las cuales los recursos ilícitos provenientes u obtenidos del narcotráfico.

d) Se les transforma en lícitos mediante la adquisición de otros bienes, de consumo o inversión que tenga esa calidad.

e) A su vez, el narcotráfico dispone de una organización mediante la cual accede a la posibilidad de legitimar los recursos y en el obvio entendido que todo este proceso, como actividad humana que es, está sometido a la contingencia espacio-temporal<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> González Marín, Patricio. *Lavado de dinero: un desafío criminológico*, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 22, N° 2, Chile. 1995. págs. 322 y 323.

<sup>128</sup> Véase González Marín, Patricio. *Lavado de dinero: un desafío criminológico...* op. cit. pág. 324.

Por su parte, Fabián Caparrós, entiende al delito de lavado “como el proceso tendiente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas, de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad”<sup>129</sup>.

El penalista Moisés Moreno<sup>130</sup> dice “que el lavado de dinero consiste, básicamente, en hacer aparecer como lícito el producto de operaciones delictivas, enmarcadas bajo actividades comerciales, empresariales y financieras, perfectamente disimuladas como lícitas.

Pero el problema se agrava -agrega el autor- cuando a través del lavado de dinero, se apoyan actividades delincuenciales de mucha más envergadura, todas ellas vinculadas con la delincuencia organizada, tales como el narcotráfico, el tráfico y acopio de armas, la trata de personas o el comercio internacional de menores”.

Al tenor de lo visto hasta el momento, expresiones tales como <<blanqueo>>, <<lavado>> o <<reciclaje>> habrían de servirnos para dar nombre a toda clase de operaciones a través de las cuales fuera posible dotar de una apariencia lícita a las ganancias derivadas de actividades ilegales.

Así las cosas, deberíamos de admitir que la fenomenología del lavado de dinero no se limita tan sólo a la reconversión de esos fabulosos

---

<sup>129</sup> Cfr. Fabián Caparrós, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 76.

<sup>130</sup> Véase Moreno Hernández, Moisés. *Medidas preventivas contra la delincuencia organizada*, en Revista mexicana de procuración de justicia, Volumen I, Número 3, México. 1996. pág. 122.

patrimonios a los que de reiteradamente hemos venido haciendo referencia. Por el contrario, también sería preciso incluir dentro de ese mismo concepto un amplio catálogo de supuestos en que los beneficios de la más diversa naturaleza son desvinculados de algún modo de su origen ilegal.

#### **2.1.5. Posición personal.**

Por nuestra parte entendemos que 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, estos al ser manipulados por instituciones financieras así como por otros tipos de empresas como si fueran ganancias lícitas*<sup>131</sup>.

#### **2.2. Características de los diversos modelos en el lavado de dinero.**

De la exposición a realizar es necesario destacar una serie de características, tales como las operaciones del narcotráfico que se hacen en efectivo, caracterizando éstas por la utilización indefinida de cantidades de circulante en billetes de muy baja denominación —por ejemplo, *usualmente el consumidor compra pequeñas dosis de droga que paga en la misma forma*—, situación que produce toneladas de dinero constante, que se constituye en uno de los grandes problemas de los narcotraficantes. Por otra parte, hay quienes tienen que realizarlo a través de otros medios, para poder convertir este dinero

---

<sup>131</sup> En realidad, si nos percatamos en todas las condiciones y métodos que se utilizan alrededor del concepto de lavado de dinero, comprendemos que no existe absolutamente ninguna forma o actividad delictiva en

generado, en bienes o servicios, o simplemente transferirlos para futuras compras, manteniendo viva la corriente comercial así establecida.

Según los diferentes investigadores y analistas, a los que ya hemos hecho mención, señalan que el crecimiento cualitativo y cuantitativo de los procedimientos de lavado de dinero surge en los años ochenta, a raíz de la aparición de la narcoeconomía. A pesar de los problemas de definición y de metodología de evaluación que plantea el lavado de dinero, se puede decir que los métodos tradicionales que han empleado los grupos mafiosos, tales como negocios, casinos, tintorerías, etc., se han vuelto mínimas si se toma en cuenta la magnitud del fenómeno -de carácter transnacional-<sup>132</sup>, toda vez que dicha actividad, abarca actualmente a sectores cada vez más especializados de la banca, y esta sofisticación de los procedimientos ha generado nueva clase de intermediarios, tales como, abogados, consejeros financieros, que tienen un papel de enlace entre los banqueros y los mafiosos.

Nadie duda, actualmente que las operaciones de lavar dinero provienen de las “zonas oscuras”. Al hablar de “zonas oscuras” se refiere a aquella parte de la sociedad donde, por ausencia de transparencia o por una provocada oscuridad, se realizan las más diversas actividades ilícitas,<sup>133</sup> siendo esto cotejado con la idea central de la llamada “sociedad de riesgo”<sup>134</sup>; por lo que,

---

específico, que se pueda entender o definir de este modo, sino por el contrario, son toda una serie de actividades vinculadas con la persecución del fraude fiscal.

<sup>132</sup> Para ver las características actuales del proceso de lavado de dinero véase Blanco Cordero. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 55 y ss.

<sup>133</sup> Faria Costa, José. *El blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 658, nota al pie de pág. 8.

<sup>134</sup> Anarte Borralló, Enrique. *Conjeturas sobre la Criminalidad organizada*, en Aspectos penales... op. cit. pág. 25. La característica de esta sociedad del riesgo es la delimitación que se ve dificultada por la infiltración creciente en la economía legal del crimen organizado o por la irrupción de una tendencia conceptual a abrir su alcance y que define a la criminalidad organizada como una superestructura capaz de afectar de forma grave, compleja, global e irreversible los bienes jurídicos colectivos.



incluso se cuenta con un gran número de lugares e instituciones financieras que facilitan la inversión de esas grandes cantidades de dinero, tales como los centros bursátiles internacionales de Londres, Zurich, Berna y Ginebra, en donde el mercado de divisas es libre y se manejan numerosos movimientos de dinero; además de que existen países o territorios organizados que se han constituido en verdaderos paraísos fiscales, donde se originan importantes movimientos de divisas, una corrupción generalizada y una banca organizada para atraer dinero ilícito o sospechoso.

En tal virtud, es necesario profundizar en los conocimientos de las técnicas que describen el proceso del lavado de dinero, lo cual nos permitirá a través de la doctrina y los organismos internacionales, sintetizar las fases en que se desarrolla, y el poder limitar aún más el causal empleo de la sanción penal por medio de la prevención.

### **2.2.1. Los paraísos fiscales.**

Según Urbina Nandayapa el paraíso fiscal *“debe verse como un refugio, un escondite para cualquier persona, donde pueda ver incrementar su inversión sin intervención del gobierno”*<sup>135</sup>.

Ciertamente la idea que se tiene en cualquier persona media de los paraísos es la de invertir su dinero en un país sin tener obligaciones

---

<sup>135</sup> Urbina Nandayapa, Arturo. *Los delitos fiscales en México 5. Paraísos fiscales y lavado de dinero...* op. cit. pág. 29.

tributarias, tal es el caso de Suiza<sup>136</sup>. No obstante, resulta totalmente imposible enunciar un concepto unívoco de paraíso fiscal. Por lo que cualquier intento por definir la realidad que nos ocupa está condenado al fracaso, pues no existe un criterio único, claro y objetivo que permita catalogar a un concreto Estado como un edén de la imposición<sup>137</sup>. En ocasiones las noticias sobre estas plazas financieras internacionales se facilitan de un modo casi oculto en torno a la mesa de trabajo de juristas especializados o en la intimidad del despacho de aquellos profesionales que conocen más de cerca la sustantividad del mercado de dinero. Al respecto resulta esclarecedora la posición de Fabian Caparrós, *“se publican mediante la inserción de anuncios en periódicos editados en un país, impresos en otro Estado y divulgados en un tercero, proclamando las virtudes de pintorescas empresas de servicios con sede en los territorios más diversos; noticias en las que, ofreciendo como regalo de imágenes milagrosas, se prometen al potencial cliente la mayor rapidez, el anonimato más hermético y el mínimo costo por transferencia millonaria ejecutada”*.<sup>138</sup>

Sin embargo, el gobierno de un país sólo puede recaudar impuestos sobre las personas y las sociedades mercantiles que operan dentro de su territorio. A este poder tributario se le denomina <<soberanía

<sup>136</sup> La plaza financiera suiza conserva un papel de primer plano en el blanqueo o de haberes criminales, deploraron de manera unánime las autoridades judiciales suizas y extranjeras en 1996. A comienzos del verano -de ese mismo año- la Fiscal de la Confederación Helvética, Carla del Ponte, dijo irónicamente que los criminales tenían razón en depositar su dinero en Suiza, dada la calidad de las prestaciones que les ofrece el aparato bancario helvético. [http://www.ogd.org/rapport/es/RPO8\\_6\\_SUISSE.html](http://www.ogd.org/rapport/es/RPO8_6_SUISSE.html).

<sup>137</sup> Véase entre otros Gutiérrez de Pablo, Gonzalo. *Diversos aspectos de fiscalidad internacional. La imposición y la libre circulación de capitales. Los paraísos fiscales*, en Revista Técnica Tributaria, No. 21, enero-abril,, España. 1993. pág. 43.

<sup>138</sup> Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 88 y 89.

fiscal>><sup>139</sup>. Por ello, la estructura fiscal de un Estado moderno incluye tributos de muy diversa naturaleza, tal es el caso, del sistema fiscal mexicano, que se desarrolla a través de sus reglas legislativas, las cuales se han encaminado firmemente a establecer dos tipos de obligaciones en materia fiscal. La primera dirigida al Contribuyente y la segunda regla a las autoridades que ejercen la administración fiscal.<sup>140</sup> Después, debe añadirse que no existe un territorio ideal debido a que realmente son las necesidades particulares y específicas de cada empresa o de personas las que resuelven la forma idónea de organizar su actividad comercial y financiera con la finalidad de obtener más beneficios de su dinero y pagar menos impuestos que en su país de residencia<sup>141</sup>. Esta peculiar estructuración fiscal resultaría más favorable si pudiera verse ayudada por la utilización de servicios bancarios y financieros en otros países.

Además, la fuga de dinero en beneficio de estos territorios ha hecho surgir en los Estados caracterizados por una fiscalidad relativamente alta, la necesidad de incorporar un concepto legal de paraíso a sus respectivos ordenamientos. Tal es el caso de España, en el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los paraísos o territorios a que se refieren los arts. 2º, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991 de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1991, de 27 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1991, los países o territorios que han

---

<sup>139</sup> Véase Arrabal, Pablo. *Comercio internacional y paraísos fiscales*, Ediciones Pirámides, Madrid, España. 1992. pág. 191.

<sup>140</sup> Véase al respecto González-Salas Campo, Raúl. *Los delitos fiscales...* op. cit. pág. 1.

<sup>141</sup> Está generalmente extendida la idea de que un paraíso fiscal es un territorio dotado de una normatividad conforme a la cual resulta posible pagar menos impuestos, bien sea mediante un ejercicio de programación o planeación fiscal lícita, o bien, a través de la neta defraudación a la correspondiente Hacienda Pública.

merecido para el Gobierno español el calificativo de *paraísos fiscales*:<sup>142</sup> a pesar de no estar contemplado México dentro de su normatividad correspondiente como paraíso fiscal, esto no quiere decir que México sea ajeno a este problema, por el contrario, ha sido uno de los más afectados en esta clase de actividades -encontrándose refugios fiscales<sup>143</sup>- los cuales se reflejan en la economía de años recientes, siendo los afectados la población<sup>144</sup>, e incluso, de no implementarse mecanismos efectivos que reporten los depósitos y retiros en la banca mexicana, el lavado de dinero en el sistema financiero mexicano puede acrecentarse cada vez más, bajo el amparo del Tratado de Libre Comercio y la subcreciente apertura financiera, pero parece olvidar las condiciones de orden interno para que la libertad de intercambio beneficie al país.

Para que el libre cambio se traduzca en ventajas para toda la población son necesarios: a) una inflación parecida a la de otros países con los que se integra el libre comercio; b) impuestos competitivos más sencillos y bajos a

<sup>142</sup> La referencia procede de Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 90, nota al pie núm. 37. Los considerados paraísos fiscales son los siguientes: 1. Principado de Andorra; 2. Antillas Neerlandesas; 3. Aruba; 4. Emiratos de los estados de Berhein; 5. Sultanato de Brunei; 6. República de Chipre; 7. Emiratos Árabes Unidos; 8. Gibraltar; 9. Hong-Kong; 10. Anguilla; 11. Antigua y Barduba; 12. Las Bahamas; 13. Barbados; 14. Bermuda; 15. Islas Caimanes; 16. Islas Cook; 17. República e Dominicana; 18. Granada; 19. Fiji; 20. Islas de Guernesey y de Jersey (Islas del Canal); 21. Jamaica; 22. República de Malta; 23. Islas Malvinas; 24. Isla de Man; 25. Islas Marianas; 26. Mauricio; 27. Monserrat; 28. República de Naurú; 29 Islas Salomón; 30. San Vicente y las Granadinas; 31. Santa Lucía; 32. República de Trinidad y Tobago; 33. Islas Turks y Caicos; 34. República de Vanautú; 35. Islas Vírgenes Británicas; 36. Islas Vírgenes de los Estados Unidos de América; 37. Reino Hachemita de Jordania; 38. República Libanesa; 39. República de Liberia; 40. Principado de Liechtenstein; 41. Gran Ducado de Luxemburgo; 42. Macao; 43 Principado de Monaco; 44. Sultanato de Omán; 45. República de Panamá; 46. República de San Marino; 47. República de Seychelles; 48. República de Singapur. Por lo que respecta a estos últimos siete países son nombrados por Arrabal, Pablo. *Comercio Internacional y paraísos fiscales...* op. cit. pág 204.

<sup>143</sup> Sobre este punto véase Urbina Nandayapa, Arturo. *Los delitos fiscales en México...* op. cit. pág. 47 y 48.

<sup>144</sup> No creemos que sea éste un lugar más oportuno para analizar con detalle esta cuestión, que estimamos ya ha sido abordada por los especialistas en la materia, al respecto véase Urbina Nandayapa, Arturo. *Ibidem*. pág. 44 y ss; Pazos, Luis. *Globalización*; Molina Piñeiro, Luis J. *Delincuencia Organizada y factores de Poder (Hipótesis y Reflexiones)*, en *Ley*, 39 época, año I, No. 3. Septiembre, México. 1995. pág. 15 y ss; Nuñez Palacios Susana. *El narcotráfico y la seguridad nacional*, en *Alegatos*, No. 33, México. 1996. pág. 367 y 368.

los de los principales competidores; c) un equilibrio presupuestal que permita reducir la inflación y mantener bajos los impuestos; y d) una legislación que estimule la creación de empleos, la movilidad laboral y la productividad.

Aunque son muy importantes todos estos elementos para concretar un libre comercio, no se debe esperar el lograrlos para abrir una economía o firmar tratados, sin embargo, debe ser una meta impostergable el aplicar, una vez que se firman los acuerdos de liberación económica. Por lo que cualquier política que demore esos objetivos en una economía abierta, corre grandes riesgos de fracasar. Después se culpa al libre comercio de lo que en realidad es consecuencia de la falta de adecuación de leyes internas a esa nueva realidad social.

Conviene recalcar, el grado de complejidad que representa el funcionamiento de los paraísos fiscales -siendo de suma importancia- tal como señala Martínez Selva<sup>145</sup>, los cuales disponen de servicios bancarios completos, normalmente al más alto nivel y comparables a los de los mayores centros financieros del mundo.

En los centros offshore<sup>146</sup> de primera categoría poseen sus filiales los bancos más importantes del globo<sup>147</sup>. En efecto, se encuentran situados en las

---

<sup>145</sup> Cfr. Martínez Selva, José M. *Los paraísos perdidos. Banca offshore: Fiscalidad y Servicios Bancarios en el Exterior*, Dostavat Internacional, Murcia, España, 1998, pág. 33.

<sup>146</sup> Cfr. entre otros Martínez Selva *Ibidem*, pág. 15. Explica que la economía denominada *offshore* son las inversiones de cualquier persona o entidad en países distintos a su lugar de residencia, es un gran negocio mundial. En su sentido original la denominación *offshore* se refiere a las características económicas de las islas continentales (<<offshore islands>>) de Europa y Norteamérica; Zamora Sánchez, Pedro. *Marco jurídico del lavado de dinero...* op. cit. pág. 4, nota al pie 13.

<sup>147</sup> Así por ejemplo, los bancos suizos gestionan la mayor parte de los riquezas totales offshore de todo el mundo. De todos los rincones del planeta viene la gente a depositar aquí su dinero, de manera que pueden

articulaciones de las principales rutas del comercio ilegal. Así, Panamá<sup>148</sup> y las Bahamas<sup>149</sup> desempeñan el papel de compensar financieramente las transacciones del mercado de la cocaína entre América Latina y los Estados Unidos; Hong Kong<sup>150</sup> cumple el mismo rol con respecto a la heroína que proviene del Sudeste asiático<sup>151</sup> la cual está dirigida a Occidente; por su parte, Suiza y Liechtenstein<sup>152</sup> se encargan de dar hospitalidad a las ganancias generadas por la producción y el comercio de armas, así también como por la heroína procedente del Sudoeste asiático<sup>153</sup>.

Por consiguiente, los paraísos fiscales ofrecen facilidades crediticias en diferentes monedas y en diversas condiciones normalmente más ventajosas que en casa<sup>154</sup>. Aquí, el secreto bancario es esencial y las entidades sólo pueden quebrantarlo en determinadas condiciones que varían de un lugar a otro y que conviene conocer muy bien. Los servicios más habituales que se ofrecen son:

### 1. Depósitos remunerados en las principales monedas.

---

estar 100% seguros de que dicho dinero no se verá afectado por problemas políticos, por una administración fiscal glotona, por la devolución o por los acreedores.

<sup>148</sup> Sobre Panamá Cfr. *Criminalidad Organizada*, en *Revista Penal...* op. cit. pág. 111.

<sup>149</sup> Sobre las Bahamas véase Martínez Selva, José M. *Los paraísos perdidos...* op. cit. pág. 146.

<sup>150</sup> Sobre los trámites de registro de una compañía en Hong Kong Arrabal, Pablo. *Comercio internacional y paraísos fiscales...* op. cit. pág. 206 y s.

<sup>151</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 41.

<sup>152</sup> Sobre el desarrollo financiero véase Martínez Selva, José M. *Los paraísos perdidos...* op. cit. pág. 96.

<sup>153</sup> Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 102 y 103.

<sup>154</sup> El sistema bancario que acaba de ser creado en Bulgaria, Serbia y Macedonia, siendo países, aún rudimentarios, se basa principalmente en transacciones de divisas (marcos, dólares, libras o dracmas). Los trabajadores emigrantes y los <<hombres de negocios>> a menudo <<reorientan>> las transacciones financieras hacia Grecia, que también funciona como una importante masa de divisas. Grecia es el único de estos países, incluida Turquía, en haber ratificado una ley que reprime el blanqueo de acuerdo con el Convenio de Naciones Unidas de 1998. Pero como esta ley es todavía reciente (agosto de 1995) como para ser aplicada de manera eficaz, su principal resultado, paradójicamente, el de conferir un sello de honorabilidad a los capitales balcánicos que transitan por los bancos griegos. Información obtenida de las páginas de Internet, 1997; [http://www.ogd.org/rapport/es/RP06\\_5\\_GRECE.html](http://www.ogd.org/rapport/es/RP06_5_GRECE.html).

2. Pago de intereses brutos totales, sin impuestos.

3. Estricto secreto bancario, protegido por la ley<sup>155</sup>.

4. Servicios de asesoramientos financieros y gestión de inversiones.

5. Constitución de Sociedades y <<Trust>><sup>156</sup>, con varias ventajas derivadas del establecimiento de un trust en una jurisdicción offshore:

a) Privacidad y discreción, al encontrarse en una jurisdicción más discreta. En la mayor parte de ellas no existe obligación de comunicar quiénes son los beneficiarios, sino que se da validez oficial al acta pero no es un documento público del Registro.

b) Protección de bienes. Existe una mayor dificultad para que un tribunal pueda obligar al fiduciario a entregar los bienes del trust a terceras personas, como demandantes.

c) Ahorro de impuestos. No soportan la tributación sobre ganancias de capital y los beneficios se reinvierten en el lugar más conveniente<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> Cuando se busca privacidad debe tenerse en cuenta que nunca existe un secreto bancario absoluto. Lo que hay son diferentes procedimientos que garantizan un alto grado de encubrimiento de las operaciones bancarias y dificultan la detección del auténtico titular.

<sup>156</sup> La constitución de un fideicomiso o "trust" es una forma habitual de mantener el dinero en otras jurisdicciones, especialmente con el fin de transmitir los bienes a los herederos sin sujetarse a impuestos de donaciones o herencias. Sus características son muy variadas y cambian de un territorio a otro. Un "trust" es un acuerdo o contrato entre dos personas, de forma que uno de ellos, el donante o fideicomisante (grantor) transfiere la titularidad de una propiedad a la otra persona y la gestiona por encargo del donante o sus herederos. En ocasiones se añade la figura del "protector" que vela por el cumplimiento de las condiciones especificadas por el donante. Martínez Selva, José M. *Los paraísos perdidos...* op. cit. págs. 91 y ss.

<sup>157</sup> Vuélvase ver Martínez Selva, José M. *Los paraísos perdidos...* op. cit. págs. 93.

Por otra parte, es importante y muchas veces necesario, acudir personalmente al país o territorio en cuestión, pero como se ha comentado anteriormente la lejanía puede evitarse ya que se trata de lugares que, por lo general, están bien comunicados y en algunos casos son destinos turísticos muy frecuentados.

Todo lo anterior indica claramente que la banca exterior va dirigida predominantemente a personas con unos elevados fondos para invertir, o el caso de las grandes empresas con intereses en el exterior. Siendo esto así, todos los países, excepto donde uno reside habitualmente, pueden considerarse paraísos fiscales. Dicho de otra manera: *“un paraíso fiscal puede ser cualquier sitio excepto la jurisdicción donde uno vive, trabaja y obtiene ingresos regulares, presentando por ende, características peculiares propias”*: tomando en cuenta que unos son buenos para constituir empresas, otros para utilizar sus servicios bancarios, otros para invertir desde ellos, algunos para residir y en ocasiones como de tránsito; por ejemplo, tales son los casos de Holanda y Dinamarca considerados paraísos fiscales por dos razones; en primer lugar porque tienen firmados un gran número de tratados de doble imposición<sup>158</sup>. En segundo lugar, porque sus autoridades fiscales permiten que los beneficiarios que transitan por ellos sean transferidos a un paraíso fiscal con un pequeño costo o retención.

Últimamente, nos han llegado noticias de ciertas entidades financieras radicadas en paraísos fiscales que se anuncian en *Internet* y que ofrecen a sus

---

<sup>158</sup> Tal es el caso de España, por citar un ejemplo, tiene firmados tratados tanto con Dinamarca como con Holanda.



potenciales clientes la posibilidad de abrir cuentas numeradas desde el domicilio o la oficina, a través del módem del ordenador personal<sup>159</sup>.

Una vez establecida la problemática de los paraísos fiscales con base a los datos de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) y a su vez la situación actual, seguiremos el desarrollo de las características más importantes que permiten establecer la configuración básica de un paraíso fiscal.

### 2.2.2. Secreto bancario y comercial.

Hablar del secreto bancario como de los paraísos fiscales representa un atractivo para la actividad ilícita en cuestión. Esto es, los bancos se han convertido en participantes, la mayoría de las veces en forma involuntaria, en relación con las operaciones de lavado de dinero, debido a que proveen una gran variedad de servicios e instrumentos, tales son los casos, de los cheques de viajero, cheques de caja, transferencias electrónicas, las cuales pueden utilizarse para encubrir el origen de los recursos obtenidos ilegalmente.

Ciertamente la palabra *secreto* proviene del latín *sertum*, cuyo significado corresponde a lo oculto, lo ignorado, lo escondido y se deriva del verbo *sercere*, que significa segregar, separar<sup>160</sup>. Según el Diccionario de la

---

<sup>159</sup> Fabián Caparrós, Eduardo A. *Ibidem*. pág. 96; Cfr. Martínez Selva, José M. *Los paraísos perdidos...* op. cit. pág. 61. Internet es un sistema bueno para entrar en contacto con bancos. Sin embargo, las transacciones y comunicaciones a través de la red son básicamente inseguras. En su páginas web pueden encontrarse hoy en día más de 2.000 bancos, muchos de ellos que no tienen oficinas reales y que suelen resultar fraudes. Se anuncian como bancos offshore en jurisdicciones poco reguladas, por lo que hay que evitarlos.

<sup>160</sup> Nando Lefort, Víctor Manuel. *El lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico...* op. cit. pág. 83.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

Lengua Española, secreto es “lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto”<sup>161</sup>.

---

El secreto bancario se define como la “discreción que los bancos, sus órganos y empleados, así como ciertas personas que están en relación directa con ellos”, indicadas en la ley federal sobre bancos y las cajas de ahorro del 8, XI, 1934, las cuales deben observar sobre los asuntos económicos y personales de sus clientes y de terceros, que han llegado a tener en su conocimiento en el ejercicio de su profesión<sup>162</sup>.

Ahora bien, el secreto bancario en sus orígenes, describe que las célebres cuentas numeradas que aún hoy se aperturan en los bancos del país alpino (Suiza<sup>163</sup>) surgieron en los años previos a la Segunda Guerra Mundial -aproximadamente desde 1934-, con la humanitaria finalidad de preservar la identidad de los súbditos alemanes amenazados por el régimen nazi con la muerte, por el mero hecho de mantenerse más allá de las fronteras del Reich. Todavía hace más de diez años, el pueblo suizo rechazó una iniciativa socialista que proponía limitar el alcance del secreto bancario. El uso de las cuentas bancarias en otro país es perfectamente legal y, para muchas profesiones y empresas, necesario. Por lo que respecta a México, el primer

---

<sup>161</sup> Véase Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, 2, Madrid, España. 1984. pág. 1227.

<sup>162</sup> Cfr. Kasper-Ansermet, Laurent. *El secreto bancario*, en *Narcotráfico, Política y Corrupción*. Trad. Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, Colombia. 1997. pág. 144.

<sup>163</sup> La situación geográfica de Suiza, en el centro de Europa y su estabilidad política son las ventajas igualmente apreciadas por los medios del crimen organizado. Kasper-Ansermet, Laurent. *Ibidem*. pág. 140. Históricamente, la protección concedida al secreto bancario en Suiza se consideraba como un aspecto político de independencia y de neutralidad con respecto al régimen nazi que trataba de localizar los bienes de los judíos en particular. pág. 144.

antecedente legislativo sobre el secreto bancario se encuentra en el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito de 1897<sup>164</sup>.

En consecuencia el problema principal, es cuando el dinero tiene su origen en actividades ilícitas y, especialmente, cuando procede del narcotráfico, reconociéndose la necesidad urgente de una acción en el plano internacional, que permita prevenir principalmente, la utilización del sistema bancario y de las instituciones financieras con el objeto de lavar dinero. Con arreglo a estos trabajos, fueron definidas tres etapas claves para el descubrimiento de las operaciones de lavado de dinero<sup>165</sup>:

1. Aquella en que el dinero líquido penetra en el sistema financiero nacional.

2. Aquella en que es enviado al extranjero para ser integrado al sistema financiero de países que le sirven de refugio, y en donde hay poco o ningún arreglo y,

3. Aquella en que es repartido bajo la forma de transferencias por motivos en apariencia válidos.

Con lo anterior, ha quedado claramente demostrado el hecho de que muchas de las dificultades con que se ha tropezado la cooperación internacional en materia de lavado de capitales están vinculadas, directa o indirectamente, a la aplicación estricta del secreto bancario.

---

<sup>164</sup> García Ramírez, Efraín. *Lavado de dinero...* op. cit. pág. 23 y ss.

Con ello, en todo el mundo democrático, la confidencialidad de las operaciones comerciales constituye una manifestación más del derecho fundamental que tiene toda persona al respeto de su intimidad y de su vida privada, también en el ámbito de sus relaciones económicas. Por consiguiente, el mantenimiento del secreto bancario y comercial, en tanto que es manifestación del genérico deber de secreto al que también se encuentran sujetos otros profesionales -médicos, abogados, sacerdotes, etc.-, no sólo debería estar permitido, sino que su violación debería de estar sancionada adecuadamente por la ley<sup>166</sup>.

Con todo lo anterior, el justificar el secreto bancario significa buscar el fundamento de la obligación de guardar los secretos de los clientes por parte de los bancos, dónde se originó y el porqué de esta obligación. Por tanto, no debe confundirse con la naturaleza de la obligación, que podría ser legal o contractual, según sean los casos. En nuestro país, como se verá se encuentra consagrada en la ley, de este modo su naturaleza será legal; por consiguiente en el presente trabajo sólo nos limitaremos a explicar el fundamento que tiene el secreto bancario desde el punto de vista jurídico, sin vernos involucrados en otras áreas afines a la propia<sup>167</sup>.

Bajo este contexto, nuestra legislación se ha venido superando con el fin de introducir una serie de medidas relacionadas -al Secreto Bancario<sup>168</sup>, de

<sup>165</sup> Kasper-Ansermet, Laurent. *El secreto bancario...* op. cit. pág. 146.

<sup>166</sup> Fabián Caparrós, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 94.

<sup>167</sup> Sobre la búsqueda del fundamento del secreto bancario consúltese Vergara Blanco, Alejandro. *El secreto bancario sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1990. pág. 24 y ss.

<sup>168</sup> C. Meján, Luis Manuel. *El Secreto Bancario*, Porrúa, México. 1997. pág. 194. Su posición no ha sido a favor de ninguno de los extremos arriba indicado, está entre los que buscan un justo medio que le permita combatir la delincuencia y mantener la figura del Secreto por las bondades que de ella derivan y la justicia.

acuerdo a nuestra situación actual. Inicialmente consideró esta actividad como un delito fiscal y lo reguló dentro de las leyes fiscales, posteriormente, con mejor técnica, lo incorporó al Código Penal, calificándolo como delito grave (artículo 194 del Código Penal Federal<sup>169</sup>). El tipo incluye conductas que conforman un quehacer ordinario del sistema financiero (depositar, dar en garantía, invertir, transferir, etc.), incluyendo así, como posibles sujetos activos a empleados y funcionarios de instituciones que integran el sistema financiero así como funcionarios públicos. Así a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es la rectora del sistema financiero, esto es, la autoridad encargada de emitir disposiciones de carácter general, orientadas fundamentalmente al desarrollo equilibrado del sistema financiero, directamente y a través de órganos desconcertados como son: la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, asignándosele por disposición de la Ley, la función de comprobación, de denuncia y de querrela necesaria<sup>170</sup> (en relación con el actual artículo 400 bis del Código Penal Federal<sup>171</sup>, la persecución de actividades delictivas de procedencia ilícita.

Por otra parte, en el Código Federal de Procedimientos Penales, el legislador mexicano introdujo una reforma que al tratar de regular el delito en cuestión, resolvió de fondo el añejo problema de cómo podía el Ministerio Público de la Federación obtener información de los bancos y que había venido siendo resuelto por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la

---

<sup>169</sup> Reformado por el artículo Segundo del Decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, después reformado en su totalidad por el artículo Cuarto del Decreto publicado en Diario Oficial de 17 de mayo de 1999, en vigor al día siguiente de su publicación.

<sup>170</sup> El Código Fiscal de la Federación en su Capítulo II, artículo 115 bis.

<sup>171</sup> *Idem.*

República, o por su Reglamento, o por circulares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; como resultado del acuerdo entre las autoridades antes aludidas, disponiendo que los requerimientos de información que tenga la Procuraduría General de la República se harán precisamente por conducto de las Comisiones inspectoras y vigilantes del sistema financiero, que para el caso de los bancos, es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales)<sup>172</sup>. En el caso de presentarse indicios supuestos de Delincuencia Organizada, nos remitiremos a los artículos 9º, 10º y 11º, de la Ley Federal de Delincuencia Organizada, para obtener la información indispensable para su investigación.

Como respuesta a estas modificaciones legislativas a la Ley de Instituciones de Crédito, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha dictado una serie de disposiciones generales que obligan a los bancos a una serie de conductas en relación con la prevención de tales ilícitos, debiendo analizar tales obligaciones, a partir de la disposición genérica contenida en el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito que faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a emitir reglas que permitan establecer medidas para detectar las conductas ilícitas a las que se refiere el citado artículo 400 bis del Código Penal Federal<sup>173</sup>, siendo así, esas medidas incluirán reportes sobre operaciones con clientes y usuarios.<sup>174</sup>

<sup>172</sup> C. Meján, Luis Manuel. *ibidem*. pág. 195.

<sup>173</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 10 de marzo de 1997. La necesidad de establecer conforme a lo dispuesto en el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, las acciones de Casa de Bolsa y de los Especialistas Bursátiles deben realizar para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito; que coadyuven a combatir la utilización de esas instituciones y sociedades -que por la naturaleza de la función que realizan y el marco legal que las rige, deben ser depositarias de la confianza pública- por parte de personas u organizaciones que aprovechen o pretendan aprovechar ilícitamente el régimen legal que al efecto se prevé, para encubrir o distorsionar operaciones que encuadren en los supuestos señalados.

Ahora bien, las instituciones financieras obligadas a comunicar se encontrarán en muchas situaciones en las que esté presente una colisión de deberes, en concreto, entre el deber de salvaguarda del secreto bancario y el de apoyo a las autoridades en la lucha contra el lavado de dinero<sup>175</sup>. Sin embargo, las relaciones de confianza y de buena fe entre los bancos y sus clientes se ven menoscabadas cuando se impone al banco la obligación de comunicar las operaciones sospechosas<sup>176</sup>. En efecto, el cliente puede temer que en cualquier momento se lleve a cabo un examen de su situación financiera por parte de las autoridades como consecuencia de la denuncia de su propio banco. Surge así el riesgo para los bancos de que el cliente rompa su relación de negocios y se dirija a otro banco que no cuestione su integridad, esto es, que cumpla de manera menos rigurosa con sus obligaciones<sup>177</sup>. Por lo que al respecto, en la normativa internacional, tal es el caso del artículo 162 del Código Penal suizo, éste castigará al que revele un secreto de fabricación o un secreto comercial que tenga la obligación de respetar en virtud de un deber legal o contractual. Según las circunstancias, dicha disposición puede abarcar lo referente a las cuentas corrientes<sup>178</sup>.

---

Que dichas prácticas ilícitas se desarrollan generalmente triangulando operaciones entre diversos países en todos los continentes, con la finalidad de hacer más difícil la identificación de las verdaderas fuentes de los recursos así reciclados, comprometiendo con ello la seguridad integral de los Estados y la sana operación de sus sistemas financieros y económicos al ser indebidamente utilizados con los fines señalados convirtiéndose en un problema de trascendencia internacional.

<sup>174</sup> Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, 10 de marzo de 1997, pág. 2. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 52 Bis de la ley del Mercado de Valores, habiendo escuchado la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, 16 y 31 fracciones VII y VIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en relación con los artículos 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal y 9 y 10 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, con base a lo establecido en el artículo 6, fracción XXXIV del Reglamento Interior de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

<sup>175</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Idem*.

<sup>176</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 19.

<sup>177</sup> *Idem*.

<sup>178</sup> Aludiendo, por ejemplo, a las cuentas corrientes Martínez Selva, José M. *Los paraísos perdidos...* op. cit. pág. 54. Las cuentas corrientes son el producto bancario por excelencia, denominado en cualquiera de las

### 2.2.3. La importancia del sector bancario.

La utilización del sistema bancario y financiero para reciclar los beneficios que se obtienen de distintas actividades delictivas -en ocasiones sirven inconscientemente de intermediarios para la transferencia o el depósito de fondos de origen criminal- ha sido una práctica extendida e impune durante muchos años, prácticamente en todo el mundo<sup>179</sup>.

Según datos de Naciones Unidas, los bancos ayudan de forma voluntaria o involuntaria a lavar unos 100.000 millones de dólares anuales<sup>180</sup>. Si bien es cierto que de esta clase de operaciones se pueden efectuar en el interior del país donde se ha generado el dinero a blanquear, lo normal es que trasciendan más allá de sus fronteras y se apoyen en las facilidades ofrecidas por los refugios financieros, territorios a cuyo estudio nos remitimos<sup>181</sup>.

Así las cosas, los bancos y otras instituciones financieras pueden servir inconscientemente de intermediarios para la transferencia o el depósito de fondos de origen criminal. Por consiguiente, el sistema bancario mexicano es entendido como el conjunto de instituciones y organizaciones públicas y privadas que se dedican al ejercicio de la banca y de todas las funciones que le son inherentes. Dicho sistema se diferencia del sistema financiero en que

---

principales divisas. Se utiliza con un libro de cheques, y en muchas ocasiones va acompañado de tarjetas de crédito. Suelen pagar intereses bajos, más reducidos que las Cuentas a la Vista. Básicamente, es una cuenta a la vista con libro de cheques. En este caso la disponibilidad del dinero es inmediata. Además de los cheques, puede haber órdenes permanentes de pagos o cargos en cuenta de recibos.

<sup>179</sup> Ferré Olive, Juan Carlos. *Blanqueo de capitales y Criminalidad organizada*, Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva, España. 1999. pág. 85.

<sup>180</sup> Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 134.

<sup>181</sup> *Ibidem*. pág. 135.



éste incluye todos aquellos organismos que sin tener funciones esencialmente bancarias, realizan operaciones que las vinculan estrechamente a los bancos.

Por lo que respecta, a los paraísos fiscales, se han preocupado por dotar a su sector bancario de una significación muy especial. La necesidad de contar con una red lo suficientemente desarrollada y fiable, capaz de ofrecer los servicios de financieros y de juristas especializados, ha hecho que la mayoría de estas plazas hayan practicado una política de vigorización de las actividades bancarias internacionales mediante la instauración de condiciones favorables tendentes a facilitar el asentamiento en su territorio de entidades extranjeras. Por otra parte, no se debe olvidar que la prosperidad económica de que gozan muchos de los refugios fiscales deriva de la presencia masiva de entidades financieras extranjeras.

Tales operaciones son frecuentemente destinadas a encubrir al verdadero propietario de los fondos. Semejante utilización del sistema financiero concierne en primer lugar a la policía y a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, es también motivo de preocupación para las autoridades de control bancario y para los mismos responsables de los bancos, dado que la confianza del público en ellos corre el riesgo de ser quebrantada por la asociación de éstos con los delincuentes<sup>182</sup>.

De acuerdo con las reformas efectuadas a las leyes financieras de noviembre de 1995 y mayo de 1997, y con la expedición de las citadas disposiciones, en la actualidad se confiere a la CNBV una significativa

---

<sup>182</sup> Escobar, Raúl Tomas. *El crimen de la droga...* op. cit. pág. 383.

participación en materia de prevención y detección de lavado de dinero, lo que aunado a su facultad para sancionar a las entidades financieras cuyos empleados y funcionarios infrinjan las disposiciones<sup>183</sup>, le permitirá enfrentar de mejor forma el problema<sup>184</sup>.

Los bancos mexicanos juegan un papel importante junto con las casas de cambio, por lo antes expuesto y porque han creado un nuevo sistema de emisión de cheques y giros bancarios de entre 400 mil y 600 mil dólares sin beneficiario, lo que les simplifica comercializarlos en la zona libre de Colón. En cuanto a las conexiones, de nuestro país, se ha establecido también que hay, aunque no comprobado, vinculaciones importantes con empresarios como Carlos Peralta, quien entregó 50 millones de dólares a Raúl Salinas de Gortari, para crear un fondo de inversión, en bancos suizos, por lo que la fiscalía de dicho país investigó de dónde provinieron esos fondos, determinando que son producto del narcotráfico<sup>185</sup>.

#### 2.2.4. Medios de comunicación.

Gracias a las comunicaciones se puede situar dinero a miles de kilómetros de distancia en sólo unos minutos. Por ejemplo, un turista mexicano que se encuentra en la ciudad de Madrid y necesita dinero, saca su

<sup>183</sup> Véase al respecto la jurisprudencia sobre los "Delitos cometidos por empleados bancarios, aplicabilidad de la ley de instituciones de Crédito y no del Código penal común (Legislación del Estado de Campeche)". Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. XIV. 2º. 10 P. Amparo directo 182/96.- Jesús Antonio Aké Maldonado -6 de junio de 1996- Unanimidad de votos.- Ponente Raquel Aldama Vega.- Secretario: Agustín López Díaz.

<sup>184</sup> Zamora, Sánchez, Pedro. *Marco jurídico del lavado de dinero...* op. cit. pág. 72.

<sup>185</sup> Así lo estima el artículo Funcionarios, políticos y empresarios en tiempo de Salinas: complicidad entre "cuates". En *Revista Proceso*, 1005, 5 de febrero de 1996. págs. 6-13.

tarjeta de crédito internacional, se acerca a un cajero, automático, teclea su número confidencial y pide una determinada cantidad de pesetas.

Los números que marca en el cajero son transmitidos por computadora a una central de un banco de la ciudad. Al reconocer que es de otra parte, envía los datos a una central en Bélgica. En la central de Bélgica detectan que no es una tarjeta de Europa. De ahí lo mandan a un centro de datos en Estados Unidos y posteriormente a México. Los datos llegan al banco mexicano, localizan la cuenta, descuentan de su saldo la cantidad que solicitó y regresa la información por la misma vía. El cajero automático en Madrid le entrega en moneda española el dinero que solicitó. Esa operación se realiza en 16 segundos<sup>186</sup>. Además, por lo que respecta a estas formas de comunicación con relación al uso de los bancos offshore y de los paraísos fiscales aparece unido frecuentemente al fenómeno del lavado de dinero<sup>187</sup>. Por ello se dice que la disponibilidad de los medios de comunicación es uno de los factores que más influyen en la mente del viajero a la hora de valorar los atractivos de un determinado refugio fiscal. Esto es, el llevar el Secreto Bancario a un estadio diferente: para las autoridades expresamente mencionadas no sólo están al margen de la obligación del sigilo sino que es un deber el comunicarles la información.

Pero la imposición de una obligación de comunicación choca también con el Secreto Bancario. Este obliga a las instituciones de crédito a mantener oculta la situación financiera de sus clientes frente a terceros, es decir, les

---

<sup>186</sup> Los datos básicos del ejemplo fueron tomados de Luis Pazos. *La globalización. Riesgos y ventajas*, Diana, México. 1998. págs. 39 y 40.

<sup>187</sup> Martínez Selva, José M. *Los paraísos perdidos...* op. cit. pág. 157.

concede el derecho de no dar a conocer tal información; incluso existen unas relaciones de tensión entre el máximo de eficiencia que exige el negocio bancario y los daños económicos que pueden derivarse de la aplicación de la normativa contra el lavado.

Por lo que respecta a la obligación de comunicación, la experiencia internacional sobre la eximente, evidencia determinados casos en que ciertas instituciones financieras, pese a estar obligadas, no comunican sus sospechas de que determinadas operaciones están vinculadas al lavado de dinero<sup>188</sup>. Por tal motivo, se trabajó sobre la Propuesta de la Directiva del Consejo relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de lavado de dinero, (presentada por la Comisión). Documento COM (90) 106 final- SYN 254, Bruselas, 23 de marzo de 1990<sup>189</sup> especialmente en los artículos 6 a 8 donde se señala la regulación de las relaciones entre las autoridades competentes para la lucha contra el lavado de dinero<sup>190</sup>.

De esta manera, nuestra legislación mexicana, en cumplimiento por los órganos de control interno de la obligación de comunicación genera responsabilidad administrativa de las entidades en su artículo 115, párrafo cuarto a séptimo de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice:

---

<sup>188</sup> Véase al respecto el ejemplo del famoso caso de la *Pizza-Connection*, en el que la mafia italo-americana blanqueó miles de millones de dólares del tráfico de heroína y cocaína en Norteamérica, quedó patente que determinadas entidades de crédito e instituciones financieras y, en concreto, bancos, no comunicaron a las autoridades sus sospechas de blanqueo. Blanco Cordero, I. *Responsabilidad penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 14.

<sup>189</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 56.

<sup>190</sup> A lo que habría que añadir la consideración acerca de la pretensión de convertir a los Bancos en cómplices de actividades criminales reprochándoles un excesivo celo en el mantenimiento del secreto bancario, cuando en realidad la vida financiera no sería posible sin dicha actividad de sigilo, imprescindible, además, para la reserva de la intimidad personal en lo relativo al comportamiento económico del ciudadano.

*“La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictará disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, actos u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal Federal, incluyendo la obligación de dichas instituciones y sociedades de presentar a esa Secretaría, por conducto de la citada Comisión, reportes sobre operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, por los montos y en los supuestos que en dichas disposiciones de carácter general se establezcan.*

*“Dichas disposiciones deberán considerar entre otros aspectos, criterios para la adecuada identificación de los clientes y usuarios de las operaciones y servicios de las instituciones y sociedades mencionadas que consideren sus condiciones específicas y actividad económica o profesional; y los instrumentos monetarios con que las realicen y su relación con las actividades de los clientes o usuarios; las que priven en las mismas; la debida y oportuna capacitación de su personal; y medidas específicas de seguridad en el manejo de las operaciones de las propias instituciones y sociedades. El cumplimiento de la obligación de presentar reportes previstos en tales disposiciones no implicará transgresión a lo establecido en los artículos 117 y 118 de esta ley.*

*“Las disposiciones señaladas deberán ser observadas oportunamente por los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de los citados intermediarios; la violación de las mismas será sancionada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con multa equivalente del 10 al 100% del acto u operación de que se trate.*

*“Tanto los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de los citados intermediarios a que se refiere este artículo, deberán abstenerse de dar noticia o información de las operaciones previstas en el mismo a personas dependientes o entidades, distintas de las autoridades competentes expresamente previstas. La violación a estas obligaciones será sancionada en los términos de las leyes correspondientes”.*

#### **2.2.5. Otros medios.**

Es claro que el fenómeno del lavado de dinero se encuentra conectado, en primer lugar, con el tráfico de drogas, por cuanto esta actividad ilícita es una de las que más lucro proporcionan, como también es la que, por razones de desgaste y perturbaciones sociales, más impacto ocasiona o provoca en la opinión pública. Además, la necesidad del lavado, también se liga al dinero proveniente de la prostitución, del juego clandestino, venta de armas o hasta extorsión. También se dice que las actividades delictivas organizadas ya han

entrado en el complejo mundo de la informática y de la fabricación de medicamento<sup>191</sup>.

Otro elemento a tener en cuenta tal como lo señala Fabián Caparrós es *la existencia de un entremado de profesionales -tal como abogados, notarios y contadores- lo suficientemente desarrollado como para poder efectuar cualquier transacción sin temor a ningún contratiempo de orden social, económico o jurídico*<sup>192</sup>. Tal como lo señala el autor, un refugio fiscal que se precie de serlo *debe contar con el número suficiente de abogados, expertos contables o cualquier otro género de asesores especializados que pudieren ser precisos*<sup>193</sup>.

#### **2.2.6. Toma de posición.**

Esta exposición introductoria permite hacerse una idea de la complejidad que tiene el intento de reducir a un denominador común manifestaciones tan dispares y dependientes de contextos históricos y geopolíticos diferentes, como difícilmente aprehensibles. No es de extrañar por ello que se juzgue del todo imposible alcanzar un concepto o que, por la generalidad y ambigüedad que éste termina siendo configurado, se estime de escasa utilidad y que se plantee sustituir el expediente conceptual por la fijación de los límites.

---

<sup>191</sup> Faria Costa, José. *El blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 660.

<sup>192</sup> *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 103; Tal como lo señala Martínez Selva, el secreto bancario puede reforzarse a través de la relación abogado-cliente. Mientras el secreto bancario no existe al cien por cien, el secreto en la relación abogado-cliente está respetado en todos los países del mundo. Un abogado puede mover o disponer fondos de un cliente sin la obligación de revelar nada. *Los paraísos perdidos...* op. cit. pág. 46.

<sup>193</sup> *Idem.*

Las autoridades financieras y policiales, se enfrentan a serios problemas intentando mantener el ritmo de la evolución del lavado de dinero. Las operaciones de lavado de dinero son muy flexibles. Por ende, buscan nuevos paraísos fiscales en donde permanezca integrado la influencia política de alguna potencia protectora<sup>194</sup>, así como nuevos instrumentos financieros para realizar este tipo de operaciones. En realidad el problema planteado por estos países es que aplican reglamentaciones extremadamente laxas a las entidades financieras operantes en ellos, ejercen una supervisión mínima sobre las actividades bancarias y permiten, así también como la facilidad del anonimato en las operaciones. Por ello, que esos países sean el medio indicado para el lavado de dinero<sup>195</sup>.

### 2.3. Fases del proceso de lavado de dinero.

Las fases y procedimientos utilizadas para el lavado de dinero son enormemente variados, y están en constante evolución en la medida en que los organismos dedicados a la represión de estas actividades localizan y desactivan, o al menos entorpecen, las vías existentes.

Son varios los sectores sensibles o vulnerables que se pueden citar, teniendo todos ellos las características comunes de la utilización habitual de billetes de banco u otros instrumentos al portador como medios de pago. El

---

<sup>194</sup> De este modo, es muy notable el número de los refugios fiscales que pertenecen a la Commonwealth o, cuando menos, se encuentra relacionados con la Gran Bretaña mediante algún vínculo político de mayor o menor intensidad. Muchos de ellos son colonias (Bermudas, Gibraltar, Hong-Kong, Malvinas, etc.) Pinilla, Nilson. *Los refugios financieros y la delincuencia transnacional*, en Derecho Penal y Criminología, vol. X, No. 34, enero-abril. 1988. pág. 108.

<sup>195</sup> La fuga de capitales con rumbo a los paraísos fiscales ha demostrado un crecimiento realmente asombroso a lo largo de las dos últimas décadas. Pero sin poder precisar la importancia cuantitativa de este fenómeno.



alto valor unitario de los objetos o servicios ofrecidos, y un cierto grado de anonimato en las transacciones. Entre ellos se pueden mencionar las casas y oficinas de cambio de moneda, los casinos de juego, los establecimientos de venta de joyas, piedras y metales preciosos, objetos de arte y antigüedades, o el establecimiento de filatelia y numismática<sup>196</sup>. Cabe añadir también a esta lista a las empresas y entidades dedicadas a la promoción inmobiliaria y a la compraventa de inmuebles (refugio tradicional del dinero negro<sup>197</sup> de numerosos países, siquiera sea por razones fiscales) los seguros, e incluso determinadas profesiones.

Una operación llamada La Mina resulta un claro ejemplo. Se simula una venta de oro desde el Uruguay hacia los Estados Unidos. Se remiten los narcodólares de un cártel colombiano que pasa a manos de joyeros de los Ángeles, que los depositan en bancos como el pago obtenido en la falsa venta. Después caligráficamente, buena parte de la suma llegó vía Panamá a cuentas de bancos de Suiza. La otra parte del dinero fue a dar a Colombia para cubrir los costos y comprar más droga. Y otra fue invertida en los Estados Unidos<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> Véase Alvarez Pastor/PF. Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 29.

<sup>197</sup> Tal como señala Bajo Fernández, Miguel. *Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos*, en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, EDERSA, Madrid, España. 1994. págs. 146 y s., las desventajas que derivan de esa clandestinidad son innumerables, dado que “en la mayor parte de las ocasiones el dinero negro tampoco puede ser correctamente controlado por su propietario, ya que tiene que estar invertido en operaciones anónimas, no identificables para el Fisco, y, en consecuencia, tampoco para las partes, o en operaciones financieras ubicadas en el exterior del propio país, y en todo caso sin la posesión de los instrumentos precisos para someter a los intervinientes a las reglas del Derecho de obligaciones y contratos, y también en consecuencia, imposibilidad de exigir cumplimientos o de poner facultades a través de los Tribunales de Justicia. En estas circunstancias, el dinero negro no puede ser utilizado en la actividad ordinaria de un número amplio de negocios para crear un patrimonio o una riqueza amparada por el Ordenamiento jurídico, debiendo discurrir (...) por el fango de la marginación, siendo pasto en muchas ocasiones de estafadores y ladrones.

<sup>198</sup> Véase Neuman, Elías. *La legalización de las drogas...* op. cit. pág. 47.

### 2.3.1. Planteamiento general del problema.

Según Scott MacDonald, del Departamento del tesoro de los Estados Unidos de Norteamérica, la manera más simple es cuando un narcotraficante se establece, por ejemplo, en Mónaco. Tiene en su poder 10 millones de dólares *cash*. Va a una sucursal de un gran banco y pide un préstamo por el mismo valor. Sin hacer muchas preguntas, el banco "X" otorga el préstamo. El narcotraficante devuelve el dinero a la semana, más los intereses. Es decir, el banco gana una diferencia, pero el narcotraficante le quedan 9,5 millones de dólares limpios con los cuales puede ir a la Argentina y comprarse varias casas. Cuando le preguntan de dónde viene ese dinero, el narcotraficante puede decir que se lo prestó el banco "X" (*La conexión argentina*, por A. B., en "Somos", no. 757, del 1 de abril de 1991, pág. 9)<sup>199</sup>.

Este es un ejemplo de muchos métodos empleados para el lavado de dinero, y relativamente con escasa solución. Por ello, cabría esperar, la importancia del tema, y el interés que consecuentemente suscita en la opinión pública, hacen que sea materia frecuente de todo tipo de publicaciones. Y el tratamiento periodístico de esta cuestión se dirige -tal como se señala<sup>200</sup>- desgraciadamente más a enfatizar los aspectos truculentos de la misma (corrupción, escándalos, sugeridas de poderes públicos, grupos de presión o poderes fácticos, etc.) que a abordar de forma rigurosa la explicación de los procedimientos de lavado.

<sup>199</sup> Escobar, Raúl Tomás. *El crimen de la droga...* op. cit. pág. 393.

<sup>200</sup> Véase Álvarez Pastor, Daniel/ Fernando Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales*, Aranzadi Editorial, Pamplona, España. 1998. pág. 33.

Por ello los mejores y más serios estudios sobre las técnicas utilizadas por los lavadores no están normalmente disponibles para el público en general. Son los realizados por los organismos encargados de la lucha contra el lavado de dinero y contra el narcotráfico<sup>201</sup>.

La necesidad de contar con nuevos instrumentos al servicio de ese complejo mercado que ha hecho el pago en metálico haya sido relegado a un segundo plano en favor de otros muchos medios, más ágiles y seguros, propiciados por los avances jurídicos y tecnológicos. Inmersos en la llamada *cashless society*, la circulación de moneda de curso legal se ha visto reducida a su mínima expresión, quedando reservada a las transacciones más triviales y económicamente menos relevantes, sustituida en la mayoría de las ocasiones por el título-valor, la anotación contable, la transferencia bancaria o la compensación electrónica.<sup>202</sup>

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, una de las razones que se pueden alegar como causa inmediata de esta situación es precisamente la deficiente regulación jurídica del sector<sup>203</sup> y la aún más deplorable técnica legislativa empleada hasta la fecha para regularlo<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> *Idem*; entre los autores que con frecuencia se han ocupado de este tema Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 60 y ss; Del Ponte, Carla. *Crimen organizado y Lavado de dinero*, en Narcotráfico, Política y Corrupción, Temis, Bogotá, Colombia. 1997. págs. 163-165.

<sup>202</sup> Fabián Caparrós, Fabián. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 110.

<sup>203</sup> Ejemplo de ello es entre otras la legislación de Costa Rica que es considerada como un obstáculo para el control del blanqueo de dinero. Según esta ley, para acusar a alguien de blanqueo, hay que demostrar que la persona «conocía el origen del dinero y que trató de ocultarlo». La ley sobre psicótropicos obliga también al fiscal a demostrar la relación entre el dinero en cuestión y el narcotráfico. Además, la ley de Costa Rica establece que todo viajero debe declarar el dinero en su posesión si la suma es superior al millón de colones (4.500 dólares). Dicho control no se aplica, puesto que la ley no precisa cual es la autoridad que debe efectuarlo (aduanas o migraciones). El delito no es entonces el de no hacer la declaración, sino el de falsificarla. Información obtenido de Internet [http://www.ogd.org/rapport/es/RP13\\_1\\_COSTARICA.html](http://www.ogd.org/rapport/es/RP13_1_COSTARICA.html).

<sup>204</sup> Sobre la vinculación del desarrollo legislativo económico Bajo Fernández, Manuel. *Marco Constitucional del Derecho penal económico*, en *Comentarios a la Legislación penal*, Tomo 1, 1998. págs. 233-258; el

Así las cosas, nos hallamos, pues, ante una curiosa paradoja<sup>205</sup>: mientras la delincuencia más tradicional aún hace lo posible por convertir sus ganancias en dinero al contado de pequeña denominación, las grandes organizaciones, bloqueadas por una formidable masa física de riqueza, se ven obligadas a transformar ese dinero corriente en otros activos susceptibles de ser introducidos de un modo más discreto en los cauces propios de una economía desmetalizada<sup>206</sup>. Lo que nos hace percibir de inmediato lo que es relevante dentro del horizonte analítico de este breve estudio, se capta sobremanera con la circulación de la riqueza que, por antonomasia, se puede resumir a la propia circulación del dinero.

### 2.3.1.1. El lavado de dinero de primer grado.

La ayuda de los participantes para controlar los actos que pertenecen al *money laundering*, el cual puede ser moralmente loable, pero en general no es exigible. Sobre esto, el término *money laundryng*, es utilizado para describir una inversión u otra transferencia de dinero que, proveniente de extorsión, operaciones con drogas, y de otras fuentes ilícitas, se dirija a canales legítimos a efecto de que su fuente original no pueda ser ubicada<sup>207</sup>. Su

---

mismo *Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político/criminales*, en *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*, op. cit. págs 63- 80; Muñoz Conde, Francisco. *La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el proyecto de la ley orgánica de Código Penal*, en Cuadernos de Política Criminal, No. 16-18, Madrid, España. 1982. págs. 107-132; el mismo *Delincuencia económica: Estado de la cuestión y propuesta de reforma*, en *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*, op. cit. págs. 265-283; Tiedemann, Klaus. *Presente y futuro del Derecho Penal Económico* en *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*, op.cit. págs. 29-44.

<sup>205</sup> Cfr. Fabián Caparrós, Eduardo. *-El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 111.

<sup>206</sup> El modelo de la postindustrialización pone de manifiesto la incapacidad con la que se enfrentaba el conflicto del lavado de dinero aproximadamente hace diecinueve años. Véase al respecto la *Ley y Reglamento de medidas de prevención de blanqueo de capitales* del Ministro de Economía y Hacienda, en el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio. Por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

<sup>207</sup> Cfr. Zamora Sánchez, Pedro. *Marco jurídico del lavado de dinero...* op. cit. pág. 1.

función, es el de ser un óptimo instrumento de pago, que se dañaría si la transferencia de dinero tuviera que superar los obstáculos de un control eficaz. En todo caso sí son imaginables deberes especiales para determinados participantes en el mercado. Es decir, consiste en aquel conjunto de actuaciones a través de las cuales se libera a los bienes contaminados, en un corto período de tiempo, de los rastros de su origen delictivo<sup>208</sup>.

### 2.3.1.2. El lavado de dinero de segundo grado.

Esta segunda fase se la conoce como *recycling* y se refiere a las operaciones a medio y largo plazo en las que los bienes ya lavados una vez, son ulteriormente tratados hasta que no sea posible en absoluto su conexión con un delito concreto, y hasta que se consideren como ganancias legales, así también, de la reintegración del dinero sucio en el circuito financiero legal<sup>209</sup>. Por lo que son dos factores los que determinan la elección de un territorio como lugar ideal al que destinar esa riqueza. El primero de ellos, de orden eminentemente técnico, vendría determinado por la mayor o menor debilidad de los mecanismos legales destinados a vigilar la circulación de la riqueza, así

---

<sup>208</sup> Véase Alvarez Pastor/F. Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 35. En esta fase los delinquentes procuran desembarazarse materialmente de las importantes sumas en efectivo que genera su actividad delictiva - el cual advierten los autores que- no se olvide que el medio de pago normal, y prácticamente único, en el mundo de la droga es el dinero en efectivo, normalmente, se traslada materialmente a una zona o localidad distinta de aquella en se recaudó, y se coloca a continuación, bien en establecimientos financieros tradicionales (bancos, cajas de ahorro...) bien en los que el estudio del Grupo de Acción financiera Internacional "GAFI" denomina <<establecimientos financieros no tradicionales>> (casas de cambio de moneda, casinos, servicios postales...) bien en otros tipos de negocios de muy variada condición (hoteles, restaurantes, bares, etc.).

<sup>209</sup> En este sentido Moreno Hernández señala que si el procedimiento de encubrimiento es exitoso, la integración permite ubicar el producto del lavado de dinero dentro del circuito económico y monetario normal, de tal forma que reingrese al sistema financiero bajo la apariencia de fondos obtenidos de un negocio ilícito. *Medidas preventivas contra la delincuencia organizada...* op. cit. pág. 122.

cómo por las posibilidades reales de eludir tales dispositivos de control<sup>210</sup>. El segundo, más próximo al ámbito de lo subjetivo, estaría subordinado al grado de colaboración demostrado en la práctica por las personas e instituciones encargadas de llevar a efecto los citados controles.

### 2.3.1.3. La manipulación del dinero al contado.

En efecto, el dinero representa también la riqueza, lo cual, cuando está en la mira del Derecho penal, puede ser protegida en los momentos de su *formación, conservación y circulación*. Lo que nos hace percibir de inmediato que lo que es relevante dentro del horizonte analítico de este breve estudio, se capta de sobremanera con la circulación del dinero. Nadie duda, en nuestro tiempo, que por otro lado las operaciones de lavar dinero y de que sea aceptado por la comunidad, cuando proviene de las “zonas oscuras”, esto es, aquella parte de la sociedad donde, por ausencia de transparencia o por una provocada oscuridad, se realizan las más diversas actividades ilícitas<sup>211</sup>, del tejido social, se tiene que hacer a través de la circulación, por cuanto lejos están los tiempos en que las fortunas, sin más, podían pasar de unas manos a otras al margen del ordenamiento jurídico vigente y ser legitimadas por la propia conservación o formación del poder. Sin embargo, si nos atrevemos a percibir la densidad del fenómeno a través de la dimensión internacional<sup>212</sup>,

<sup>210</sup> Con anterioridad al año de 1988 ya existían en algunos Estados, aunque con finalidades muy limitadas (especialmente la lucha contra el narcotráfico) normas dirigidas a combatir directamente el lavado de dinero a través de las entidades financieras, pudiendo distinguirse dos sistemas claramente diferenciados: el norteamericano, que se caracterizaba por obligar a las entidades bancarias a comunicar a la Administración de forma automática determinadas operaciones financieras, y el sistema continental, en el que únicamente se imponía la obligación de comunicación de operaciones sospechosas, y por iniciativa de las entidades financieras.

<sup>211</sup> Faria Costa, José. *El blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 658. nota al pie. 8.

<sup>212</sup> La circulación mundial de billetes de banco en Alemania, los Estados Unidos, el Reino Unido, y algunos otros países comercialmente importantes ha creado un depósito de valor en todo el mundo que está al alcance.

quedarían más perfiladas las dificultades que se congregan en torno a los problemas que urge tratar jurídico-penalmente<sup>213</sup>.

#### a) Depósitos bancarios.

Las formas más comunes de lavado mediante los bancos consisten en operaciones de depósito de dinero en metálico en el sistema bancario, y en el empleo del sistema bancario para cambiar el dinero en metálico en otros instrumentos monetarios<sup>214</sup>. Por consiguiente, el realizar depósitos bancarios, tiene por objeto el almacenamiento, guarda y conservación de bienes o mercancías en general y de la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda. También pueden realizar transformación de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, siempre que no varíe esencialmente su naturaleza. Pero no sólo eso, también están involucrados los bancos en las fases más sofisticadas del blanqueo donde normalmente no se maneja dinero en metálico, como la de *ensombrecimiento* y la de *integración*.

Para poder beneficiarse de los productos derivados del delito es preciso lavarlos, y el medio ideal es la utilización de los servicios que ofrecen las instituciones financieras. Así las cosas, el procedimiento más extendido para deshacerse del dinero al contado consiste en dejarlo en manos del sistema financiero mediante su ingreso en una o varias cuentas bancarias abiertas al efecto<sup>215</sup>. No obstante, este método se encuentra sometido a un inconveniente

---

<sup>213</sup> Faria Costa, José. *Ibidem*. pág. 659.

<sup>214</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 9.

<sup>215</sup> Tal como lo señala Martínez Selva, José M. *Los paraísos perdidos...* op. cit. págs. 53 y ss., hay muchos tipos diferentes de cuentas y depósitos, de los cuales los más importantes y corrientes son: 1. Cuentas a la

considerable: resulta muy difícil encontrar a un empleado de caja que no sospeche de un cliente que, sin razones que lo justifiquen, se presente ante él con una suma extraordinaria de billetes. Se ha llegado así a que muchos bancos realizan informes de transacciones de forma rutinaria, como una especie de “banca defensiva” para protegerse ante las autoridades.

## **b) Aportación de operaciones en el ámbito del juego y las apuestas.**

Los casinos y salas de juegos han sido utilizados para ocultar el producto de la droga desde hace más de 50 años<sup>216</sup>, influyendo por ende en los sectores de la hotelería, las infraestructuras inmobiliarias y deportivas, son particularmente colocadas en la mira, asimismo, tiendas de lujo, bares, restaurantes y otras agencias inmobiliarias. Siendo éstos utilizados a menudo como instrumentos para la comisión de ilícitos, sobre todo para lavar dinero. Contra esto, países como Francia, España, Estados Unidos, Alemania, entre otros, cuentan con legislaciones que buscan inhibir y sancionar actividades ilegales por medio del manejo de los montos millonarios que corren en las casas de juego. Por ejemplo:

*“En Francia, el juego y las apuestas autorizadas por el gobierno están en auge, y se ha considerado, inclusive, la sectorización territorial para establecer hipódromos de acuerdo con la existencia de regiones dedicadas a la industria equina”.*

---

Vista; 2. Cuentas Corrientes; 3. Cuentas a Plazo Fijo; así como otros servicios tales como: Tarjetas Bancarias, Tarjetas para sacar dinero, Tarjetas de compra o débito, Tarjetas de crédito, Préstamos, Autopréstamo, Préstamo con Póliza de Seguros como Colateral y Transacciones Comerciales Aparentemente Invisibles.

<sup>216</sup> *Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*, ONU, Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito... op. cit. págs. 4 y ss.



Desafortunadamente, la complejidad de los circuitos financieros, el descuido de algunos establecimientos bancarios, las dificultades de armonización de los derechos penales respectivos y la insuficiencia de normas legislativas en materia de lavado de dinero, por ejemplo, hacen muy difícil una evaluación correcta del monto de tales flujos financieros.

Por ende, los casinos de juego<sup>217</sup>, son lugares atractivos para los representantes del crimen organizado. Aunque están sometidos en diversos países a severas normativas, esto no es un obstáculo para lavar dinero, bien sea con o sin la colaboración de la dirección del casino<sup>218</sup>. Este método consiste en la compra de grandes cantidades de “fichas” de casino o en el depósito de fondos dentro del casino, bajo el pretexto de que servirán para jugar más tarde<sup>219</sup>, o adquirir la propiedad de casinos y establecimientos de juego<sup>220</sup>.

Como se ha dicho “el que quiere lavar recursos por este medio, pasa un cierto tiempo en el casino, pero juega poco, sin invertirlo todo. Por ejemplo, el sujeto que juega revende sus fichas o liquida su cuenta y al realizar esto, pide un cheque a su nombre o bien, de un tercero. Realizado este procedimiento el cheque se deposita en su cuenta. Posteriormente, se puede justificar la fuente de los fondos al sostener las ganancias del juego”.

---

<sup>217</sup> Ver sobre casinos de juegos Panizo González y López de los Mozos. *Blanqueo de fondos de origen ilegal*, Dirección General de la Policía. Subdirección General Operativa. Comisaría General de Policía Judicial, Madrid, España. 1991. págs. 100 y ss; Nando Lefort. *Lavado de dinero...* op. cit. pág. 79.

<sup>218</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 88.

<sup>219</sup> Cuisset, André. *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero...* op. cit. pág. 30; en el mismo sentido Serge Antony/Daniel Ripoll. *El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea...* op. cit. pág. 41.

<sup>220</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 88.

Sin embargo, los mercados del juego y de las apuestas que se encuentran autorizadas, ofrecen asimismo excelentes posibilidades de lavar riqueza sucia —ofreciendo total anonimato de las transacciones; imposibilidad práctica de someterlas a una eventual reconstrucción; una rentabilidad inmediata del negocio, una total estabilidad, etc.—, llegando a afirmar que es éste el sector donde convergen todos los factores que pueden facilitar una operación de lavado de dinero a gran escala. Además, de los sectores de la intermediación financiera o del juego, merecerían ser mencionados sin duda alguna todos aquellos negocios vinculados al ámbito de las llamadas “transacciones-masa”<sup>221</sup>.

### **c) Establecimientos abiertos al público.**

La búsqueda de una intimidad y libertad es una meta vital básica para toda aquella persona que desea invertir grandes cantidades de dinero. Sin embargo, por el contrario, cada día se constituyen más y más el objeto de un sin fin de leyes y normas. Por lo general, en los bares, cafeterías, restaurantes o en los pequeños autoservicios los clientes pagamos en efectivo sin que a cambio se nos entregue ningún documento dotado de relevancia fiscal. Obviamente, las especiales características de sectores como éstos exigen que el ordenamiento ofrezca a los contribuyentes, que en ellos operen alguna fórmula de llevar la contabilidad que los libere de tener que llevar una minuciosa contabilidad como impracticable. Por consiguiente, casi todos los países cuentan con una normativa que permite eludir en estos casos los

<sup>221</sup> Fabián Caparrós, dice que los sectores de actividad económica en lo que se manifiesta con mayor intensidad la presencia de dinero al contado suelen ser aquéllos sobre los que converge una masa anónima e indeterminada de consumidores que demandan bienes o servicios de primera necesidad. *Ibidem*. pág. 123.

métodos de determinación directa para optar por otros, objetivos o indiciarios, conforme a los cuales la base imponible correspondiente se calcula a partir de los índices, signos o módulos externos que el legislador considere representativos de la capacidad económica del contribuyente en el sector de que se trate.

#### **d) Operaciones de préstamo de dinero al contado.**

Tal como se ha visto, los costes (precio en dinero) que implica erigirse en un curativo “*lavado de pobres*”, por ejemplo, la realidad italiana ha conocido otras fórmulas de reciclaje vinculadas al préstamo de dinero al contado cuya práctica puede llegar a constituir en sí misma un negocio verdaderamente provechoso. Tomando como referencia el contenido de una resolución judicial dictada hace pocos años en Milán, Gherardo Colombo<sup>222</sup> nos revela la introducción de algunos clanes mafiosos en el mercado de los denominados *prestatoldi*, esto es, las personas que facilitan dinero a aquellos jugadores que el casino no estima merecedores de crédito o que ya lo han agotado. Sosteniendo económicamente a los prestamistas con dinero de procedencia de actividades ilegales. Las organizaciones criminales no sólo devolvían las oportunidades de controlar la riqueza sucia, sino que además obtenían grandes beneficios imponiendo intereses usurarios a sus clientes indirectos.

---

<sup>222</sup> Citado por Fabián Caparrós, *Ibidem*. pág. 126.

#### 2.3.1.4. La globalización en las actividades de lavado de dinero.

En la medida en que un país hay progreso, entendido esto como la instrumentación de tecnologías e innovaciones, tiene inevitablemente contacto con otros. Sin embargo, a pesar de que en la mayoría de los diccionarios no aparece la palabra **globalización**<sup>223</sup>, hoy en día es uno de los vocablos que se ha venido a inscribir en el uso común del lenguaje, esto es, el de *Globalización económica*, con el cual se identifica el proceso de interrelación entre diversos mercados, generalmente por conducto de agentes privados (compañías multinacionales) y cuyo objeto primordial consiste en, acrecentar su escala de ganancias por la venta de productos, de servicios y por supuesto de establecimientos directos de filiales con el fin de reducir costos o simplemente el de competir en mercados protegidos; es por tanto, la eliminación de las fronteras bajo el signo del libre mercado.<sup>224</sup>

La investigación en el caso de la criminalidad organizada, en conexión con la globalización<sup>225</sup> va más allá de la presencia de factores internacionales, siendo estos factores como la implantación de un grupo o la distribución de sus actividades diversas, por lo que apunta más bien, a un proceso muy complejo que implicaría entre otros aspectos:

<sup>223</sup> En palabras de Luis Pazos, la globalización se deriva de globo, que significa Tierra, el planeta que habitamos y designa el fenómeno mediante el cual hay una mayor comunicación y un mayor conocimiento e intercambio de los fenómenos culturales, económicos, políticos y sociales de todo el mundo. *La globalización. Riesgos y ventajas...* op. cit. pág. 17.

<sup>224</sup> Cfr. Regino, Gabriel. *Globalización, neoliberalismo y control social...* op. cit. pág. 114.

<sup>225</sup> Al respecto consúltese Claus Roxin, quien señala, que la criminalidad y el Derecho penal permanecerán. Sin embargo, se producirá una europeización y, hasta cierto grado, una "globalización" del Derecho penal. El desarrollo del Derecho Penal en el siguiente siglo, en *Dogmática penal y Política Criminal...* op. cit. pág. 446 y ss.

a) La generalización de la criminalidad organizada que ya no se plantea como un problema exclusivo de ciertos países, sino de todos, aunque en algunas zonas geográficas o países sean más activas;

b) La homologación de las actividades y estructuras de la criminalidad organizada, que tendrían a presentarse, sin perjuicio de diferentes culturas o antropológicas puntuales, de forma bastante homogénea;

c) La ampliación de su programa a cualesquiera actividades donde sea posible obtener ventajas económicas<sup>226</sup> o mejoras en sus posiciones de poder, siendo esto aprovechado de manera intensamente por el proceso de globalización de las relaciones sociales, sobre todo, económicas, empresariales y financieras, y los recursos disponibles, asimismo como la flexibilización y multiplicación de las relaciones internacionales de todo tipo, que se plantea ya en un ámbito desregulado, al menos, en comparación con el ámbito estatal; y

d) Particularmente significativa resulta, a la vista, de la naturaleza abiertamente lucrativa de la criminalidad organizada, la globalización de la oferta y la demanda<sup>227</sup> y por último, permite beneficiarse de las deficiencias de la regulación internacional y de su aplicación, desviando los bienes objeto de lavado aquellos países con sistemas más débiles de control y persecución del lavado de dinero.

---

<sup>226</sup> Cfr. Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales...* op. cit. pág. 63 y ss. Los fenómenos económicos de la globalización y de la integración económica dan lugar a la conformación de modalidades nuevas de delitos clásicos, así como la aparición de nuevas formas delictivas.

<sup>227</sup> Véase Anarte Borrillo, Enrique. *Conjeturas sobre la criminalidad organizada*, en *Delincuencia Organizada. Aspectos penales...* op. cit. págs. 17 y 18.

De lo anterior puede derivarse que el fenómeno del lavado de dinero, al decir que es de carácter internacional nos referimos a que sobrepasa las fronteras de los Estados e implica el desarrollarse en otros, con todo y el cambio de sus jurisdicciones, incluyendo el caso de la soberanía. Dando como resultado la denominada “*globalización de las actividades de lavado de dinero*”.

#### **2.3.1.5 Otras clasificaciones.**

Si bien no es demasiado difícil encontrar un cierto número de referencias bibliográficas dedicadas directa o indirectamente al estudio fenomenológico del lavado de dinero y al de su tan abundante casuística, resulta mucho más complicado descubrir alguna investigación en la que se analicen con algún detenimiento las razones por las cuales los recicladores escogen determinados sectores de la economía de carácter lícito, en perjuicio de otros, como lugares hacia los cuales se busca destinar las ganancias ilegales que le son confiadas. Esto es, debido a la consecuencia del aumento de las medidas de control adoptadas por lo Estados para combatir el lavado de dinero, por ende, las organizaciones criminales se han visto obligadas a desarrollar nuevas técnicas para tratar de evitarlas. Dando como resultado la combinación de los métodos tradicionales, como el transporte físico de los bienes, con otros más complicados.

Por lo que a continuación, explicaremos algunos de estos métodos, por supuesto el desarrollo de ellos, y el desenvolvimiento que tienen dentro de la

economía nacional e internacional para obtener sus beneficios propiciadas de actividades delictivas.

#### a) Fase de colocación.

En esta fase o etapa los delincuentes procuran “desembarazarse” materialmente de las importantes sumas en efectivo, que generan sus actividades delictivas<sup>228</sup>, sin ocultar todavía la identidad de los titulares<sup>229</sup>. Por consiguiente, cuando los beneficiarios de ese formidable flujo de moneda de curso legal emprenden la tarea de reciclarla, el primer problema al que se enfrentan no consiste tanto en distanciarla jurídicamente de su origen ilícito como en superar con éxito el punto de choque o estrangulamiento que constituye su extraordinario volumen. Al menos en el caso de la heroína y la cocaína, el espacio físico que ocupan los billetes procedentes de la venta al consumidor final, es bastante superior al calibre de las propias drogas<sup>230</sup>.

Sobre ello, altos funcionarios de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, detallaron que el proceso más frecuente de lavado de dinero a través de instituciones crediticias, se presenta en la colocación física de los recursos en efectivo, para luego separarlos mediante complejas operaciones financieras, y proveer así una justificación aparentemente legal del dinero obtenido en forma ilícita.

---

<sup>228</sup> Cfr. Alvarez Pastor/PF. Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 35. No olvidándose que el medio de pago normal, y prácticamente único, en el mundo de la droga es el dinero en efectivo, y normalmente en billetes de pequeña denominación.

<sup>229</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 71.

<sup>230</sup> Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 112.

– Esto permite afirmar, el estudio realizado por el GAFI, en el cual, denomina que la colocación a través de “*establecimientos financieros no tradicionales*”; a las entidades que ofrecen algunos servicios similares a los de los bancos (por ejemplo, las casas de cambio de divisas, los servicios postales y telegráficos, los casinos, los agentes de valores, los servicios de liquidación de cheques, etcétera), y así, como otros, que compran y venden objetos de alto valor añadido, fácil transporte, titularidad anónima y pago habitual en metálico (como son los negocios de venta de joyas, metales preciosos, antigüedades u objetos de arte). Todos estos establecimientos pueden ser utilizados por los lavadores esencialmente del mismo modo que utilizan los bancos y demás entidades financieras.

#### **b) Fase de encubrimiento.**

La función de esta fase que describe según Moisés Moreno, estriba en separar los ingresos de origen ilícito de su fuente, mediante la creación de modernas transacciones financieras diseñadas para burlar controles de auditoría y proporcionar anonimato<sup>231</sup>.

Además, del estudio del GAFI realizado, demuestra que el propósito perseguido es, “desligar los fondos ilícitos de su origen, generando para ello un complejo sistema de amontonamiento de transacciones financieras encaminado a borrar la huella contable de tales fondos ilícitos”. La forma compleja que en las transacciones son encadenadas, entremezcladas y

---

<sup>231</sup> Moreno Hernández, Moisés. *Medidas preventivas contra la delincuencia organizada...* op. cit. pág. 122.



superpuestas tiene como finalidad hacer extremadamente difícil para las autoridades su detección<sup>232</sup>.

### c) Fase de integración.

Por último, esta fase consiste en la introducción de los bienes criminalmente obtenidos en la economía legal sin levantar sospechas y por lo general, otorgando una apariencia de legitimidad en cuanto a su origen<sup>233</sup>. Por su parte Ackermann<sup>234</sup>, dice que la integración, consiste en un ingreso de fondos en el sistema financiero de forma legal o ilegal, y su transferencia es hasta que se oculte su origen delictivo

Por consiguiente, esto permite que los sistemas de integración introduzcan los productos lavados en la economía, de manera que aparezcan como inversiones normales, créditos o reinversiones de ahorro<sup>235</sup>.

Llegados a este momento, los fondos de origen delictivo son ya difíciles de detectar. A menos que se haya podido seguir su rastro a través de las etapas anteriores, por que resulta, importante el distinguir los capitales de origen ilegal de los de origen legal<sup>236</sup>. Por lo que, a continuación expondremos los métodos empleados, durante el proceso de integración, aplicados al delito de lavado de dinero que son:

---

<sup>232</sup> Alvarez Pastor/PF. Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 37.

<sup>233</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 84; en el mismo sentido Cfr. Moreno Hernández, Moises. *Medidas preventivas contra la delincuencia organizada...* op. cit. pág. 122; Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 139.

<sup>234</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem.* pág. 66.

<sup>235</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 84.

<sup>236</sup> Véase Alvarez Pastor/PF. Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 38.

1. *Transacciones de inmuebles*. La compraventa de inmuebles es, de hecho, uno de los vehículos más habituales tanto de lavado de fondos de origen ilícito como, simplemente, de lavado o afloramiento de fondos sustraídos a la Hacienda Pública. Por otra parte, son bienes relativamente líquidos, y su valor real es muy difícil de estimar, de forma que no resulta fácil para las autoridades fiscales determinar si el precio declarado de la compraventa coincide o no con el efectivamente pagado por el comprador. Originando en la práctica la dificultad en determinar el precio real haciendo posible el declarar un precio inferior al efectivamente satisfecho (abonando el comprador la diferencia con dinero “negro”) o inversamente declarar un precio superior, transvasándose así al comprador una plusvalía ficticia<sup>237</sup>.

2. *Empresas pantalla*<sup>238</sup> y *préstamos simulados*. Por medio de una empresa pantalla una persona o empresa puede prestarse así misma fondos de origen ilícito. Los fondos que así recibe aparecen legalmente de un préstamo del exterior.

3. *Complicidad de banqueros extranjeros*. Al respecto señala el GAFI, que el lavado de dinero con la complicidad de los banqueros extranjeros resulta especialmente difícil de descubrir por las autoridades; esta complicidad permite efectuar las operaciones de enmascaramiento y lavado con las máximas garantías de opacidad para los lavadores.

<sup>237</sup> Alvarez Pastor/PF. Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 38.

<sup>238</sup> Sobre las empresas pantallas véase por todos Cuisset, André. *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero...* op. cit. pág. 53.

4. *Facturas falsas de importación/exportación.* Otro medio tan elemental como habitual de lavado de dinero consiste, bien en la falsificación lisa y llana de facturas comerciales para lavar el pago, como la sobrefacturación o infrafacturación de bienes realmente importados-exportados.

### 2.3.2. Opinión personal.

A través de esta exposición se han ido analizando una serie de instrumentos, -unos ya suficientemente conocidos, otros novedosos<sup>239</sup>-, con los cuales el fenómeno de lavado de dinero es llevado a cabo.

---

<sup>239</sup> Al respecto véanse las exposiciones de Blanco Cordero *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 61 y ss; sobre los diversos métodos que se aplican en el lavado de dinero tales como:

1. Los ciclos de Zúnd. De manera metafórica, adecua las fases del blanqueo de capitales al ciclo del agua de la siguiente forma:
  - a) Precipitación. En el país donde se comete el delito se producen los bienes fruto de tales actuaciones delictivas, que es conveniente lavar.
  - b) Infiltración. El dinero ilícitamente obtenido es recogido en la central de la organización criminal y lavado por primera vez mediante su transformación en otros bienes, normalmente billetes grandes.
  - c) Corriente de aguas subterráneas. El dinero previamente lavado es movido en el interior de la organización y convertido en otras formas patrimoniales.
  - d) Lago de aguas subterráneas/desagüe. El dinero es entregado a una sección especializada en blanqueo de capitales de organización o a otra empresa contra una prima de riesgo. Normalmente la organización criminal procede a realizar transacciones financieras al extranjero.
  - e) Nueva acumulación en el lago. Dentro del país en el que se va a realizar el blanqueo de capitales el dinero introducido es recibido nuevamente por especialistas.
  - f) Estación de bombeo. Mediante la apertura de cuentas en bancos y otras instituciones financieras así como mediante la compra de bienes el dinero es introducido clandestinamente en el circuito monetario normal.
  - g) Estación de depuración. Mediante la interposición de testaferros (por ejemplo agentes de bolsa, abogados, etc.) resulta más creíble la historia sobre el origen del dinero.
  - h) Aplicación/aprovechamiento (transferencia e inversión). Después de que los bienes han salvado las barreras de los sistemas bancarios nacionales e internacionales, se mueven en inversiones legales de cuenta en cuenta para el encubrimiento de los rastros criminales. Para ello se realizan inversiones a corto y medio plazo, se fundan nuevas firmas, etc. De esta manera los bienes adquieren un carácter cada vez más legal.
  - i) Evaporación. El dinero lavado, cuyo rastro documental respecto de su origen ha sido borrado, es apto para ser transferido legalmente a cualquier país, incluso al "país del delito". Para ello se pueden servir de distintas construcciones, como la concesión de préstamos a los acreedores o pago de salarios a los colaboradores..., que no cotiza al fisco.
  - j) Nueva precipitación. El dinero lavado y repatriado sirve, tras su tasación, para diversas actividades que se atribuyen generalmente de la siguiente manera: un tercio para financiar nuevas actividades ilegales,

Sin embargo, realmente resulta difícil, poder describir detalladamente las fases que constituyen el fenómeno de la eximente, y más cuando este adquiere dimensiones internacionales, sobre todo, debido a la pluralidad de medios, porque va desde la creación de pequeños bienes hasta la compra de bienes inmuebles, siendo estos, a través, de los denominados prestanombres (normalmente una persona o empresa puede prestarse a sí misma fondos de origen ilícito. Los fondos que así recibe aparecen legalmente como procedentes de un préstamo del exterior).

La correspondiente compraventa de bienes inmuebles es, de hecho, uno de los vehículos más habituales tanto de lavado de fondos de origen ilícito como, simplemente, de lavado o afloramiento de fondos substraídos a la Hacienda Pública. Son bienes relativamente líquidos, y su valor real es muy difícil de estimar, de forma que no resulta fácil para las autoridades fiscales

---

otro para la inversión en los mercados financieros internacionales y otro para la inversión en actividades legales.

1. El modelo de objetivos. Ackermann acoge un modelo teórico basado en la doctrina norteamericana. En función de los objetivos pretendidos por el blanqueador, diferencia entre objetivos principales, secundarios y complementarios:

a) Objetivos principales. Distingue en el blanqueo de capitales dos objetivos principales: por un lado, la evitación de la confiscación y la ocultación del origen delictivo de los bienes; por otro, asegurar las posibilidades de aprovechamiento de los valores patrimoniales.

b) Secundarios. Los objetivos secundarios a los que se refiere con: 1) la integración, que consiste en el ingreso de fondos en el sistema financiero legal o ilegal, y su transferencia hasta que se oculte su origen delictivo; 2) la inversión, principal objetivo del blanqueador, puesto que si dispone de una reserva de dinero intentará que una parte se integre en la economía legal; 3) la elusión de impuestos; 4) la disposición de medios para realizar otros hechos delictivos y

c) Complementarios. Consiste en impedir la condena de los responsables del delito previo.

1. El modelo de los cuatro sectores. Para definir la estructura de este modelo recurre a la confección de dos polos dobles; ilegalidad/legalidad y país del delito/país del blanqueo de capitales. En sus particiones interiores se configuran cuatro sectores:

Sector I: País del delito/ilegalidad.

Sector II: País del delito/legalidad.

Sector III: País del blanqueo de capitales/ilegalidad.

Sector IV: País del blanqueo de capitales/legalidad.

2. La clasificación del Grupo de Acción Financiera (GAFI), los cuales son:

a) Colocación;

b) Ensobrecimiento, e,

determinar si el precio declarado de la compraventa coincide o no con el efectivamente pagado por el comprador. Esta dificultad de determinar el precio real hace posible declarar un precio inferior al efectivamente satisfecho (abonando el comprador la diferencia con dinero “negro”) o, inversamente declarar un precio superior, transvasándose así al comprador una plusvalía ficticia<sup>240</sup>.

Frente a este panorama, el objetivo fundamental del Derecho penal de la globalización<sup>241</sup> es, como se ha indicado anteriormente, es eminentemente práctico. Por lo que se trata, de ofrecer una respuesta uniforme o, al menos, armónica a la delincuencia transnacional, que evite la conformación de “paraísos” jurídicos-penales. La existencia de tales “paraísos” resulta especialmente disfuncional cuando se trata de combatir una modalidad de delincuencia, en la que el lugar y el momento de la intervención de los principios responsables de las organizaciones pueden resultar perfectamente disponibles. Ahora bien para la obtención de tal respuesta no es sencilla.

En primer lugar, podría pensarse en una suficiencia de los procesos de armonización de legislaciones en los preceptos correspondientes. Por otra parte, es menester homogeneizar las reglas legales de la Parte General que determinan esencialmente la aplicación que haya que darse a tales preceptos específicos. Aquí surgen dificultades muy relevantes. En la medida, en que las

---

c) Integración.

<sup>240</sup> En realidad, con la infravolaración de un inmueble no se blanquean los fondos sino que simplemente se traslada el problema del comprador al vendedor, o viceversa.

<sup>241</sup> Sobre esto Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales...* op. cit. pág. 74; señala que el Derecho Penal de la globalización no es, sin embargo *todo* el Derecho penal. Si no que se centra en la delincuencia económica u organizada y en modalidades delictivas conexas con éstas.

penas que se impongan sean de carácter privativo de libertad, no parece posible hoy por hoy, atribuir a órganos de instituciones supranacionales el ejercicio del *ius puniendi* contra la delincuencia de la globalización.

Con ello estamos en posición de afirmar, visto procesalmente, de que el lavado de dinero es un ejercicio de máscara, esto es, una determinada actividad con la finalidad de desvirtuar la procedencia ilícita de algunas ventajas económicas mediante el uso de un escenario, que es facilitado por el Derecho.

Por último, si efectivamente, el lavado de dinero es una actividad ilícita derivada o inducida por otras actividades, ataquemos entonces, las causas y no los efectos. Porque, en realidad las estrategias<sup>242</sup> de ataques de las actividades ilícitas primarias -principalmente en lo que se refiere al tráfico de drogas- se han mostrado inoperantes, se entiende que se debe controlar o, al menos, el lograr dificultar los flujos financieros provenientes de aquella primitiva actuación ilícita.

---

<sup>242</sup> En términos de estrategia todos se muestran unánimes en aceptar y defender que lo que cuenta es el objeto que se definió como meta a alcanzar. Si en el desarrollo y expansión envolvente hay que sacrificar otras finalidades, eso debe corresponderse a reacciones tácticas que no obstan ni deben obstaculizar la persecución de la finalidad principal

**CAPÍTULO TERCERO**  
**EL BIEN JURÍDICO EN EL DELITO**  
**DE LAVADO DE DINERO**

***En realidad no puede alcanzarse una definición exclusiva y exhaustiva de la noción de bien jurídico.***

***Lo que significa que una teoría del bien jurídico no puede casi nunca decirnos positivamente que una determinada proposición penal es justa en cuanto protege un determinado bien.***

***Lutgi Ferrajoli.***  
***“Derecho y Razón”.***

### **III. Introducción**

En el presente capítulo abordaremos un tema por demás fundamental e imprescindible como es el contenido y la delimitación del bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero, ya que a partir de este estudio se realizará la interpretación de los demás componentes que conforman la estructura del objeto del delito así como del tipo de injusto. Asentado lo anterior es menester destacar los esfuerzos de la ciencia penal moderna que se orientan a la definición de estos intereses con la vana pretensión de encontrarles un fundamento objetivo u ontológico. Los conceptos en los que, desde hace dos siglos, se ha subsumido tales intereses y se ha identificado en

distintas formas la cuestión de la lesividad son, más o menos, los de “daño criminal”, “objeto de delito” y “bien jurídico”, que designan, respectivamente, la lesión de intereses, el interés lesionado y el interés protegido. Por ello la historia de estos conceptos coincide, en buena medida, con la historia moderna del concepto de delito. Y se caracteriza por una ininterrumpida expansión de su significado, simultáneamente al progresivo desvanecimiento tanto de sus referentes empíricos como de su función garante de los límites o condiciones que pueden justificar la prohibición penal.

### 3. Consideraciones sobre el concepto y contenido del bien jurídico.

Hasta ahora, el Derecho Penal lo entendemos, de acuerdo a la doctrina mayoritaria, como el conjunto de normas jurídicas, cuya prevalencia es, el proteger<sup>243</sup> bienes (intereses) jurídicos, mediante la amenaza de una pena para reprimir conductas que ponen en peligro o lesionan esos bienes jurídicos, constituyendo un límite fundamental al ejercicio del *ius puniendi* de que es titular el Estado.

La idea de bien jurídico surge a comienzos del pasado siglo vinculada a los postulados liberales y a la pretensión contenida en los mismos de garantizar al ciudadano una esfera de inmunidad frente al poder del Estado. Es más, incluso en la era de la tecnología moderna, del *microchip*, la

---

<sup>243</sup> Es también, opinión muy extendida que estos bienes jurídicos no reciben, ni deben recibir, una protección absoluta y uniforme del derecho sino selectiva fragmentaria. El Derecho penal sólo protege los bienes más valiosos para la convivencia; lo hace, además, exclusivamente frente a los ataques más intolerables de que puede ser objeto (naturaleza “fragmentario” de la intervención penal); y cuando no existen otros medios



preexistencia de un interés social digno de tutela sigue siendo un requisito sin el cual la amenaza penal queda afectada de un irremediable vicio de ilegitimidad.

Por ello, brevemente nos remitiremos al origen en el pensamiento ilustrado que va de Thomasius a Feuerbach y Humbolt, de Bentham a Condorcet, de Genovesi y Filangieri a Romagnosi, del objeto del delito, el cual, tenía que ser necesariamente un derecho subjetivo natural de la persona considerado como, uno de los bienes fundamentales para cuya tutela, según Locke, nace el Estado y que son la vida, la libertad, la salud, los miembros o los bienes. Esta concepción estricta fue ampliada por Birnbaum que, sin embargo, continuó hablando en sentido axiológico de cualquier bien que debe ser tutelado por el Estado siempre que esta tutela general no pueda ser realizada más que mediante la amenaza de una pena determinada<sup>244</sup>.

Así, para Liszt o Binding el concepto de bien jurídico encierra aún una entidad que es tal a los ojos del legislador, pero siempre externa al derecho e independiente de él, tras las sucesivas orientaciones autoritarias de tipo teleológico, comandada por Honig y posteriormente por Grünhut y Schwinge; así, ese concepto termina por plasmarse en la norma jurídica, pasando a designar el fin o la *ratio* de la ley penal, o incluso, el derecho del estado a las acciones u omisiones impuestas bajo amenaza de pena, dilatándose

---

eficaces de naturaleza no penal para salvaguardar aquéllos (naturaleza "subsidiaria" del Derecho penal. Rodríguez Mourullo, González. *Derecho penal, parte general*. Civitas, Madrid, España. pág. 19.

<sup>244</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón...* op. cit. pág. 469.

indefinidamente hasta comprender las situaciones más vagas de peligro abstracto o presunto<sup>245</sup>.

---

A partir de la Segunda Guerra Mundial (con el renacimiento de una cultura penal liberal y democrática), el concepto de bien jurídico ha recuperado su carácter garantista gracias al trabajo de un conspicuo número de penalistas que, por un lado, han restaurado su referencia semántica a situaciones objetivas y a intereses de hecho independientes de las (o previos a las) normas jurídicas, y, por otro, le han devuelto la relevancia crítica y la función axiológica, aunque sólo sea como límite interno referido a valores o bienes constitucionales.

Hoy cuando la confusión está aclarada en cierta medida, es factible comprender como se originó a causa de la no diferenciación entre los diversos órdenes de cuestiones que giran en torno al concepto de bien jurídico<sup>246</sup>.

---

Mientras el fundamento funcional del Derecho Penal, va dirigido a la protección de la sociedad, este exige que el sustrato del bien jurídico sea extraído de la propia realidad social, y que a su vez, se refiera a aquel conjunto de condiciones necesarias que posibilitan el funcionamiento del sistema social, por lo que ello exige tomar como punto de referencia central al individuo, es decir, lo que se traduce en concretas posibilidades de participación del individuo en los procesos de interacción y comunicación social no sólo la posibilidad de incidencia activa en la vida colectiva, sino

---

<sup>245</sup> Cfr. Cfr. Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 156.

<sup>246</sup> Véase Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón...* op. cit. pág. 470.

también la de vivir en sociedad confiada en el respeto de la esfera de libertad particular por parte de los demás<sup>247</sup>.

Ahora bien, el bien jurídico despliega diversas funciones que se manifiestan en el ámbito dogmático y político-criminal, que toman como punto de referencia el carácter posterior o previo al Derecho Positivo<sup>248</sup>, desde esta perspectiva, el bien jurídico se convierte en el lugar de encuentro sobre el que convergen dogmática y política criminal, concordancia necesaria para eludir un tratamiento exclusivamente formal o lógico-jurídico del Derecho.

### 3.1. Aproximación sobre el concepto de bien jurídico y su función.

El concepto de bien jurídico se utiliza por la doctrina penal en dos sentidos distintos<sup>249</sup>:

a) En el **sentido político criminal** (*de lege ferenda*) de lo único que merece ser protegido por el Derecho Penal (en contraposición, sobre todo, a los valores sólamente morales);

b) En el **sentido dogmático** (*de lege lata*) de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate. Aquí interesa este sentido dogmático del bien jurídico, como “objeto de la tutela jurídica”: por ejemplo, la vida, la propiedad, la libertad, el honor, la administración de

---

<sup>247</sup> Cfr. Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 160.

<sup>248</sup> Vuélvase a ver Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 154.

<sup>249</sup> Véase Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general*. PPU, Barcelona, España. 1998. págs. 134 y 135.

justicia, la seguridad interior del Estado, etcétera..., en cuanto el Código Penal castiga determinados ataques contra esos bienes<sup>250</sup>.

Si el orden jurídico es un orden de relación social, en función de la regulación de la conducta social deseada, que es el ámbito de la relevancia política social del derecho, misma que se da en el tipo, cuyo contenido implica la prohibición o mandato de las conductas recogidas precisamente en los tipos penales, como el contenido preceptivo de la norma. Y después, tales mandatos o prohibiciones que invariablemente suponen la protección de bienes jurídicamente tutelados son, a su vez, revisados y revalorados a la luz de todo el orden jurídico, a fin de confirmar o neutralizar esa tutela jurídico penal, en razón de las reglas permisivas que suponen otras valoraciones que también recoge el propio orden jurídico, en función del reconocimiento de los derechos que asisten al individuo que vive en la sociedad, es de concluirse que el bien jurídico es un concepto eje, en torno del cual gira todo el orden jurídico, con el fin de protegerlo y tutelararlo, y de aquí su relevancia en la teoría general del delito, en el estudio del injusto, dentro de los campos de la tipicidad [a partir del análisis de la conducta típica] y de la antijuridicidad. En todo caso, cabe constatar una significativa discrepancia doctrinales acerca del bien jurídico penalmente *protegible* y la realidad de los bienes jurídicos penalmente *protegibles* en virtud de los nuevos procesos de incriminación.

---

<sup>250</sup> *Ibidem.* pág. 135. Los dos conceptos de bien jurídico mencionados (el político criminal y el dogmático) pueden hallarse más o menos próximos, según el grado de realización por parte del Derecho positivo del ideal político-criminal que se mantenga. El concepto de político criminal de bien jurídico tenderá a tener un contenido muy cercano al concepto dogmático para quien sustente la misma concepción político-criminal que inspira al Derecho penal vigente.

Por ello, la teoría de los procesos de incriminación, que desembocan en la tipificación de una determinada conducta como delictiva (punible), se halla presidida por dos aspectos: en primer lugar, por la determinación de cuáles hayan de ser los “*bienes jurídicos penalmente protegibles*”; en segundo lugar, por la concreción práctica del *principio de fragmentariedad*<sup>251</sup>. Ambos aspectos son imprescindibles: una conducta no puede ser incriminada si no se dirige contra un “*bien jurídico penal*”; sin embargo, aun constituyendo una agresión contra un bien que presente tal naturaleza, cabe que no es susceptible de ser incriminada, si no supone una forma de ataque tan grave como para requerir su tipificación penal. Ambos elementos constituyen, por lo demás [creyéndolo así el autor<sup>252</sup>] un campo especialmente apto para contemplar en él las tensiones y conflictos existentes entre las diversas finalidades de Derecho Penal.

Por otra parte, surge la siguiente interrogante: *¿Cuál es el sentido funcional en que los objetos reales importan al Derecho penal como bienes jurídicos?* Para dar contestación a ello, además de la discutida función de límite del legislador que ello puede suponer, el bien jurídico, es un concepto que posee importantes funciones dogmáticas, tales como:

1) **Función sistemática.** El Código Penal parte de los distintos bienes jurídicos protegidos en cada delito o falta, para su clasificación de la parte especial.

---

<sup>251</sup> Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, España. 1992. pág. 286.

<sup>252</sup> Jesús María Silva Sánchez. *Idem*.

2) **Función de guía de la interpretación.** Una vez determinado el bien jurídico protegido en un delito, la interpretación (*teleológica*) podrá excluir del tipo respectivo las conductas que no lesionen ni pongan en peligro dicho bien jurídico. Ejemplo: si los delitos de lesiones atacan el bien jurídico de la salud o la integridad corporal de una persona, en cuanto sirve de base de sus posibilidades de participación social, la intervención quirúrgica curativa realizada con éxito no puede dar lugar al tipo de lesiones, porque no agrede en aquel sentido a la salud ni a la integridad corporal, sino todo lo contrario. Falta por ello, la antijuridicidad material de la conducta.

3) **Función de criterio de medición de la pena.** La mayor o menor gravedad de la lesión del bien jurídico, o mayor o menor peligrosidad de su ataque, influyen decisivamente en la gravedad del hecho.

Sin embargo, para la determinación del bien jurídico protegido<sup>253</sup> en el delito de lavado de dinero, es indispensable recurrir a las diversas elaboraciones doctrinales que se han formulado en torno a la teoría del bien jurídico protegido, [destacando dos: la referida a un concepto de bien jurídico “*constitucionalmente orientado*” y la que entronca el concepto de bien jurídico en “*concepciones sociológicas*”<sup>254</sup>] y establecer esos límites en su intervención; sobre todo si tenemos en cuenta que la violación de la norma

---

<sup>253</sup> Véase Jesús María Silva Sánchez. *Aproximación al derecho penal contemporáneo...* op. cit. pág. 288. El bien jurídico protegible ha de ser, en primer lugar, un bien jurídico “merecedor” de protección penal. El merecimiento de protección penal hace alusión a consideraciones de justicia: se trata de determinar en favor de qué realidades (de qué bienes jurídicos) es justo hacer uso de la protección penal. Tales realidades han de ser realidades especialmente valoradas, fundamentales que determinen que los hechos dirigidos contra ellas experimenten una mayor desvalorización, la desvalorización que haga de ellos no meros hechos injustos, sino “injustos punibles” merecedores de penal.

<sup>254</sup> Esta diferenciación se encuentra extensamente analizada por González-Salas, Campos, Raúl. *La teoría del bien jurídico en el derecho penal ...* op. cit. págs. 35-47 y 48-63.

penal, aún imprudentemente como es uno de los supuestos del delito que nos ocupa, tiene como consecuencia la pérdida de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos como pueden ser la libertad o el derecho a ejercer una determinada profesión, lo que muchas veces supone una pena más grave por sus consecuencias para determinado tipo de personas, que la privativa de libertad.

Llegados a este punto, podemos comprender la inevitable divergencia entre el principio político de la lesividad, incorporando a los ordenamientos avanzados como garantía, incluso constitucional, que exige al derecho penal la tutela de bienes “*fundamentales*”, y la naturaleza de la protección normativa, o más aún, efectivamente concedida por la ley penal y por su aplicación.

Así, sólo analizando la divergencia entre normatividad y efectividad de la protección penal de los bienes, es posible captar, en los diversos niveles en que aquélla se manifiesta, los aspectos de ineficacia de la primera y la ilegitimidad de la segunda<sup>255</sup>.

A esos bienes hay que añadir otros, que surgen en y para la convivencia, bajo las circunstancias, siempre dinámicas, que apareja el desarrollo. Es por ello que el Derecho Penal acude a proteger la seguridad

---

<sup>255</sup> Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón...* op. cit. pág. 477. Estos aspectos, dependen esencialmente de la desproporción entre el valor de la libertad de la personal afectada por la pena y de los bienes atacados por el delito, así como de la distorsionada escala de valores que se refleja en la escala de penas prevista para cada uno de ellos; por consiguiente, conforme a una reelaboración de la jerarquía de los bienes estimados merecedores de tutela y, en relación con ella, de las penas proporcionadas a tal fin.

internacional, la economía general<sup>256</sup> (nacional o mundial), el medio ambiente, la propiedad industrial, la salud colectiva<sup>257</sup>, etcétera.

Actualmente nadie discute que el Estado debe intervenir en la economía, en este caso, el legislador nos manifiesta las razones que le han llevado a tipificar el lavado de dinero<sup>258</sup>, pero no podemos determinar que se haya determinado el bien jurídico, de ahí que la confusión esté servida y cada uno se decante por el bien jurídico que más le convenza<sup>259</sup> o simplemente por discrepar de su tipificación considerando que ésta se hace innecesaria al encontrarse las conductas descritas en otros tipos ya existentes e, incluso, llegar a la conclusión de que pueden ser otras ramas del Ordenamiento jurídico que las protejan esos aún no identificables y la consideración de *última ratio* del Derecho Penal es puesta en duda en esta materia<sup>260</sup>.

---

<sup>256</sup> Muñoz Conde, Francisco. *Delincuencia económica: Estado de la cuestión y propuestas de reforma*, en *Hacia un derecho penal europeo*. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann... op. cit. pág. 267. Para la protección de este orden económico en sentido estricto, -esto es, aquella parte del orden económico dirigida o intervenida directamente por el Estado- surgirían el delito fiscal, los delitos monetarios y de contrabando y los delitos que afectan a la determinación y formación de los precios.

<sup>257</sup> García Ramírez, Sergio. *Delincuencia Organizada. Antecedentes y regulación penal en México...* op. cit. pág. 11.

<sup>258</sup> En la exposición de motivos enviada por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, encontramos las siguientes consideraciones: Que el fenómeno del narcotráfico, así como algunas de sus manifestaciones, han adquirido en nuestro país proporciones preocupantes que obligan al Estado mexicano a adoptar nuevas fórmulas legales, que permitan combatirlo en forma eficaz y al mismo tiempo observen la defensa y el desarrollo integral del Estado de Derecho. Bajo esa óptica y atendiendo al principio de solidaridad internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, la cual fue suscrita por nuestro país, adquiriendo así, el rango de Ley Suprema de la Unión, como se dispone en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El regularlo penalmente, por tanto, obedece a una estrategia político-criminal para combatir a la delincuencia organizada de manera frontal y eficaz. Por otra parte, cabe precisar que la Procuraduría General de la República cuenta con elementos humanos y materiales altamente especializados para dar la mejor atención al fenómeno delictivo que nos ocupa. García Ramírez, Efraín. *El delito de lavado de dinero...* op. cit. pág. 182.

<sup>259</sup> *Ibidem.* pág. 183.

<sup>260</sup> En el reconocimiento de una doble función del bien jurídico, determinado como un criterio político criminal orientado a la tutela máxima de bienes jurídicos con el mínimo necesario de prohibiciones y castigos, así como también un instrumento dogmático que nos permite analizar los tipos penales. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón...* op. cit. págs. 472 y 477.



### 3.1.1. Tesis sociológicas.

Después de la segunda guerra mundial se abrieron nuevas perspectivas en la determinación del concepto de bien jurídico, buscándose sobre todo criterios que permitieran excluir la tutela penal de comportamientos meramente inmorales o de escasa trascendencia moral. En este marco donde la doctrina penal ha debatido con gran interés, llevando la discusión del concepto de Bien jurídico al ámbito de lo social, al igual que en su día lo hiciera von Liszt al señalar que el derecho penal sólo debe pretender garantizar la convivencia de la vida en comunidad<sup>261</sup>.

La afirmación de un concepto social de bien jurídico, trascendente y previo al Derecho, implica consecuencias de importancia crucial. Entendido de este modo, el bien jurídico se constituye en punto de partida e idea que rige el establecimiento de las distintas figuras delictivas. Por ello la ausencia de un bien jurídico de preservar despoja a la norma penal de todo contenido material, de manera que “cualquier tipificación resulta imposible o bien arbitraria” si no se construye sobre la base de su preexistencia<sup>262</sup>.

Las tendencias sociales o sociológicas intentan determinar el contenido del bien jurídico tomando a la realidad social referencia fundamental desde el entendimiento de que ella constituye el sustrato en el que el ser humano despliega sus potencialidades, manifiesta sus necesidades y, en suma, desarrolla su personalidad.

---

<sup>261</sup> González-Salas Campos, Raúl. *La teoría del bien jurídico en Derecho penal...* op. cit. pág. 48.

En este sentido tanto Durkheim<sup>263</sup>, como Parsons<sup>264</sup> y Merton<sup>265</sup>, se inclinan por una visión sociológica de la realidad y elaboran una teoría que se conoce como “Teoría social”; estos autores consideran que la sociedad en un “sistema de interacción” en el que el “daño social” constituye un fenómeno disfuncional que impide u obstaculiza que el sistema social resuelva el problema de su conservación<sup>266</sup>, pero que, en lo general, han aceptado la existencia de un acuerdo cultural generalizado y que, en el campo de la criminología llevó la afirmación de la denominada “conducta desviada”, a su vez favorecida por las posiciones del peligrosismo positivista, desde la perspectiva sociológica que, posteriormente, cuestionó seriamente la escuela de Chicago de la unidad cultural<sup>267</sup>. Dentro de esta perspectiva sociológica hay quienes optan por una concepción denominada “funcionalista o de consenso<sup>268 269</sup>”; esto es, el individuo es eminentemente social y sólo tiene razón de ser en cuanto sea parte integrante de la sociedad, siendo lo prioritario para ella el sistema mismo, el cual necesita, para funcionar, de un consenso entre todos.

En el otro lado se encuentra los que promulgan la teoría del conflicto, elaborada antagónicamente a los planteamientos de la teoría social

<sup>262</sup> Cfr. Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales..* op. cit. pág. 165.

<sup>263</sup> Véase Durkheim, Emilio. *Lecciones de sociología. Física de las costumbres y el derecho*, ediciones quinto sol, México. 1985. págs. 56 y ss.

<sup>264</sup> Véase Talcott, Parsons. *Estructura y proceso en las sociedades modernas*, Instituto de estudios políticos, Madrid, España. 1966. págs. 283 y ss.

<sup>265</sup> Cfr. Bergalli, Roberto. *La contribución funcionalista de Merton*, en Pensamiento Criminológico, vol. I, Temis, Bogotá Colombia. 1983. pág. 165 y s.

<sup>266</sup> Cfr. Carpio Delgado, Juana del. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 40.

<sup>267</sup> Véase Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 53.

<sup>268</sup> Véase al respecto sobre el sistema la obra de Luhmann, Niklas. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, especialmente págs. 62 y ss.

<sup>269</sup> La teoría del consenso, señala que las normas jurídicas en general implican un orden normativo que es aceptado por la mayoría de los mandos de la sociedad, razón por la cuál aún habiendo disintimientos, son

funcionalista, que niegan el principio del interés social y del delito natural<sup>270</sup> y así surge la teoría de la asociación diferencial de Sutherland que, partiendo de la desorganización social derivada de las pautas culturales diferenciadas, llega al reconocimiento de otras formas de criminalidad no reconocidas por la ley penal, con lo que dio base al estudio de la criminalidad de cuello blanco y después, también, a la de cuello dorado<sup>271</sup>.

### 3.1.2. Tesis Constitucionales.

Todo Estado democrático y de derecho establece una serie de principios constitucionales que le dan o le pueden dar contenido a los Bienes Jurídicos protegidos por el Derecho Penal, se podrá afirmar: materia criminal y por ello criminalizable puede ser únicamente la lesión de bienes jurídicos. Los bienes jurídicos son prerrogativas reconocibles o concedidas jurídicamente por la Constitución para la administración de realidades sociales dadas.

Por ende, se debe distinguir, entonces dos cuestiones distintas, la primera consiste en si el contenido del Bien Jurídico se extrae o se debe extraer de la constitución; o si por el contrario de la Constitución sólomentese deben de extraer los límites para el ejercicio del *ius puniendi*, esto es, límites al *ius puniendi* a través de los derechos fundamentales o garantías individuales<sup>272</sup>.

---

aceptadas en la medida en que implican la representación de la voluntad general o mayoritaria. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 52.

<sup>270</sup> Véase Carpio Delgado, Juana del. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 41.

<sup>271</sup> Cfr. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 53.

<sup>272</sup> Esta corriente doctrinal surge como una manera de limitar la acción punitiva del Estado dentro de los parámetros que la Constitución les permite, como consecuencia de los abusos de poder producidos en los tiempos del Estado fascista en Italia y del Nacional Socialismo en Alemania. Cfr. Carpio Delgado, Juana del. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 37.

La doctrina penal ha puesto de relieve que los delitos relativos a los derechos y libertades fundamentales guardan relación con la Constitución. Sin embargo, son totalmente diferentes los delitos que atentan contra la Constitución de aquellos que atentan contra el sistema político constitucional como organización política de las altas instituciones del Estado, debiendo regularse separadamente. Si hubiera que englobar –según para Luzón Peña<sup>273</sup>- bajo la rúbrica de los delitos contra la Constitución todas las conductas que afectaran a todos aquellos bienes jurídicos o instituciones reconocidas por la misma, habría que encuadrar en esa rúbrica general la mayoría de las infracciones del Código, desde los delitos de la Administración de Justicia, la Administración o la Hacienda Pública -instituciones todas con respaldo constitucional- hasta los delitos contra la vida, integridad y libertad, honor y propiedad, por tratarse de derechos reconocidos y tutelados por la Constitución, en cuanto que afectan el normal funcionamiento de poderes y autoridades constitucionalmente reconocidos; y que en un sistema democrático del orden público es precisamente el orden compatible con el sistema constitucional y sus valores<sup>274</sup>.

Es por ello que el Estado, en uso del poder punitivo que la Constitución le otorga y establece en el artículo 73, fracción XXI, por lo que ha ido introduciendo reformas en el Código Penal Federal, configurando los tipos penales para criminalizar estas conductas, unas veces por la inminente necesidad de proteger bienes jurídicos que en un momento determinado necesitan de protección y otras en cumplimiento de los compromisos

---

<sup>273</sup> Citado por González-Salas Campos, Raúl. *La teoría del bien jurídico en el Derecho penal...* op. cit. pág. 37.

<sup>274</sup> *Ibidem*. pág. 38.

asumidos por su pertenencia a determinados Organismos Internacionales, como a la Organización de las Naciones Unidas.

Dentro de esta misma corriente surgen dos posiciones: la de aquéllos que pueden considerarse como *constitucionalistas en sentido estricto* y la de quienes pueden considerarse *constitucionalistas en sentido amplio*. Sobre ello dice Fabián Caparrós, que *hay ocasiones en las que no es fácil saber donde se encuentra la línea divisora -si es que acaso existe- que separara las teorías amplias de las estrictas, no siendo demasiado extraño que el posicionamiento doctrinal de un mismo autor se vincule simultáneamente a ambas posturas, dependiendo de cual sea la fuente consultada*<sup>275</sup>.

Los primeros, subrayan que la Constitución, como norma fundamental, contiene las principales directrices para el desarrollo del modelo de sociedad que se persigue. Es por ello que consideran a la Constitución como principal instrumento normativo, de forma que en su contenido se puede encontrar el concepto de bien jurídico sin necesidad de recurrir a otro tipo de valoraciones.

En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos plantea un particular problema, esto es, cuando establece en algunos artículos<sup>276</sup> la obligación dirigida al legislador ordinario de imponer sanciones penales con la finalidad de proteger determinados bienes jurídicos superiores a los que expresamente la Constitución lo obliga, pues de lo contrario no sería congruente con la norma jurídica. Ahora bien, como se ve, la misma

---

<sup>275</sup> Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales*. op. cit. pág. 170.

<sup>276</sup> Los artículos 19, 28, 107 fracciones XVI, XVII y XVIII, y 109 fracciones I y II, obligan al legislador a que se sancione con la pena corporal los comportamientos que lesionan los bienes jurídicos.

Constitución obliga al legislador a sancionar los comportamientos que lesionan determinados bienes jurídicos individuales<sup>277</sup>, como es el caso de correspondencia a que se refiere el artículo 16 de la Constitución<sup>278</sup>. Desde esta perspectiva, consideramos que el legislador está obligado a incriminar aquéllas conductas que perturben o pongan en peligro las bases sobre las cuales se debe desenvolver la vida en sociedad. Siendo que esta labor del legislador se apoya en amplio margen de actuación, en donde debe de escoger qué bienes jurídicos son merecedores de la protección penal, y el momento en que ésta debe producirse.

### 3.2. Bienes jurídicos colectivos y bienes jurídicos socio-económicos.

Los bienes jurídicos pueden ser, por una parte, bienes jurídicos individuales y por otra parte bienes jurídicos colectivos. Lo que a nosotros nos interesa por el momento son los bienes jurídicos colectivos. Por ende, únicamente nos limitaremos a mencionar los bienes jurídicos individuales.

La necesidad, o no, de acuerdo a la regulación legal del artículo 397 del CPF vigente, de implicar ambas clases de bienes, la presencia de bienes colectivos o personales o la sola consideración de bienes personales, a la hora

<sup>277</sup> Los bienes jurídicos individuales son las prerrogativas reconocibles o concedidas jurídicamente a los titulares individuales de derechos para su exclusiva administración, que les pertenece como patrimonio. Los titulares de derechos, que son personas, pueden de *constitutione lata* (es el correspondiente acatamiento del mercado en conjunto, su función y sus condiciones de funcionamiento, así como la soberanía administrativa estatal obtenida del derecho constitucional penal) administrar con carácter exclusivo de aquellos bienes que les pertenecen como por ejemplo su vida, su cuerpo, su sexualidad, su propiedad, su voluntad, etcétera.

<sup>278</sup> González-Salas Campos, Raúl. *La teoría del bien jurídico en el Derecho penal...* op. cit. pág. 45. El problema que se presenta es el siguiente: Dado que la correspondencia que circula en estafetas tiene un valor menor que otros bienes jurídicos -piénsese en la vida o la libertad de las personas- se plantea si en esa superioridad de valores de esos Bienes Jurídicos se deriva la obligación constitucional para el legislador de proteger todos los Bienes Jurídicos que tengan un valor superior a que la misma Constitución obliga proteger.

de regular los comportamientos punibles con relación a los nuevos intereses objeto de atención del Derecho Penal, viene a responder al interrogante de si el legislador percibe los mismos como bienes independientes o, por el contrario, como bienes dependientes de los intereses de los particulares. Se da contestación a la cuestión de si estamos ante la protección de los bienes jurídicos ya presentes en la regulación penal frente a nuevas formas de agresión o ante la tutela autónoma de nuevos bienes jurídicos.

Si únicamente se establece el comportamiento punible con relación al bien colectivo, se convierte a éste en un bien jurídico penalmente independiente, pero respecto al mismo se van a presentar los problemas ya puestos de relieve: adelantamiento excesivo del momento de intervención (en desacuerdo con el principio de intervención mínima) y falta de precisión del comportamiento objeto de incriminación. Si se considera que el comportamiento no consiste sino en nuevas formas de agresión a bienes individuales, de manera que ante las nuevas fuentes de peligro para los mismos se anticipa la intervención penal, se niega la autonomía al bien colectivo<sup>279</sup>, considerándose los nuevos intereses mera prolongación de los bienes clásicos.

### **3.2.1 Concepto de bien jurídico colectivo.**

El surgimiento de los bienes colectivos obliga a recalcar y a precisar la autonomía del objeto de protección en el Derecho Penal, esto es, los bienes

---

<sup>279</sup> Véase al respecto Portilla Contreras, G. *Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos*, en Cuadernos de Política Criminal, No. 39, Madrid, España. 1989. pág. 744 y ss.

jurídicos<sup>280</sup>. Ello porque estos bienes provocan ya sea una tendencia a la confusión con el derecho de un sujeto respecto de otro [objeto de protección del Derecho privado], así en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública, por una visión patrimonialista del problema, o bien una tendencia a la confusión con los derechos reconocidos al sujeto frente al Estado; así en el caso de los delitos contra el medio ambiente o contra el consumidor o la libre competencia, en virtud de que han sido fundamentalmente las nuevas Constituciones las que al crear el respectivo Derecho constitucional referencial han provocado su surgimiento<sup>281</sup>.

Por ello, una de las pruebas que demuestran con mayor claridad el influjo de las modernas Constituciones -como ya mencionamos-, es en la determinación de los objetos sobre los que se despliega la tutela penal siendo ésta, representada por la incorporación a los Códigos de los bienes jurídicos colectivos, generales o macro-sociales<sup>282</sup>.

Ante la aparición de nuevos intereses y modalidades de ataque, el legislador puede llevar a cabo una labor de adaptación a las nuevas situaciones de los tipos penales ya existentes. Pero también es posible regular nuevas conductas punibles que tomen como referencia tanto intereses de los

---

<sup>280</sup> Bustos Ramírez, Juan. *Control Social y Sistema penal*, PPU, Barcelona, España. 1987. pág. 193.

<sup>281</sup> *Ibidem*. pág. 194.

<sup>282</sup> El Anteproyecto de 1989 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal contemplaba en el Capítulo X denominado *Daño en Bienes de Interés Colectivo*.

Artículo 205.- Al que por cualquier medio destruya o deteriore bienes de valor científico, artístico, cultural o de utilidad pública, se le impondrá de dos a nueve años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa. Este delito es punible cuando se cometa culposamente.



particulares como de carácter general y, por último, tipificar conductas que únicamente se vinculen al bien jurídico colectivo<sup>283</sup>.

Así, ha optado por complementar su área de tutela mediante la prohibición de ciertas conductas que, aun no perjudicando de modo inmediato los intereses estrictamente personales del individuo, repercuten de modo negativo sobre el funcionamiento del sistema social en el que el ordenamiento penal de nuestros días no se limita a castigar delitos tales como el homicidio, el robo o la violación; también reprime la agresión a ciertos “intereses difundidos” que se encuentran propagados de manera masiva en ciertos sectores de la sociedad o en toda ella.

Los objetos del bien jurídico<sup>284</sup> colectivo son las condiciones de funcionamiento del sistema social jurídicamente reconocido por la Constitución. Entendiéndose por función el rendimiento que genera el sistema social. Esto es, lo que la sociedad debe realizar, su finalidad, o, en caso de un rendimiento aproximativo posible, su meta. El Estado vela por el mantenimiento de las condiciones de funcionamiento del sistema reconocido jurídicamente por la Constitución. Para subrayar esta idea. El objeto del bien jurídico de un tipo penal de lavado de dinero es pues, el reparto de las mismas oportunidades para obtener poder de demanda en el mercado, mediante la adquisición legal de dinero.

---

<sup>283</sup> Mata y Martín, Ricardo M. *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro...* op. cit. pág. 27.

<sup>284</sup> Botke, Wilfred. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania...* op. cit. pág. 9. El autor denomina objeto del bien jurídico, a la condición necesaria para que el bien jurídico pueda percibirse realmente. El objeto del bien jurídico puede, no tiene que ser representado por realidades materiales.

Cuando al radio de acción propio de los comportamientos que menoscaban un determinado bien jurídico colectivo, se añade el espacio abarcado por las acciones dirigidas al menoscabo de un bien jurídico individual, la conducta será punible en un segmento mayor a lo largo de su trayectoria. Normalmente el ámbito de aplicación del delito cubrirá el espacio situado más allá de la exclusiva puesta en peligro del bien colectivo y aquel ámbito situado con anterioridad a la lesión o puesta en peligro en exclusiva del bien jurídico individual, comportamiento para el que el legislador prevé una regulación específica. Así, el bien jurídico colectivo únicamente resulta amenazado, en un estadio muy adelantado, correspondiente a una situación de peligro abstracto, con la siguiente vulneración del principio de intervención mínima.

Por lo que quedaría todavía un último punto importante en relación con estos bienes jurídicos colectivos, que también ha sido destacado por la doctrina en forma crítica: el hecho que requieren para su protección de la configuración de delitos de peligro abstracto<sup>285</sup>.

La vinculación entre la protección de nuevos bienes y el desarrollo de los delitos de peligro no resulta causal ni aleatorio. La doctrina pone de relieve la vinculación entre la técnica de tutela y el objeto de la misma<sup>286</sup>. Normalmente el recurso a los delitos de peligro se relaciona con la peculiar naturaleza de estos bienes, pero también remite a la comprensión del bien como objeto jurídico independiente o como mera prolongación de los intereses de los particulares y la consecuencia fundamental consiste en la

<sup>285</sup> Bustos Ramírez, Juan. *Control Social y Sistema penal...* op. cit. pág. 198.

intervención del Derecho Penal en momentos precedentes a los que hasta entonces eran objeto de sanción penal.

### 3.2.1.1. El bien jurídico colectivo en el lavado de dinero como delito de peligro abstracto.

En el empleo de la técnica legislativa en los delitos de peligro nos conduce a la necesidad de establecer determinadas precisiones en relación con su aplicación sobre los dos diversos objetos de tutela jurídica en este tipo de comportamientos punibles<sup>287</sup>.

Por un lado, se ha dicho que es frecuentemente en la doctrina la calificación de todos los delitos de peligro abstracto como delitos sin resultado, esto es, como delitos de simple actividad<sup>288</sup>. Esta opinión de que el peligro viene referido al bien jurídico protegido es generalmente compartida en la doctrina extranjera. Así, Maurach, al establecer la distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro, dice: "*nos encontramos ante una u otra categoría según que el ataque, en su consumación típica represente una inmediata lesión del valor (delitos de lesión) o tan sólo el próximo peligro de la lesión de un interés*"<sup>289</sup>. Quizá la distinción que mayores dificultades encierran es la que divide a los delitos de peligro abstractos y concretos<sup>290</sup>.

---

<sup>286</sup> Mata y Martín, Ricardo M. *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro...* op. cit. pág. 47.

<sup>287</sup> *Ibidem*. pág. 48.

<sup>288</sup> Cfr. entre otros, Bacigalupo, Enrique. *Principios de Derecho penal, parte general*, Akal, Madrid, España. 1990. pág. 105; Cerezo Mir, José. *Curso de Derecho penal español*, tecnos, Madrid, España. 1998. pág. 328 y ss; Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 222 y ss.

<sup>289</sup> Cfr. Maurach, Reinhart. *Derecho penal, parte general, tomo I...* op cit. pág. 237. En sentido parecido Welzel, Hans. *Derecho penal alemán...* op. cit. pág. 63.

<sup>290</sup> Escrivá Gregori, José María. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, Bosch, Barcelona, España. 1976. pág. 69. La mayor parte de la doctrina suele entender por delitos de peligro concreto aquellos en que la exigencia del peligro viene contenida en el tipo, como elemento del mismo, mientras que en

Como es sabido, la peculiaridad de los delitos de peligro abstracto reside en que la protección del bien jurídico se adelanta hasta el punto en el que no es preciso que éste entre en contacto efectivo con la acción<sup>291</sup>. Por tanto, en los delitos de peligro abstracto no se exigiría una comprobación del peligro por parte del juez, mientras que tal comprobación del peligro sería necesaria en los delitos de peligro concreto.

Ahora bien, esta posible interpretación de los delitos de peligro abstracto como delitos sin resultado estructural pero con un desvalor potencial del resultado, que permitiría su integración en un Derecho Penal orientado a la exclusiva protección de bienes jurídicos, presuponen, naturalmente, que nos encontremos ante delitos en los que sea posible “identificar” el objeto de la tutela, es decir, delitos en los que realmente quepa hablar de un adelantamiento de las barreras de protección respecto al bien jurídico determinado<sup>292</sup>.

En cuanto al contenido de los tipos penales del lavado de dinero, se han dictado contra el efecto de peligro abstracto cualificado que provoca el lavado de dinero en perjuicio de la competencia en el mercado<sup>293</sup>. Su bien jurídico y su objeto del bien jurídico se formulan en cierto modo de una manera “monofocal”, con referencia a la aceptación jurídico-constitucional-criminal del mercado y de su función de servicio a la libertad<sup>294</sup>. Semejante concepción

---

los delitos de peligro abstracto el peligro constituye el motivo de su introducción por el legislador, pero en el tipo no aparece la exigencia de un peligro como elemento típico.

<sup>291</sup> Lorenzo Copello, Patricia. *El resultado en Derecho penal, tirant lo blanch*, Valencia, España. 1992. pág. 178.

<sup>292</sup> *Ibidem*. pág. 181.

<sup>293</sup> Botke, Wilfred. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania...* op. cit. pág. 11.

<sup>294</sup> *Idem*. Es decir, el objeto del bien jurídico de un tipo penal del blanqueo de dinero es pues, el reparto de las mismas oportunidades para obtener poder de demanda en el mercado mediante la adquisición ilegal de dinero.

del bien jurídico, orientado al mercado, tiene posibles y reales competidores en el foro de la teoría del bien jurídico.

Por otra parte, la mezcla de bienes protegidos heterogéneos no es necesaria. *De lege ferenda*<sup>295</sup> podría pensarse en un tipo penal, que ligara el “clásico” fracaso penal con la “puesta en peligro o frustración de las medidas”. También podría regularse esa puesta en peligro de las medidas a través de un tipo penal al efecto<sup>296</sup>, sin embargo, hay que tener en cuenta aquellos tipos en que no es explícita la exigencia del peligro en el tipo ni se recurre a la fórmula de la aptitud para la producción de un daño, sino que simplemente se castigan ciertas conductas en base al riesgo que comportan, contentándose el tipo con la mera descripción del obrar prohibido<sup>297</sup>. Ni siquiera cuando el propio texto del tipo exige explícitamente la producción de la situación de peligro cabe la formulación de un concepto general válido, puesto que en ocasiones, como acabamos de ver, esa exigencia viene acompañada de calificaciones del peligro que inciden necesariamente en una modificación del sustantivo calificativo y, por tanto, remodelan la noción de éste<sup>298</sup>.

---

Expresado de otra manera: el objeto del bien jurídico siguiendo la definición general, es la competencia del mercado como su condición de funcionamiento. El bien jurídico es la fiduciaria soberanía administrativa del Estado nacional, sobre esa condición de funcionamiento del mercado que sirva a la libertad. Una premisa de que semejante teoría del bien jurídico está formulada y aceptada *constitutions lata*, es el correspondiente acatamiento del mercado en conjunto, su función y sus condiciones de funcionamiento, así como la soberanía administrativa estatal obtenida del derecho constitucional penal.

<sup>295</sup> Al respecto véase la propuesta de Blanco Cordero de *Lege Ferenda* sobre el bien jurídico. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 199.

<sup>296</sup> Botke, Wilfred. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania...* op. cit. pág. 13.

<sup>297</sup> Escrivá Gregori, José María. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal...* op. cit. pág. 82.

<sup>298</sup> *Idem*.

Un tipo penal del lavado de dinero orientado al mercado describiría, efectivamente, un delito de peligro abstracto. Un tipo penal de puesta en peligro orientado a la persecución penal, describiría un delito de peligro, cuya intensidad de peligro (con relación a la amenaza o persecución efectiva del delito de referencia y su castigo) sería de peligro concreto<sup>299</sup>. El lavado de dinero y la puesta en peligro de las medidas no tienen un parecido familiar con la receptación. Ésta tiene un bien jurídico individual, aquéllas, un bien jurídico colectivo<sup>300</sup>.

### 3.2.2. La delincuencia económica y sus efectos.

En ningún otro sector como en el de los delitos económicos se ven con tanta claridad la relación existente entre Economía y Derecho y específicamente el Derecho Penal así como el acondicionamiento económico de la regulación jurídica. Incluso quienes profesan una concepción materialista de la historia, difícilmente podrán negar aquí que la forma jurídica depende ante todo de una determinada estructura económica.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, una de las razones que se pueden alegar como causa inmediata de esta situación es precisamente la deficiente regulación jurídica del sector y la más deplorable técnica legislativa empleada hasta la fecha para regularlo. En efecto, la técnica legislativa y la normativa jurídica en general empleada hasta la fecha se caracterizan por su dispersión y por su coyunturalidad. Esto, sin duda, es ya motivo suficiente para dificultar cualquier intento sistematizador y para producir, tanto en el

---

<sup>299</sup> Botke, Wilfred. *Ibidem*. pág. 14.

intérprete como en el aplicador de las normas jurídicas, una gran confusión e inseguridad, hasta el punto de no saber nunca con claridad y certeza qué es lo que el legislador quiere prohibir, y mucho menos por qué quiere hacerlo. El uso y el abuso del "Decreto delegado" del artículo 131 Constitucional, de la reforma en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público<sup>301</sup>, del reglamento y aún de las órdenes y circulares administrativas es un constante sector, y es deplorable que toda esta normativa con rango inferior al de la ley formal, entre en el Derecho Penal por la puerta falsa de la *norma penal en blanco*, que, en líneas generales, representa una burla del principio de legalidad<sup>302</sup>.

Pero no sólo son estas razones exclusivamente técnicas las que justifican o explican la situación existente de la materia. Es la misma oscuridad de los intereses y derechos en juego, tan difíciles de reconducir a un bien jurídico protegido común como no sea el de un vago interés en el equilibrio del sistema económico o un genérico orden público económico, lo que dificulta un tratamiento unitario, seguro y eficaz de los mismos.

Lo primero que hay que destacar es la ausencia de una regulación jurídica unitaria sistemáticamente de este sector que se ha dado en llamar "delincuencia económica"<sup>303</sup>. Ello se debe todo a la imprecisión y vaguedad de su objeto jurídico, que algunos conducen a un vago interés en el equilibrio del sistema económico: a un genérico orden público económico. Es

---

<sup>300</sup> *Idem.*

<sup>301</sup> Véase el *Diario Oficial de la Federación* 10 de marzo de 1997. pág. 2.

<sup>302</sup> Cfr. Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al Derecho penal...* op. cit. pág. 18 y ss. En general sobre los problemas dogmáticos que plantea la *norma penal en blanco*.

<sup>303</sup> Una visión del derecho español sobre su regulación jurídica en Muñoz Conde, Francisco. *La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal*, en Cuadernos de Política Criminal, No. 16, Madrid, España. 1982. pág. 124.

por ello interesante y realmente novedoso el intento que un importante sector doctrinal viene realizando en los últimos años de tratar unitariamente, con criterios sistemáticos y científicos, toda la regulación jurídico penal del sector económico, pero incardinándola dentro de una más amplia regulación, de la que la parte penal sólo sería su culminación.

Lo que, sin embargo, ya no parece loable es que ese intento puramente doctrinal se pretende elevar a la categoría de dogma, es decir, de relación jurídico vinculante, y que se quiera dar carta de naturaleza a nivel legislativo a lo que no es más que un ensayo doctrinal en sus inicios y no completamente convincente en todos sus extremos. El Derecho Penal Económico es, sin duda, una parte muy importante del moderno Derecho Penal y quizás una de las que tengan más futuro, pero todavía falta una elaboración doctrinal capaz de decir con certeza cuál es la extensión, contenido y límites que debe tener este sector del Derecho Penal. Y es por eso preocupante que se quiera ya dar por supuesto y resuelto con la normativa jurídica que se proyecta un problema que tiene sus raíces fuera del Derecho Penal y que, por lo tanto, mal se puede solucionar sólo con el Derecho Penal, si éste no va acompañado de reformas más radicales y urgentes de la realidad social, política y económica.

Sería, no obstante, prematuro y desacertado decir, ya de entrada, que todo intento legislativo de regular unitariamente el Derecho Penal Económico debe ser rechazado sin más. Parece evidente que, cualquiera que sea el criterio que se adopte para hacerlo, una materia como ésta debe ser tratada con la mayor corrección dogmática y no dejarla abandonada al arbitrio y a la improvisación. Los esfuerzos doctrinales realizados para simples ensayos más



o menos ingeniosos de teóricos sin ninguna incidencia práctica. Si alguna claridad empieza a haber en el tema y algo de la actual situación empieza a cambiar se debe, entre otras cosas, a que alguien se ha ocupado de señalar con el dedo dónde están los problemas y cómo hay que empezar a solucionarlos. Lo que, sin embargo, parece tan evidente es que esos ensayos doctrinales y proyectos legislativos deben ser analizados en un contexto más amplio, en el que, además de los problemas específicamente jurídico-penales, se tengan en cuenta otros no menos importantes, como los políticos, los sociales y los económicos, que de algún modo constituyen las coordenadas ideológicas en las que se mueve la normativa jurídica que se propone.

Por otro lado, quien habla de “economía y delincuencia organizada”, debe tener conocimientos sobre el lavado de dinero, porque sin éste no sería posible ni la lucratividad de la delincuencia organizada, ni sería tan peligrosa para la economía de la sociedad, como lo es ahora. El lavado de dinero a gran escala hace peligrar el resultado, de un mercado que sirve a la libertad de los miembros de la sociedad, que obtiene en relación con la prosperidad de sus miembros y el mantenimiento de la sociedad. Sin embargo, el lavado de dinero puede ser desastroso para una sociedad libre. Por ello, de entender que el resultado es una función de la sociedad, el lavado de dinero sería disfuncional.

Sin embargo, una sociedad considerada libre no puede ser posible sin el mercado. Es decir, el mercado no es realizable sin la libertad de comercio económico de todos los participantes en el mercado. Esto es, porque la libertad verdaderamente realizable depende también de la situación

económica de cada uno de nosotros y la libertad real como riqueza, la formación de la propia voluntad y el poder realizarla, también depende de los datos económicos. Por ende, los análisis económicos se centran fundamentalmente en dos aspectos. De una parte, la consideración de que la opción por el crimen organizado no es sustancialmente diversa de otras alternativas profesionales legales y que en consecuencia, reflejaría el resultado de una evaluación de los costos y beneficios de las distintas opciones que se presentan. De otra, la caracterización criminal como empresa y la lectura de los sectores en que intervienen como mercados. En cuanto a lo primero, sólo hay que insistir en la consideración de la posición delictiva como fruto de una decisión racional, pero sobre todo económica (*economic chice*), al tiempo que presta especial atención al impacto disuasorio y la efectividad de las penas (*deterrence*), que asimismo debe responder a un cálculo de costos y beneficios<sup>304 305</sup>. Todo ello aunado a un sector doctrinal que intenta salvar este escollo reservando el Derecho Penal económico<sup>306</sup> a la protección del orden económico.

Una vez constatada la existencia de un Derecho Penal Económico, a la hora de establecer el bien jurídico protegido por el mismo hay que acudir a la

<sup>304</sup> Véase Anarte Borrillo, Enrique. *Conjeturas sobre la criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. págs. 42 y 43.

<sup>305</sup> Cfr. García Ramírez, Efraín. *Lavado de dinero...* op. cit. pág. 297. Las cantidades que se manejan anualmente relativas al lavado de dinero, son incalculables, pero expertos coinciden en que se acerca al billón de dólares, México no es ajeno al blanqueo de capitales, sin embargo como sucede con las drogas que es un país de tránsito, en el lavado de dinero también ocurre algo similar, ya que después de que son utilizadas las instituciones financieras, la mayoría de los bienes, van a parar a otros países y principalmente a Estados Unidos de América.

<sup>306</sup> Cfr. Tiedemann, Klaus. *Lecciones de Derecho penal económico (Comunitario, español, alemán)*, Barcelona, España. 1993. pág. 31. Ya se había puesto de relieve que el Derecho económico iba encaminado a transformarse en una disciplina autónoma del Derecho Administrativo, del cual dependería hasta ese momento; esta autonomía implicaba el surgimiento de una nueva tendencia en la protección penal, que habría aparecer el Derecho Penal económico para proceder a la protección de ese nuevo Derecho económico que está emergido.

existencia de un interés social protegido por la norma. Por ello, es necesario definir, con la mayor precisión posible, ese bien o interés, tarea que, si bien no resulta fácil, respecto a ella parece haber un cierto acuerdo doctrinal en que el mismo se centra en torno al concepto de “orden o sistema económico”.

Así queda claro que el objeto protegido por el Derecho Penal Económico es el Orden o Sistema Económico, que normalmente tiene un carácter colectivo o supraindividual, lo que no implica descartar la idea de que el delito económico ampara también bienes jurídicos o intereses de un particular. De lo que se trata es de proteger el orden económico existente, sin embargo, este orden económico tiene dos manifestaciones: en sentido estricto<sup>307</sup>, es decir, a aquella parte del orden económico dirigida o intervenida directamente por el Estado y en sentido amplio<sup>308</sup>, la cual la podemos definir como el conjunto de normas penales que protegen el orden económico es entendido como la regulación de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

En todos ellos, el objeto de protección sería una determinada forma de intervención del Estado en la economía, bien recaudando impuestos, bien

---

<sup>307</sup> Al respecto refiere Nuñez Castaño, Elena. Que el Derecho penal económico en sentido estricto: debe entenderse como la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía del país. Así, delito económico sería la infracción que lesiona o pone en peligro esa actividad interventora y reguladora del Estado en la economía, y para cuya protección surgirían el delito fiscal, los delitos monetarios y de contrabando, etc., en los que el objeto de protección sería una determinada forma de intervención del Estado en la economía. *La estafa de crédito, tirant lo blanch*, Valencia, España. 1998. págs. 338 y s.

<sup>308</sup> *Ibidem*. pág. 339.

disciplinando el mercado de capitales, las transacciones internacionales o la formación de los precios<sup>309</sup>.

Precisamente estas teorías han servido de base a planteamientos que analiza la criminalidad organizada en clave al comportamiento económico y que conlleva una caracterización normalizada de los grupos criminales organizados, rechazando igualmente la dialéctica de las patologías que habría sido dominante en las teorías criminológicas.

Los análisis económicos se centran fundamentalmente en dos aspectos. De una parte, la consideración de que la opción por el crimen organizado no es sustancialmente diversa de otras alternativas profesionales legales y que, en consecuencia, reflejaría el resultado de una evaluación de los costes y beneficios de las distintas opciones que se presentan. De otra, la caracterización de la organización criminal como empresa<sup>310</sup> y la lectura de los sectores en que intervienen como mercados.

La acumulación económica brinda la oportunidad a la criminalidad organizada, al tiempo que la obliga, a regularizar los beneficios de su actividad criminal, buscando espacios económicos legalizados o al menos no prohibidos donde llevarlo a cabo. Esto tiene indudables reflejos de carácter empresarial, financiero y social, muy complejos y difícil lectura<sup>311</sup>. Piénsese en la posibilidad de que los grupos criminales organizados intervengan en

<sup>309</sup> Muñoz Conde, Francisco. *Delincuencia económica: Estado de la cuestión y propuestas de reforma*, en *Hacia un derecho penal europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann...* op. cit. pág. 267.

<sup>310</sup> Sobre este aspecto véase Bajo Fernández, Miguel. *Derecho penal económico. Aplicado a la actividad empresarial*, Civitas, Madrid, España. 1978.

procesos de crisis o de ampliación de empresas, o de que, con la disponibilidad económico-financiera que se le supone a la criminalidad organizada, pueda captar subvenciones públicas ante la promesa de inversión, que incluso podría llegar a hacerse efectiva.

A las explicaciones de tipo económico se ha unido últimamente un modelo interpretativo que centra el análisis en la dimensión política de la criminalidad organizada, reflejando sobre toda su capacidad para suplir, coexistir o incluso disputar respecto del Estado. En ocasiones no obstante se ha matizado que ésta dimensión sería más bien instrumental respecto de objetivos económicos-empresariales, por la necesidad que en términos de mercado tendría la mafia de controlar el territorio, entendida la expresión en sentido amplio.

Esta definición es muy útil en cuanto nos permite identificar, la criminalidad organizada, entendiéndola como una auténtica empresa en funcionamiento. Ello supone organización medios materiales y humanos, aunque habría que añadir entre los requisitos de la organización criminal un aspecto muy importante: la clandestinidad al menos parcial de sus actividades. También es ilustrativa la definición que propone el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Segundo Circuito, en sentencia de 3 de marzo de 1996, al entender que estamos ante una organización criminal cuando: *"tome participación en una asociación o banda de dos o más personas, organizadas para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena, que le*

---

<sup>311</sup> Véase Anarte Borrallo, Enrique. *Conjeturas sobre la criminalidad organizada*, en *Delincuencia*

*corresponda por el delito o delitos que se cometan; de lo anterior se desprende, que en esencia se trata de los mismos elementos típicos, es decir, que una persona participe en una asociación o banda, que está se encuentre organizada para delinquir, o lo que es lo mismo que su finalidad sea cometer delitos, lo que evidentemente afecta a los bienes jurídicos de las personas o de la colectividad; por ende, debe considerarse para que se acrediten los elementos típicos de la delincuencia organizada, deben seguirse las mismas reglas que requiere la asociación delictuosa”.*

Con esta definición el citado Tribunal Colegiado ha descrito la delincuencia organizada como un “aparato organizado de poder”, construcción doctrinal brillantemente expuesta por Roxin<sup>312</sup> y que, como veremos puede resultar de utilidad para delimitar el grado de responsabilidad de los jefes de la delincuencia organizada. Sin embargo, el propio Roxin señala que no existe por el momento un concepto de criminalidad organizada jurídicamente claro con una mínima capacidad de consenso. Tan sólo se dispone de heterogéneas descripciones de un fenómeno que hasta ahora no ha sido abarcado con precisión<sup>313</sup>

Estas reflexiones son preocupantes, pues el concepto de delincuencia organizada, o más concretamente con el delito que aquí analizamos el concepto de organización dedicada al “lavado de dinero”, ya se encuentra presente en nuestro derecho positivo.

---

Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos... op. cit. pág. 47.

<sup>312</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada*, en *Revista Penal...* op. cit. pág. 65.

Así el artículo 2º de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece que: “*cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada*”...etcétera.

En resumen, el mercado útil a la libertad reclama ingreso de dinero para poder actuar, ello aunado a las exigencias de fuentes dinerarias que al acrecentar de forma poco limpia el poder económico de algunos no gravan las idénticas oportunidades de partida. De esta manera el dinero que procede de delitos no es conveniente para la libertad general, puesto que existe una realización parcial de la demanda. Esto es, cuando se llega a obstaculizar en el inicio, las posibilidades y las necesidades de la competencia libre del mercado, el lavado de dinero facilita acumular dinero procedente de delitos y reinventirlo en el mercado. El dinero lavado dota mayor poder social poco limpio, siendo útil para facilitar las ventajas del juego sucio en la competencia, siendo del mismo aprovechado para comprar influencia política y conducir todo lo anteriormente dicho a la corrupción.

### **3.3. El bien jurídico en el delito de lavado de dinero.**

Una de las ventajas que proporciona la delimitación del bien jurídico en cada tipo delictivo es la de facilitar la clasificación de éstos en la Parte Especial del Derecho Penal; de ahí que algunas veces su ubicación dentro de

---

<sup>313</sup> *Idem.*

la norma positiva pueda ayudar a establecer el bien jurídico que se pretende proteger a través de la incriminación de determinadas conductas.

Así, lo que nos hace percibir que en todas las sociedades, los bienes, independientemente de su naturaleza, tuvieron siempre movilidad y a su circulación o constituye uno de los índices más relevantes para la valoración del dinamismo o desarrollo de cualquier comunidad humana organizada. La inmovilidad o cristalización de los bienes determina, casi siempre, una equivalente en el nivel ético-social y, consecuentemente, también dentro del espacio del Derecho<sup>314</sup>. Por otro lado, la forma más elaborada y conseguida de alcanzar aquella movilidad al nivel de los bienes tuvo lugar, como se sabe, a través de la creación de una entidad abstracta -el dinero- que en cierto modo puede cuantificar el valor de “uso” de los específicos y concretos bienes materiales en cuestión. Por eso se dice, con razón, que el dinero es un “bien jurídicamente cualificado”, al poseer una “genericidad” absoluta y una ultrafungibilidad específica, al gastarse pero no consumirse, al aplicar la indivisibilidad abstracta de las demás cosas, bienes y servicios, y al poder desarrollar su función de equivalencia respecto de todo otro bien o valor patrimonial, asumiéndose, de este modo, como un “bien por excelencia de las demás relaciones patrimoniales<sup>315</sup>”.

### **3.4. El bien jurídico en el Derecho Comparado.**

En un momento anterior hemos destacado la función interpretativa que desde el punto de vista dogmático cumple el bien jurídico. Por lo que

---

<sup>314</sup> Véase Faria Costa, José. *El blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 657.



preferimos recurrir en este sentido a una interpretación teleológica<sup>316</sup>, esto es, conforme al fin del tipo penal que nos permitirá resolver las posibles cuestiones problemáticas que se susciten. Al respecto, sin embargo, para la determinación del bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero consideramos de gran ayuda el conocimiento del Derecho Comparado en la materia, fundamentalmente de ordenamientos como el suizo, alemán, italiano, francés, el español y algunos otros del ámbito latinoamericano, los cuales expondremos brevemente para concluir con el bien jurídico de la legislación mexicana, y así poder encontrarnos en condiciones de dar un criterio sobre el bien jurídico a proteger.

#### **3.4.1. El bien jurídico en el Derecho Penal Suizo.**

La regulación del delito de lavado de dinero en el ordenamiento suizo resulta interesante, porque se trata de un Estado que no pertenece a la Unión Europea pero con el cual tienen los Estados miembros de ésta estrechas e imperantes relaciones financieras. Así, el Código Penal contenía también una figura clásica de la receptación de cosas provenientes de un delito en su art. 144. A su vez, en el artículo 305 se contiene un tipo especial de “favorecimiento personal” entre los delitos contra la administración de justicia. Mediante la Ley Federal de 2 de marzo de 1990, ubicó sistemáticamente dos nuevos tipos penales de blanqueo de dinero en el Título 17 como son; el art. 305 bis y 305 ter, es decir, entre los delitos contra la

---

<sup>315</sup> *Idem.*

<sup>316</sup> Cf. González-Salas Campos, Raúl. *La teoría del bien jurídico en el Derecho penal...* op. cit. pág. 34. La doctrina Neokantiana teológica estudio el problema del bien jurídico remitiéndose exclusivamente al mundo de los valores, lo que significa abordar al bien jurídico desde una perspectiva externa del Derecho y fuera de la realidad social prejurídica; a diferencia de como lo hacía Liszt en el ámbito de los intereses.

administración de justicia<sup>317</sup>. De acuerdo con el art. 305 bis será punible con ~~pena de prisión o de multa~~ “el que realiza una acción adecuada para frustrar la investigación del origen de valores patrimoniales, así como su localización o su comiso, conociendo o teniendo que conocer que provienen de un delito”. En la opinión de Bacigalupo, parece claro que el lavado de dinero es un gran menoscabo para la Administración de Justicia<sup>318</sup>.

### 3.4.2. El bien jurídico en el Derecho Penal Alemán.

En el caso de Alemania existen normas jurídicas prepenales contra el lavado de dinero. Asimismo un tipo penal de lavado de dinero regulado en el §261 StGB<sup>319</sup>, introducido por la Ley de 15 de julio de 1992, de lucha contra

<sup>317</sup> En la evolución de la normativa penal relativa al blanqueo de capitales en Suiza tiene importantes repercusiones el informe que redactó Bernasconi antes de su aprobación, en el que señala la Administración de Justicia como bien jurídico lesionado por el autor de un delito de blanqueo de capitales. El autor del blanqueo actúa con la intención de poner a salvo de las medidas que establece la ley, las ganancias obtenidas de un hecho delictivo para asegurarlas ponerlas a cubierto de la Administración de Justicia. El autor oculta el origen ilícito, de manera que evita que las autoridades encargadas de la persecución penal descubran sus intenciones, impidiendo así el bloqueo de los bienes. Posteriormente, el informe explicativo del proyecto de reforma que introdujo el art. 305 bis confirmó el punto de vista de Bernasconi, al considerar como bien jurídico protegido tanto la Administración de justicia como la extranjera. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 161, nota al pie 48.

<sup>318</sup> Bacigalupo, Enrique. *Estudio comparativo del Derecho penal en los Estados miembros...* op. cit. pág. 203.

<sup>319</sup> A los efectos que aquí interesa sólo se transcriben los 5 primeros apartados, de los 10 de que consta el § StGB, debiendo tenerse presente que el párrafo (1) ha sido modificado por la Ley de control sobre materias primas del 7 de octubre de 1994 (BGBl I 2835, 2843).

**&261. Blanqueo de capitales. Ocultación de bienes de procedencia ilícita.** (1) Quien, en relación con un objeto que tenga su origen en uno de los hechos antijurídicos mencionados en el inciso segundo lo oculte, disimule su origen, o impida o ponga en peligro el descubrimiento de su procedencia, la localización, comiso, confiscación o secuestro de dicho objeto, será castigado con privación ilegal de la libertad de hasta cinco años o con pena de multa. Por los hechos antijurídicos a los efectos del inciso 1 se entenderán:

1. Los crímenes;
2. Los delitos cometidos a los efectos del &29 párrafo 1º, No. 1 a 11 de la Ley sobre estupeficientes, o del &29 párrafo 1º, No. 1 de la Ley de control de materias primas;
3. Los delitos de los &&246, 263, 264, 266, 267, 332 párrafo 1º, también en relación con el párrafo 3º, que hayan sido cometidos en forma profesional por miembros de una banda que se hayan constituido para la comisión continuada de dichos hechos, así como
4. Los delitos cometidos por un miembro de una asociación criminal (&129).

(2) Del mismo modo será castigado quien, en relación con el objeto señalado en el apartado 1:

1. Se lo procura para sí mismo o para un tercero, o

la criminalidad organizada denominada “la ocultación o el encubrimiento de la procedencia de tales bienes”<sup>320</sup>. Ello conduce al modismo legal, de entender por dinero sólo el dinero en efectivo<sup>321</sup>. Al contrario de lo que sucede en Suiza, la doctrina se encuentra extremadamente dividida en lo que a la determinación del bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero que se refiere.

Un sector doctrinal se refiere a la lucha contra la criminalidad organizada, y más en concreto, a la seguridad interior del Estado, como bien jurídico protegido; y por otro lado, lo que concierne a la Administración de Justicia (como bien jurídico protegido), la Exposición de motivos de la Ley señala que el castigo de estos comportamientos tiene como finalidad ofrecer a los funcionarios de la Administración de Justicia las vías procesales adecuadas que permitan una reconstrucción de los flujos financieros y, en último extremo, el poder hasta el núcleo de las organizaciones criminales que

---

2. Lo custodia para sí o para un tercero, con conocimiento para su procedencia en momento de su consecución.

(3) La tentativa es punible.

(4) En los casos especialmente graves se aplicará la pena privativa de libertad de seis meses a diez años. Un caso especialmente grave lo constituye por regla cuando el autor actúe profesionalmente o como miembro de una banda constituida para llevar a cabo de forma continuada el blanqueo de capitales.

(5) Quien en los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 no reconoce por culpa grave que el objeto proviene de uno de los hechos ilícitos descritos en el apartado 1, será castigado con la pena privativa de libertad de hasta dos años o con pena de multa.

<sup>320</sup> La descripción alemana del tipo del “blanqueo de dinero; encubrimiento de valores patrimoniales”, en lugar de emplear las expresiones “dinero” e “instrumentos de pago”, emplea sólo la expresión “bien” (Gebenstad). Esta puede ser entendida señala Botke Winfried, como si renunciara a una concepción del bien jurídico orientado al mercado. Ciertamente podría pensarse también, que en el contexto de la rúbrica de la Ley, por “bien” se entienden solamente, el dinero o los valores patrimoniales, es decir, los instrumentos de pago que están de hecho u oficialmente aprobados en el mercado. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania*, en Revista Penal... op. cit. pág. 3.

<sup>321</sup> Cfr. Botke, Winfried. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania*, en Revista Penal... op. cit. pág. 4. Valor patrimonial no significa aquí la cualidad de una facultad, es decir, la de poder administrar de forma autónoma lo que a uno le pertenece. El valor patrimonial responde aquí como un instrumento de pago que, por su capacidad de empleo en el mercado es virtualmente dinero en efectivo.

se suelen encontrar en la base de esas conductas<sup>322</sup>. Se trata, por tanto de crear los presupuestos materiales que permitan iniciar el proceso penal.

A este respecto Forthausser indica que en la comisión jurídica del parlamento alemán que debatió el proyecto que introducía el delito de blanqueo en el StGB, se escucharon los dictámenes de tres profesores de Derecho Penal Suizo, mientras que profesores de Derecho Penal Alemán sólo se escuchó a uno. Los tres profesores suizos fueron Artz, Stratenwerth y Pieth, mientras que el profesor alemán fue Meyer<sup>323</sup>. Actualmente la rúbrica es "*Blanqueo de dinero: encubrimiento de valores patrimoniales ilegales*"<sup>324</sup>.

Al respecto Barton ha señalado, con razón, que la finalidad de la norma contra el lavado de dinero merece una valoración crítica a la luz del bien jurídico que se dice proteger. Sobre todo porque la norma se aplica a quien lava dinero, si bien en realidad va referida al autor del hecho previo, es decir, se pretende la evitación de determinados hechos mediante el castigo de comportamientos posteriores a los mismos<sup>325</sup>. Desde esta óptica la finalidad del castigo no estribaría en la represión del lavado de dinero sino en la prevención. Esta prevención tomaría básicamente como punto de referencia en opinión de Barton, la evitación de fuentes de financiación para determinados hechos delictivos, el aislamiento del autor y la evitación de

<sup>322</sup> Suárez González, Carlos J. *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena...* op. cit. pág. 244.

<sup>323</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 163, nota al pie 54.

<sup>324</sup> Bortke, Winfried. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania*, en *Revista Penal...* op. cit. pág. 6. La ley sobre el blanqueo de dinero (GWG) actualmente vigente en Alemania, establece especiales deberes de identificación, registro, asiento y notificación, dirigidas a determinados órganos de entidades de crédito, financieras, de seguros y de casas de juego. pág.7.

<sup>325</sup> Suárez González, Carlos J. *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena...* op. cit. pág. 244.

futuros hechos por medio de las posibilidades procesales que facilita el conocimiento de las garantías obtenidas<sup>326</sup>.

Por último, un sector minoritario de la doctrina alemana se refiere al orden socioeconómico como él directamente lesionado con las actividades de lavado de dinero procedentes de una actividad ilícita. Forthausser apuesta de *lege ferenda* por un bien jurídico de carácter económico; en concreto, la economía nacional<sup>327</sup>. Es decir, *De lege ferenda* podría pensarse en un tipo penal, que ligara el “clásico” fracaso penal con la “puesta en peligro o frustración de las medidas”. También podría regularse esa puesta en peligro de las medidas a través de un tipo penal al efecto. La disociación del lavado de dinero y de la puesta en peligro de tales medidas favorecería la taxatividad del tipo. Un tipo penal del lavado de dinero orientado al mercado describiría un delito de peligro abstracto. Un tipo penal de puesta en peligro orientado a la persecución penal, describiría un delito de peligro, cuya intensidad de peligro (en relación con la amenaza o persecución efectiva del delito de referencia y su castigo) sería de peligro concreto. La justificación de la criminalización del lavado de dinero y/o puesta en peligro de las medidas a través de intereses individuales es renunciable. El lavado de dinero y la puesta en peligro de las medidas no tienen un parecido familiar con la receptación. Ésta tiene un bien jurídico individual, aquéllas, un bien jurídico colectivo<sup>328</sup>.

---

<sup>326</sup> *Ibidem.* pág. 245.

<sup>327</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 165. La actividad económica de los particulares en el mercado se basa en la confianza de que también el competidor cumpla con las reglas del mercado. En su opinión, el blanqueo de capitales pone en peligro la libre competencia sobre la que se basa el sistema de libre mercado, y por eso, peligra el sistema económico en sí.

### 3.4.3. El bien jurídico en el Derecho Penal Italiano.

En Italia la regulación penal del lavado de ganancias precedentes de actividades ilegales cuenta con una historia bastante breve<sup>329</sup>. En efecto, el Parlamento italiano, tan propenso a aprobar leyes penales especiales, optó en esta ocasión por incorporar el nuevo delito al Código, asumiendo con ello la responsabilidad de otorgar a esta nueva infracción un adecuado tratamiento sistemático<sup>330</sup>. Así las cosas, la Ley de 19 de marzo de 1990, número 55, ha establecido dos nuevos tipos penales en el Código Penale vigente, que vienen a completar el delito de receptación del art. 648<sup>331</sup>, los arts. 648 bis<sup>332</sup> y 648 ter<sup>333</sup>, siendo éstos considerados por la doctrina como los mismos los intereses lesionados por el delito previo; con respecto al pasado se sanciona el ulterior y definitivo perjuicio representado por la puesta en circulación, la ocultación o la utilización de su objeto material por parte de un sujeto distinto al autor de tal delito; respecto al futuro, previene una nueva agresión ante la perspectiva de una difícil utilización del producto del delito mediante su transmisión a otros.

<sup>328</sup> Botke, Wilfred. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania...* op. cit. pág. 14.

<sup>329</sup> Al respecto véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 185 y s.

<sup>330</sup> *Ibidem*. pág. 188. Así las cosas, el legislador apreció la estrecha vinculación existente entre el comportamiento que ahora se pretendía incriminar y la previa conducta de la que procedían las ganancias llegando a la conclusión de que mediante la ejecución del primero se lograba el encubrimiento de la segunda.

<sup>331</sup> Bacigalupo, Enrique. *Estudio comparativo del Derecho penal en los Estados miembros...* op. cit. pág. 202.

<sup>332</sup> *Idem*. El art. 648 bis contiene el delito de reciclaje, consistente en la "sustitución de dinero, bienes u otra utilidad provenientes de los delitos de robo agravado, de extorsión agravada, de secuestro de personas para extorsionar o de los delitos concernientes a la producción o el tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, con otro dinero, otros bienes u otra utilidad, o bien obstaculiza la identificación de su origen en los delitos antedichos.

<sup>333</sup> *Idem*. El artículo 648 ter establece la punibilidad del empleo en la actividad económica o financiera de dinero, bienes u otra utilidad proveniente de los mismos delitos. El último párrafo prevé una agravación "cuando el hecho ha sido cometido en el ejercicio de una actividad profesional".

Sobre ello, un sector de la doctrina considera que el bien jurídico es el mismo que el del delito previo. Frente a esta postura se encuentra la de los autores que, de forma mayoritaria, consideran que el *riciclaggio* es un delito contra la Administración de Justicia<sup>334</sup>.

#### **3.4.4. El bien jurídico en el Derecho Penal Francés.**

También el nuevo Code Pénal francés ha empleado en el artículo 321.1 la recepción clásica referida a cosas, estableciendo en el segundo párrafo que constituye igualmente receptación el hecho de beneficiarse por cualquier medio, con conocimiento de causa, del producto de un crimen o de un delito<sup>335</sup>. Por lo que también coincide con los demás países antes señalados en que el bien jurídico es la Administración de Justicia.

#### **3.4.5. El bien jurídico en el Derecho Penal Español.**

En la determinación normativa española, vamos a proceder, en la medida de lo posible (teniendo en cuenta la gran cantidad de teorías que se desprenden del bien jurídico protegido, en relación con el delito en comento) sobre las posturas más sobresalientes en la dogmática española.

Como un delito de carácter pluriofensivo, es decir, que protege a más de un bien jurídico, lo considera Vidales Rodríguez<sup>336</sup>. Dentro de los que

---

<sup>334</sup> Cfr. en el mismo sentido García Ramírez, Efraín. *El delito de lavado de dinero...* op. cit. pág. 333.

<sup>335</sup> Bacigalupo, Enrique. *Estudio comparativo del Derecho penal en los Estados miembros...* op. cit. pág. 205.

<sup>336</sup> Véase Rodríguez Vidales, Katy. Los delitos de Receptación y Legitimación de capitales en el Código Penal de 1995... op. cit. págs. 85 y ss. Para esta autora el delito de "legitimación de capitales", como así lo denomina, supone inicialmente un atentado contra la administración de justicia, en la medida en que, a través

consideran que la Administración de Justicia es el bien jurídico protegido por este delito se encuentran Blanco Cordero<sup>337</sup> y Gómez Pavón<sup>338</sup>. Por lo que respecta, al bien jurídico con referencia al tráfico de drogas, podemos observar a Zaragoza Aguado<sup>339</sup>. Por último se encuentran, Diez Ripollés<sup>340</sup>, Palomo del Arco<sup>341</sup> y González Rus<sup>342</sup>, quienes consideran que el bien

---

de la conversión y la transferencia de los capitales ilícitamente obtenidos, de alguna manera se está dificultando que el delito previo en el que tienen su origen los bienes sea descubierto. Pero para la autora, cuando el sujeto pretende darle una apariencia de legalidad a los capitales, generalmente tendrá que recurrir a otros delitos que atentan contra el orden socioeconómico, como pueden ser la evasión de capitales, la creación de sociedades ficticias, la falsificación de balances, etc. pág. 93. Por ende, Vidales Rodríguez, entiende que el carácter pluriofensivo de este delito se desprende de: a) su ubicación sistemática, b) la pena de multa que tiene que estar fijada en relación al valor de los bienes legítimos, c) la pena correspondiente al delito previo, que no opera como límite máximo respecto de la pena privativa de libertad que haya de imponerse al "legitimador", y d) la sanción con que se amenaza la realización de estas conductas que supera tanto a la que corresponde al delito de encubrimiento como a la establecida para otros delitos, como por ejemplo la asignada al delito fiscal. pág. 93.

<sup>337</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 169 y ss. El autor refiere que si en la voluntad del legislador, al momento de plasmarse en el preámbulo del Código penal de 1992, es evidente la configuración genuinamente socioeconómica que se pretendió otorgar al blanqueo de bienes. Sin embargo la técnica de tipificación utilizada para describir el delito, en la línea de un verdadero tipo autónomo de encubrimiento, parece responder a la naturaleza de un auténtico delito contra la Administración de Justicia.

<sup>338</sup> Véase Gómez Pavón. El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento, en Cuadernos de Política Criminal, Madrid, España. 1994. págs. 481 y ss. En opinión de esta autora, además, con la ejecución de las conductas descritas lo que se intentaba era "obstaculizar la identificación de lo obtenido previamente, ocultar su origen ilícito y por lo tanto evitar el descubrimiento del delito", por lo que era la Administración de Justicia el bien jurídico que se protegía; la razón de la criminalización de estas conductas era precisamente la obstaculización que se producía al ayudar a encubrir un delito o a un autor del mismo.

<sup>339</sup> Véase Zaragoza Aguado, J. A. *El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación*, en Cuadernos de Derecho Judicial... op. cit. pág. 113. Se ha pronunciado en el sentido de que "el blanqueo o lavado no es sino una parte de la actividad global del tráfico de drogas y de las organizaciones que a ello se dedican, las cuales necesitan la dinámica característica del blanqueo para dar apariencia de licitud a esos beneficios, no sólo para su disfrute, sino lo que es más importante, para potenciar la organización contribuyéndose, por tanto, al auge y crecimiento de ese criminal y lucrativo negocio.

<sup>340</sup> Véase Diez Ripollés, José Luis. *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*, en Actualidad Penal, Madrid, España. 1994. págs. 595 y 610. En este sentido, refiere que cuando establecía que, a pesar de que tanto el art. 546 bis a) como el 546 bis f) del anterior Código penal, eran de la misma naturaleza de la receptación, configurada para impedir que el perista -es decir, la persona que compra cosas robadas- se beneficiara de los productos de un delito patrimonial, adecuándolo a las nuevas exigencias que la realidad criminológica de la economía presenta. Para este autor la forma en que había sido configurado el tipo impedía afirmar "que con esta receptación se esté lesionando la salud pública", ni mucho menos otros bienes jurídicos como la Administración de justicia. Para Diez Ripollés, el art. 546 bis f) se orientaba más bien hacia un bien jurídico colectivo centrándose en el orden socioeconómico.

<sup>341</sup> Véase Palomo del Arco, a quien más claramente se ha decantado por esta opción. *Receptación y figuras a fines*, en Estudios sobre el Código Penal de 1995 (parte especial), Consejo General de Policía Judicial, Madrid, España. 1996. pág. 436 y ss.



jurídico protegido por este delito es el orden socioeconómico. Quienes critican a la consideración de que el lavado de dinero afecta directamente al orden socioeconómico son Prado Saldarriaga<sup>343</sup> así como también de manera similar Suárez González<sup>344</sup>.

### 3.4.6. El bien jurídico en el Derecho Penal de algunos países latinoamericanos.

#### a) El bien jurídico en el Derecho Penal Colombiano.

La Ley 365 de 1997 introdujo un nuevo capítulo al Título VII (Delitos contra el orden económico-social) del libro segundo (parte especial) del Código Penal. La pena básica para el lavado de dinero puede llegar hasta 15 años e incluso se incrementa hasta la mitad cuando se realizan operaciones de

---

<sup>342</sup> Véase González Rus, J. J. en Carmona Salgado y otros, *Curso de Derecho penal español, parte especial, tomo I*, Madrid, España. 1996. pág. 851.

<sup>343</sup> Véase Prado Saldarriaga, V. *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú*, IDEMSA, Lima, Perú. 1994. pág. 64 y ss. Considera que "tampoco resulta del todo acertado considerar el lavado de dinero como un delito que colisiona únicamente con bienes jurídicos macrosociales como el orden económico o el sistema financiero de un país. Dado que si bien es cierto que los principales efectos del delito que analizamos puede distorsionar los indicadores y la estabilidad reales de la Economía de un Estado, no siempre los procedimientos de blanqueado de capitales contradicen las formas o límites de la regulación normativo-financiera o normativo-tributaria".

<sup>344</sup> Suárez González, Juan Carlos *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena. Consideraciones críticas a la luz de la legislación española...* op. cit. págs. 240 y 241. Ahondando en la búsqueda del eventual disvalioso que estos comportamientos pueden tener desde el punto de vista socioeconómico, cabría partir de la hipótesis de que al mercado accedan capitales de procedencia ilícita, puede perturbar las leyes del mercado, en el sentido de constituir competencia desleal frente al resto de los operadores, pues se integra en el mercado financiero recursos obtenidos a un costo considerablemente inferior al de las actividades lícitas. Sin embargo, una aseveración de estas características también resulta poco convincente. En primer término, las prácticas contrarias a la libre competencia no ostentan en los ordenamientos jurídicos europeos una protección penal global. Además resulta dudoso que el blanqueo de capitales pueda ser asimilado a alguno de dichos comportamientos, como también lo es señalar que los capitales de origen ilícito se obtienen a un "costo" económico, jurídico- menor que los de origen lícito.

cambio o de comercio exterior o se introducen mercancías al territorio nacional<sup>345</sup>.

De lo anterior se desprende que la finalidad del legislador sobre el bien jurídico protegido es el bienestar socioeconómico, por encima de los demás bienes tutelados.

### **b) El bien jurídico en el Derecho Penal Peruano.**

La norma reguladora que tipifica el delito de lavado de dinero, se encuentra en los artículos 296 A y 296 B del Código Penal Peruano<sup>346</sup>.

En opinión de Prado Saldarriaga, el lavado de dinero “no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado”, pues en la realidad lesiona de modo “simultáneo o paralelo” distintos bienes jurídicos, como la eficacia de la Administración de Justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica, e incluso, en el plano sumamente mediato, la incolumidad de la salud pública<sup>347</sup>. Por consecuencia, al haber considerado inadecuada, la ubicación del delito de lavado de dinero en el Código Penal Peruano, propone la elaboración de un título especial a situar después de los delitos contra la administración pública o de los delitos contra la fe pública.<sup>348</sup>

<sup>345</sup> Pérez Pinzón, Álvaro Orlando. *Colombia. Aspectos jurídico-sustanciales*, en Revista Penal, No. 2... op. cit. pág. 89.

<sup>346</sup> Silva Silva, Hernán. *El delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilegal de drogas como un delito internacional...* op. cit. pág. 155. Ambos introducidos por Decreto Legislativo 736 de noviembre de 1991, y modificados por el Decreto-ley 2528, de 10 de 1992. Posteriormente la ley 26223, de 21 de agosto de 1993, modificó la redacción del art. 296B.

<sup>347</sup> Cfr. Prado Saldarriaga, V. *El delito de lavado de dinero...* op. cit. págs. 63 y ss.

<sup>348</sup> *Idem*.

### c) El bien jurídico en el Derecho Penal de Costa Rica.

La ley de Psicotrópicos actual data del 8 de mayo del año 91<sup>349</sup>. Llobet Rodríguez destaca como punto de gran discusión el problema del bien jurídico protegido<sup>350</sup>. Por lo que el autor sistematiza las tres líneas doctrinales con relación al bien jurídico existente en su país.

a) Por un lado, están los autores que consideran que el lavado de dinero es un delito contra la economía, puesto que inyectan dólares en la economía del país de “forma ficticia”, dado que una vez lavados vuelven a salir hacia los países más desarrollados.

b) Por otro lado, ciertos autores ven en el lavado de dinero un delito contra la “seguridad institucional de la Nación”, dado que los narcotraficantes han llegado a acumular un poder tal que han puesto en jaque a naciones enteras con la estrategia del terror sobre los jueces, políticos y periódicos, mediante la utilización de “métodos propios de las organizaciones terroristas”.

Finalmente, de la caracterización colectiva del bien jurídico en el sentido apuntado se desprende la idea de que el sujeto pasivo del delito de lavado de bienes es la comunidad en general.

---

<sup>349</sup> Antillón Walter y Roberto Madrigal. *Costa Rica. Tratamiento sustantivo Penal*, en Revista Penal, No. 2...op. cit. pág. 91.

<sup>350</sup> Llobet Rodríguez, *El lavado de dólares producto del narcotráfico*, en Iustitia, No. 38, febrero. 1990, pág. 10 y ss.

### 3.5. El bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero en el Derecho Penal Mexicano

Para su determinación en la normativa mexicana vamos a proceder en la medida de lo posible, teniendo en cuenta dos perspectivas, esto es, una *a priori* y otra de manera *a posteriori*<sup>351</sup>, esto es, con la finalidad de conocer cuál es el sector de la realidad que el legislador pretende proteger, para poder estar en condiciones de compararlo con el resultado de su actividad moldeadora en orden a detectar, no sólo el éxito o el fracaso de su intervención sino también el alcance real de la tutela proyectada y del tipo finalmente construido.

#### 3.5.1. Ubicación sistemática.

Sabido es que la noción de bien jurídico, valorada desde el punto de vista dogmático, desempeña una misión ordenadora de los diversos tipos que integran la parte especial del Código Penal de cada Estado<sup>352</sup>. De este modo, dependiendo de cuál sea el objeto afectado, las figuras delictivas ocuparán uno u otro lugar en la sistemática del texto punitivo fundamental, agrupándose de conformidad al interés fundamental para la vida en sociedad que haya sido lesionado o puesto en peligro.

<sup>351</sup> Cfr. Octavio de Toledo y Ubieta. *La prevención del funcionario público*, Madrid, España. 1980. pág. 39; el legislador cuando construye la norma arranca de un dato preexistente: el interés que con ella quiere proteger; pero, este interés no constituye el bien jurídico, sino la voluntad del legislador, más o menos afortunada plasmada a través de la norma.

<sup>352</sup> Véanse entre otros Jeschek, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho penal...* op. cit. pág. 353; Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 140.

Realmente la breve historia del delito de “lavado de dinero” en el marco de la codificación penal mexicana no constituye, en modo alguno, un buen ejemplo de lo dicho. Por el contrario, a lo largo de poco de más de una década, el lavado de dinero sólo ha viajado de un lado a otro. Así, en el Código Penal Federal mexicano actual, se regula el delito de lavado de dinero en el artículo 400 bis, encontrándose ubicado en el Título Vigésimotercero, el cual incluye dos capítulos, el primero referido al *Encubrimiento* art. 400 y el segundo al delito que nos ocupa *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, art. 400 bis<sup>353</sup>. Precedente a esta regulación se encontraba en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación de 1991<sup>354</sup>. Y por razones de oportunidad, la regulación se hizo en el Código Fiscal de la Federación. Sobre ello, se observan dos posiciones opuestas respecto de la ubicación de la legislación del tipo penal denominado ilícito, el cual, 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 los delitos previstos en el Código Penal Federal, es decir, en el orden sustantivo, debido a los compromisos internacionales a los que se encontraba vinculado nuestro país, inspirados en el aumento de la

---

<sup>353</sup> Estas reflexiones permiten establecer que la creación y ubicación del nuevo tipo penal de “*Lavado de dinero*” requerirán de las siguientes reformas:

- 1) Modificar el título vigésimotercero del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, actualmente denominado “Encubrimiento”, para que se denomine “Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”; asimismo, modificar el actual “Capítulo Único y convertirlo en capítulo I”.
- 2) Adicionar el Título Vigésimo Tercer con un Capítulo Segundo denominado “Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”, y convertir el contenido del actual artículo 400 bis, en el último párrafo del artículo 400, a efecto de que el nuevo delito de lavado de dinero sea regulado en el citado artículo 400 bis.

<sup>354</sup> Nando Lefort, Victor Manuel. *El lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico...* op. cit. pág. 35. Es a partir de 1989 cuando se empieza a discutir su tipificación dentro del rubro de delitos fiscales en el Código Fiscal de la Federación. Es así como dentro del proyecto de reforma a la miscelánea fiscal del 13 de noviembre de 1989, fue incluido el artículo 115 bis a dicho Código; por tanto, una vez aprobado, se publicó el 28 de diciembre de 1990 y entro en vigor el 1º de enero de 1991; el ilícito aparecía contenido en el artículo

represión del narcotráfico, también por la vía de la fiscalización de las transacciones económicas. Por otra parte, que sea mucho más dependiente de la estructura externa del delito que de su contenido material, se ha apoyado en la aparente similitud manifestada entre la nueva figura y el clásico delito de receptación. A decir de una buena parte de nuestros autores<sup>355</sup>, la pretensión de ligar el reciclaje a la receptación constituye un loable intento del legislador por acomodar la criminalización del lavado de dinero a una construcción jurídica preexistente, aún a costa del abandono de algunos de los elementos que han caracterizado tradicionalmente al delito que sirve de modelo. Por ello, él regularlo penalmente obedece a una estrategia político-criminal para combatir a la delincuencia organizada de manera frontal y eficaz.

Sobre la cuestión de que el delito de lavado de dinero sea perseguible por querrela, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se llegó a la conclusión de que, atendiendo a la naturaleza de los bienes jurídicamente tutelados por este delito, no existen en estricto rigor razones de política criminal que justifiquen tal requisito de procedibilidad, pues como puede verse, se trata de bienes jurídicos no disponibles, que trascienden el mero interés del fisco federal, que primordialmente se refiere a la debida recaudación tributaria.

---

115 bis del Código Fiscal de la Federación, conocido el delito como *lavado de dinero*. En la actualidad dicho artículo ha sido derogado.

<sup>355</sup> Así, Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 373; Fernández Doblado, Luis. *La participación y el encubrimiento*, en *Revista Criminalia*, XXV, Porrúa, México. 1959. págs. 321 y ss; Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 551.

Esta última postura es la que se adapta en la iniciativa de reformas<sup>356</sup>, después de haber analizado y consensado su convivencia. Por ello, la razón lógica jurídica resulta ser, en primer lugar, porque la Convención de Viena de 1988, así lo establece en su Artículo 3, apartado 10: “A los fines de la cooperación entre las partes previstas en los Artículos 5, 6, 7 y 9. Los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las partes”.

Por nuestra parte, no consideramos del todo acertado considerar el lavado de dinero como un delito que colisiona únicamente con bienes jurídicos macrosociales como el orden económico o el sistema financiero de un país. Dado que bien es cierto que los principales efectos del delito que analizamos pueden distorsionar los indicadores y la estabilidad reales de la Economía de un Estado, no siempre los procedimientos de lavado de dinero contradicen las formas o límites de la regulación normativo-financiera o normativo-tributaria. El hecho de que el CPF, ubique el delito de lavado de dinero, dentro de los delitos socioeconómicos obliga a dotar de contenido y delimitar el bien jurídico dentro de estos parámetros<sup>357</sup>.

Por ello, respecto de la anterior regulación, fueron mantenidas diversas posiciones por los penalistas a la hora de precisar cuál era el bien jurídico

---

<sup>356</sup> Cfr. *Diario de los Debates, de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, Año II, Primer Período Ordinario, LVI Legislatura, Núm. 25. pág. 6.

<sup>357</sup> En el mismo sentido García Ramírez, Efraín. *El delito de lavado de dinero...* op. cit. pág. 331. Una de las razones por las que el llamado delito de lavado de dinero fue llevado del Código Fiscal de la Federación al

protegido por los denominados delitos de lavado de dinero, pudiendo señalarse tres posturas predominantes:

1) Los que entendían que el “*lavado de dinero*” o “*blanqueo de capitales*” no era más que una parte integrante del proceso del narcotráfico, por lo que sostuvieron que el bien jurídico protegido era la salud pública. Sin embargo esta opinión no puede mantenerse con la vigente regulación del Código Penal Federal, que incrimina el lavado de dinero siempre que éstos procedan de cualquier actividad ilícita, aunque no sea el narcotráfico.

2) Una segunda postura entiende que el bien jurídico protegido es del orden socioeconómico, aunque en este caso el problema se transfiere a delimitar el concepto de orden socioeconómico.

3) Una tercera posición doctrinal defiende que el bien jurídico protegido en esta clase de delito es el interés del Estado en el buen funcionamiento de la Administración de justicia. Y ello porque entiende que todo el proceso del lavado de dinero no tiene otra finalidad que la de ocultar o encubrir el origen delictivo de esos capitales, y en consecuencia evitar que la Administración de justicia pueda conocer, y en su caso sancionar, las conductas delictivas que generan tales capitales<sup>358</sup>.

Finalmente, después de analizar diversas alternativas sobre la posible ubicación del delito de lavado de dinero en este Código Penal Federal. Se

---

Código Penal, obedeció precisamente a que en dicho ilícito los bienes jurídicos a proteger son más extensos y no solo el sano desarrollo de la economía nacional vigilada por el Fisco del Estado.

<sup>358</sup> Al respecto Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con Comentarios...* op. cit. pág.



llegó a la conclusión de que la misma fuese junto a la figura del encubrimiento, tanto por su naturaleza jurídica como por la amplitud de los bienes jurídicamente tutelados, los cuales no se refieren exclusivamente a la salud pública<sup>359</sup>.

### **3.5.2. Análisis del bien jurídico protegido en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.**

Antes de iniciar con el análisis correspondiente plantearemos la siguiente pregunta *¿Qué motivos han impulsado a nuestro legislador para incluir definitivamente el delito de lavado de dinero u Operaciones con recursos de procedencia ilícita dentro del capítulo?* Al respecto, las razones que pudieran avalar su ubicación sistemática, es en palabras de Nando Lefort al hilo del antiguo artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, *“es la creciente preocupación del Gobierno Federal por detectar los capitales provenientes de actividades de narcotráfico y la defraudación fiscal”*<sup>360</sup>. Y posteriormente en la reforma de 1996 García Ramírez indica que con dicha reforma *“se da la posibilidad de que la Procuraduría General de la República intervenga en la investigación sin necesidad de la querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tal y como lo disponía el ahora derogado artículo 115 bis del Código Fiscal; sin embargo, debemos hacer*

---

<sup>359</sup> Estas reflexiones permiten establecer que la creación y ubicación del nuevo tipo penal de “lavado de dinero” requerirán de las siguientes reformas:

- 1) Modificar el Título Vigésimotercero del Código Penal Federal, actualmente denominado “Encubrimiento”, para que se denomine “Encubrimiento y lavado de dinero”; asimismo, modificar el actual “Capítulo Único” y convertirlo en Capítulo I.
- 2) Adicionar el Título Vigésimotercero con un Capítulo Segundo, denominado “Lavado de dinero” y convertir el contenido del actual Artículo 400 bis, en el último párrafo del Artículo 400, a efecto de que el nuevo delito de lavado de dinero sea regulado en el citado Artículo 400 bis.

<sup>360</sup> Nando Lefort, Víctor Manuel. *El delito de lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico...* op. cit. pág. 35.

*hincapié en que tratándose de hechos probablemente delictivos en los que intervengan instituciones financieras la autoridad hacendaria debe denunciar los hechos previamente al ejercicio de la acción de consignación que deba realizar la Procuraduría General de la República*<sup>361</sup>.

Esta propuesta, sin embargo, ha de ser relacionada con la consideración de establecer conforme a lo dispuesto por el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, las acciones que las Casas de Bolsas y los Especialistas Bursátiles deben realizar para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable ilícito; que coadyuven a combatir la utilización de esas instituciones y sociedades -que por la naturaleza de la función que realizan y el marco legal que las rige, deben ser depositarias de la confianza pública- por parte de las personas u organizaciones que aprovechen o pretendan aprovechar ilícitamente el régimen legal que al efecto se prevé, para encubrir o distorsionar operaciones que encuadren en los supuestos señalados.

Pero, a nuestro parecer, su ubicación va más allá de una simple cuestión de facultades o de ineptitud local. Su inclusión dentro de este capítulo que establece el Código Penal Federal posiblemente tiene justificación en la propia realidad, la cual muestra que la conducta del autor del lavado viene a superar, en primer lugar, lo estrictamente patrimonial (el comportamiento de los lavadores no supone la continuidad de la situación antijurídica causada por el anterior delito, produciendo así una nueva lesión, impidiendo o reduciendo las posibilidades de volver a la originaria situación lícita, al

<sup>361</sup> García Ramírez, Efraín. *El delito de lavado de dinero...* op. cit. pág. 279.

disfrute de derechos patrimoniales por el sujeto pasivo) o, en segundo lugar, los intereses del buen funcionamiento de la Administración de Justicia, puesto que la peligrosidad de estos comportamientos reside fundamentalmente en la desestabilización del mercado y de la economía.

El bien jurídico tutelado en el delito en comento, según la exposición de motivos en la creación de tal figura delictiva es: *“La salud pública, los bienes jurídicos como la vida, integridad física y patrimonio, que sean afectados por las actividades del narcotráfico y de la delincuencia organizada, la seguridad de la nación, y la estabilidad y sano desarrollo de la economía nacional, así como los derechos humanos y la seguridad pública”*<sup>362</sup>.

Si atendemos a la voluntad del legislador, plasmada en la incardinación sistemática del delito y en la explicación ofrecida en la Exposición de Motivos, es evidente la configuración de un delito de carácter pluriofensivo, es decir, que se protege a más de un bien jurídico, que se pretendió otorgar al lavado de dinero. Esto es, que el carácter pluriofensivo de este delito se desprende de:

a) Su ubicación sistemática;

b) La pena de multa que tiene que estar fijada en relación al valor de los bienes legítimos;

c) La pena correspondiente al delito previo, que no opera como límite máximo respecto de la pena privativa de libertad que haya de imponerse al “legitimador”, y

d) La sanción con que se amenaza la realización de estas conductas que supera tanto a la que corresponde al delito de encubrimiento como a la establecida para otros delitos, como por ejemplo la asignada al delito fiscal.

Sin embargo, la técnica de tipificación utilizada para describir el delito de lavado de dinero, en la línea de un verdadero tipo autónomo de encubrimiento, parece responder a la naturaleza de un auténtico delito contra la Administración de Justicia (tal y como lo explicaremos más adelante).

Por ello nos parece muy acertada y adecuada la decisión europea<sup>363</sup> de calificar como punible todo supuesto de lavado de dinero con absoluta independencia del tipo de infracción, no sólo el tráfico de drogas, o del bien jurídico afecto por el delito que produjo el capital que va a ser lavado.

### 3.5.3. Opinión personal.

El bien jurídico, debe ser entendido en sentido trascendental, es decir, más allá del derecho mismo, entendiendo que el derecho reconoce a los bienes, a los que les agrega el “valor” de lo “jurídico”, constituyendo así los

<sup>362</sup> Cfr. *Diario de los Debates, de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, Año II, Primer Período Ordinario, LVI Legislatura, Núm. 25. pág. 6.

<sup>363</sup> Consúltase al respecto Bacigalupo, Enrique. *Estudio comparativo del Derecho penal de los Estados miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido*, en *Curso de Derecho penal económico...* op. cit. pág. 195.

*bienes jurídicamente protegidos*, pero no los crea. Por otra parte, el contenido de los bienes jurídicos, debe girar alrededor de la persona, entendida como ente social, y, en función de ésta, es que se observa también una necesaria relación con la función del Estado.

Si bien es cierto que se está articulando una estrategia de lucha contra el lavado de dinero sancionando penalmente el encubrimiento del origen delictivo del dinero, el orden económico no se configura como el bien jurídico prevalentemente protegido. Quien cubre la propiedad de grandes cantidades de dinero recurriendo a la creación, por ejemplo, *de empresas pantallas a través de las que inyecta en el sistema económico legal grandes cantidades de dinero, pone en peligro o lesiona el orden socioeconómico*. Sin embargo, quien oculta una pequeña cantidad de dinero obtenida de un delito grave, difícilmente se puede decir que altera el orden económico. La sanción penal de ambas conductas se aborda atajando el primer escalón de la actividad de lavado: el *encubrimiento*. Siendo que este ilícito es claramente un delito contra la Administración de Justicia. Ambos ejemplos tienen en común que constituyen formas de encubrimiento, esto es, lesionan la Administración de Justicia, pero sólo respecto de uno de los casos se puede decir que menoscaba el orden económico.

Ahora bien, si se prescinde de sus diferentes manifestaciones cuantitativas, de poco puede servir la delimitación de lo penalmente protegible la sola alusión a géneros tan amplios como la propiedad. Sin embargo, habría que concretar más, en función de los diferentes grados de afectación del interés. Que una gran cantidad de dinero deba constituir un

bien jurídico-penal no significa que una pequeña suma deba considerarse necesariamente un bien merecedor de tutela penal. Si para una teoría de bien jurídico general no es necesario el grado de concreción que propugna Mir Puig<sup>364</sup>, el mismo resulta imprescindible para una teoría del bien jurídico-penal que pretenda ofrecer criterios útiles para la delimitación de los objetos de protección del Derecho Penal. Es evidente que en buena parte de los casos los problemas de decisión de si proceden o no la intervención penal depende de que se estime suficiente o no la *concreta entidad* del bien afectado.

Por eso cabe indicar que, con base en la naturaleza jurídica del artículo 400 bis del Código Penal Federal, el bien jurídico predominantemente protegido es la *Administración de Justicia*<sup>365</sup>, sin embargo nosotros no compartimos esta postura aunque sea en el marco de una construcción pluriofensiva. Además, también, sólo de manera subsidiaria o inmediata se puede decir que se protege el orden socioeconómico, siendo que para nosotros lo consideramos más apropiado para el delito en comento.

La ventaja que se deriva de ello, es como indica Forthauer<sup>366</sup>, que la puesta en conexión con la fase final del lavado (la integración del dinero de origen delictivo en la economía legal) se incluyen todos los estadios intermedios; no se incide sobre los aspectos parciales, como ocurriría, por ejemplo, en caso de concebirse como delito contra la Administración de Justicia.

<sup>364</sup> Cfr. Mir Puig, Santiago. *Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi*, ADPCP, Madrid, España. 1990. pág. 214.

<sup>365</sup> En el mismo sentido García Ramírez, Efraín. *Lavado de dinero...* op. cit. pág. 334; Antonio Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con Comentarios...* op. cit. pág. 688.

<sup>366</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 199.

De incidir exclusivamente de las primeras fases tendientes fundamentalmente a la ocultación del origen ilícito del dinero, parece que se mantiene en la normativa actualmente vigente, por lo que se obtendría una visión sesgada del lavado de dinero que centraría su lucha contra el lavado: la indecencia contra el orden socioeconómico en su conjunto. De optar por un bien jurídico económico, esto es, que incida directamente sobre lo que constituye la última fase del lavado de dinero, el resto de los pasos intermedios quedarían inmediatamente abarcados. Desde un punto de vista preventivo se podría optar por una estrategia de lucha que actuase sobre las primeras etapas del lavado, esto es, sobre la ocultación o encubrimiento del origen del dinero. Sin embargo, aparte de ofrecer una visión parcial del lavado de dinero que podría generar ciertas lagunas en la represión de fases posteriores, muchas conductas de lavado ya estarían suficientemente abarcadas por los vigentes tipos de encubrimiento y, de no ser así, los cambios necesarios serían mínimos. La estrategia preventiva de lucha contra las primeras fases del lavado están en gran medida articuladas. Pero queda claro que con ella no se consigue abarcar con totalidad de las etapas del lavado con las que se pretende, en definitiva, integrar el dinero delictivo en el sistema económico legal invistiéndolos de una apariencia de legalidad. Sería preferible configurar el lavado de dinero como un delito económico.

Lo anterior lo podemos sostener con el momento actual en que nos encontramos, siendo una situación compleja, especialmente vulnerable para la aparición de conductas que pueden alterar el orden socioeconómico. Por ejemplo: *“la desaparición de barreras legales dentro del territorio de la Unión Europea para la circulación de dinero y de mercancías, (tal podría*

sucedier más adelante con México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá a través del Tratado de Libre Comercio, facilitando el intercambio de los factores antes mencionados, facilitando aún más el delito de lavado de dinero) así como, la aparición de instrumentos alternativos de pago donde el dinero en efectivo apenas se utiliza, la despersonalización de las relaciones de negocios (siendo que actualmente los intervinientes en una operación apenas se llegan a conocer), la aparición de grandes Bancos procuran un funcionamiento paralelo que los sitúa en una posición inalcanzable del control estatal, las diversas formas de robo y defraudaciones, el uso de la informática como único soporte documental en las relaciones económicas, etcétera". En este argumento donde se desarrolla el lavado de dinero y tal como estamos poniendo de manifiesto en este apartado, éste puede desarrollarse en cualquier ámbito de la cadena económica donde medie una relación de negocios o en cualquier operación en la que se utilicen bienes de naturaleza económica dentro del mercado, ya que uno de los presupuestos fundamentales para el buen funcionamiento del mercado y por consiguiente de la del orden socioeconómico, es la licitud del dinero que en él circulan. Esta circulación debe ser protegida contra la contaminación que supone el hecho de la incorporación del dinero de procedencia ilícita<sup>367</sup>, aspecto éste que consideramos es el fundamento del lavado de dinero. Cuando nos referimos a la circulación del dinero en el mercado, nos estamos refiriendo a

---

<sup>367</sup> En este mismo sentido se manifiesta la doctrina española véanse entre otros Diez Ripollés, José Luis. *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*, en Actualidad Penal, Madrid, España. 1994. págs. 595 y 610; Palomo del Arco, a quien más claramente se ha decantado por esta opción. *Receptación y figuras a fines*, en Estudios sobre el Código Penal de 1995 (parte especial), Consejo General de Policía Judicial... op. cit. pág. 436 y ss; González Rus, J. J. en Carmona Salgado y otros, *Curso de Derecho penal español, parte especial, tomo I...* op. cit. pág. 851. Por lo que respecta a la doctrina alemana Lampe, quien señala que el bien jurídico protegido por el delito de lavado es el movimiento circulatorio financiero y económico que debe ser protegido contra la incorporación de los bienes ilegales. Citado por Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 82, nota al pie 133.



un bien jurídico de naturaleza colectiva, tal como lo configura Bustos Ramírez<sup>368</sup>, como un bien jurídico macrosocial que está al servicio de los llamados bienes jurídicos individuales y quizás sea este el punto de conexión con la teoría de Hassemer<sup>369</sup>, en el sentido de que la razón de existir de los bienes jurídicos colectivos, es la protección de intereses individuales, ya que en la configuración de la sociedad moderna todos somos titulares de intereses colectivos al estar inmerso en ese orden socioeconómico.

---

<sup>368</sup> Véase *Perspectivas actuales del Derecho penal económico*, en *Política criminal y Reforma penal...* op. cit. pág. 215.

<sup>369</sup> Véase *Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico...* op. cit. pág. 281.



**CAPÍTULO CUARTO**  
**OBJETO MATERIAL DEL DELITO**  
**DE LAVADO DE DINERO.**

*El objeto material es aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y hacia el cual se orienta la conducta del agente.*

*Alfonso Reyes Echandía.*

*“Derecho penal”*

**IV. Introducción.**

Una vez concretado el bien jurídico protegido por el art. 400 bis del Código Penal Federal, se impone el análisis a la referencia a los elementos del tipo objetivo en relación con el estudio del objeto material, ya que el delito de lavado de dinero gira en torno a una idea central: los bienes de procedencia ilícita. Pero como el legislador, en el delito contenido en el artículo 400 bis párrafo primero del citado ordenamiento no se refiere a los bienes aisladamente sino a que en la ocultación o encubrimiento tienen que ser de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad, derechos sobre los bienes, es decir, sobre las manifestaciones externas de éstos, por lo que analizaremos también en que consisten éstas. Posteriormente

trataremos el problema de la accesoriedad, el cual consiste en el grado de relación que debe existir entre el delito de lavado de dinero y el delito previo en el que tiene su origen los bienes. Al respecto tendremos que determinar si dicha accesoriedad debe ser mínima, limitada o máxima.

#### 4. Planteamiento general. El objeto del delito.

De la redacción efectuada por el art. 400 bis del CPF no queda lugar a duda de lo que debe entenderse por el objeto material de esta concreta figura delictiva como son: los 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 principal discusión planteada, es centrada en torno al objeto material<sup>370</sup>. sobre la cual estriban sus relaciones con el bien jurídico<sup>371</sup>. Por lo que se afirma, considerando a todas las posiciones doctrinales, la necesidad de designar el objeto material del objeto jurídico del delito, referido este último al bien jurídico tutelado por el derecho o bien jurídico del delito. Es

<sup>370</sup> La tesis más generalizada hoy, y a nuestro juicio la más certera, es la de considerar objeto del delito, o mejor dicho *objeto de protección*, los intereses o bienes tutelados por el Derecho. Adolfo Merkel no sólo ve el objeto del delito sino su propia naturaleza, en la violación de los intereses: "El delito puede ser caracterizado —nos dice— como una "conducta antisocial"; es decir como una conducta que contradice los intereses que tienen su expresión en el Derecho, los intereses que no afectan puramente a un particular individuo, sino que son siempre intereses de una colectividad y tienen poder bastante para hacerse valer como comunes". Jiménez de Asua, Luis. *Tratado de derecho penal, III, el delito*, Losada, Buenos Aires, Argentina. 1950. pág. 104.

<sup>371</sup> Cfr. Márquez Piñero, Rafael. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 155; Mir Puig señala que los bienes jurídicos descansan a veces en una realidad material (así el bien "vida") y otros en una realidad inmaterial (así el bien "honor"), pero en ningún caso se identifican conceptualmente con su substrato. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 135.

decir, que las conductas típicas constitutivas del lavado de dinero deben recaer, respectivamente, sobre *“los bienes”* o sobre la *“ocultación o el pretender ocultar, encubrir, impedir conocer el origen, localización, destino, propiedad, derecho o bienes”*.

#### **4.1. El objeto material del delito de lavado de dinero.**

Es indudable que el objeto de la eximente está constituido por los bienes materiales, esto es, va a depender de la estructura del tipo penal, si lo requiere o no. Precisamente, una de las principales novedades del artículo 400 bis del Código Penal Federal vigente consiste en ampliar el objeto material a los bienes que tienen su origen en delitos previos, a diferencia de la anterior ubicación en el Código Fiscal de la Federación, como es sabido, el término *“bienes”* que utiliza el nuevo texto sirve para designar a toda ventaja económica derivada del delito previo, ya sea material o inmaterial, mueble o inmueble, tangible o intangible, pudiendo apreciar que este concepto es demasiado amplio. Por lo demás, es absolutamente coherente que se acoge en los diversos documentos supranacionales sobre la materia que el Estado mexicano ha adoptado como modelo a la hora de tipificar el lavado de dinero, a los que también en este punto debe vincularse la interpretación de nuestra normativa interna, así como con el valor que nuestra doctrina ha venido dando a la expresión en el marco de nuestro Derecho interno respecto de otras figuras delictivas<sup>372</sup>.

---

<sup>372</sup> Dentro de esta problemática, Díaz de León señala que el objeto material “son los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, como pueden

Ahora bien, antes de interpretar por lo que se entiende por bienes a efecto de este delito, es necesario adoptar una postura en torno al grado de vinculación que tiene el Derecho penal con relación a los conceptos procedentes de otras ramas del Ordenamiento jurídico cuando dichos conceptos (como *bienes*, *transmisión*) se utilizan en una descripción típica. Para ello partiremos del postulado de las teorías que se han desarrollado en torno a la determinación de conceptos que proceden de otras ramas del ordenamiento jurídico<sup>373</sup>:

1. La primera teoría propone una concepción *privativista* del Derecho penal según la cual, en el momento que el Derecho penal utilice términos que proceden del Derecho privado, es decir, la interpretación que se les dé no debe ir más allá de la definición que esta rama del Ordenamiento jurídico le otorgue.

2. En el otro extremo se encuentra la teoría o concepción *autonomista* del Derecho penal, según la cual sostiene que los términos deben ser dotados de contenido autónomo e independiente de otras ramas del Derecho.

---

serlo dinero, divisas, metales, inmuebles, etcétera *Derecho penal mexicano, la reforma de 1996*, Porrúa, México. pág. 131.

<sup>373</sup> En sentido Blanco Cordero distingue otras posturas tales como Rocco en Italia y Von Liszt en Alemania, los cuales consideran que el objeto material debe aparecer como una encarnación o materialización. Frente a ella se ha pronunciado Gianniti, quien critica su carácter excesivamente absoluto y niega cualquier relación entre el bien jurídico y el objeto material; en su opinión, el objeto material puede no aparecer "como encarnación de los bienes o intereses jurídicos protegidos por la ley penal". Por lo que la doctrina mayoritaria parece acoger una postura intermedia, pues el objeto material, como elemento del tipo que presenta su dimensión material, no puede concebirse como algo totalmente desconectado del bien jurídico; encarna su sentido ideal. Bien jurídico y objeto material, si bien mutuamente relacionados, han de mantenerse separados. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 206.

3. Por último, frente a estas dos teorías surge una intermedia que ha sido acogida por la mayoría de la doctrina. Basándose en un criterio de interpretar los términos jurídico-penales, atendiendo estos a la finalidad que cumple la norma penal, o a la interpretación que se tenga que hacer de los mismos, es decir, debe realizarse fundamentalmente desde una visión teleológica de los concretos tipos penales<sup>374</sup>.

Creemos que de aceptar cualquiera de las dos primeras teorías, la *privativa* o la *automatista*, implicaría dotar de contenido a los términos utilizados por el Derecho penal, al margen de los significados que realmente pueden deducirse de cada precepto penal. También cabría el problema de interpretación en los términos que se debe resolver en definitiva, caso por caso. Por lo que de esta manera se reconoce que el Derecho penal aunque goce de completa autonomía frente a otras ramas del Ordenamiento jurídico en cuanto a sus efectos, en lo que se refiere a sus presupuestos, tiene una relativa dependencia de otras ramas jurídicas.

Tenemos pues, que la doctrina penal es unánime al rechazar una accesoriadad estricta del concepto penal de bienes respecto del correspondiente concepto civil. Precisamente porque el concepto de bienes que proporciona el Derecho civil es más amplio que el que utiliza el Derecho penal, especialmente en lo que se refiere a los bienes inmuebles ya que el Derecho penal dentro de éstos sólo caben los inmuebles por naturaleza<sup>375</sup>.

---

<sup>374</sup> En sentido opuesto Huesta Tocildo, Susana. *La protección del patrimonio inmobiliario*, Madrid, España. 1980. pág. 25; quien muestra de que la elaboración de los conceptos deba realizarse sólo desde una interpretación teleológica en favor de una valoración conjunta por el círculo vicioso que con aquélla se crea.

<sup>375</sup> La propia Convención del Consejo de Europa sobre lavado, investigación, secuestro y confiscación de lo procedente del delito en la descripción de los tipos ha realizado un capítulo introductorio, dedicado a la

Por ello, es preciso subrayar de nuevo que la propia expresión: “bienes” también tiende a ampliar el campo de aplicación de la norma, con lo cual viene a comprender el dinero como “bien jurídicamente cualificado”, al poseer una generosidad absoluta y una ultrafungibilidad, al gastarse pero no consumirse, al implicar la divisibilidad abstractas de las demás cosas, bienes y servicios, y, al poder desarrollar su función de equivalencia respecto de todo otro bien o valor patrimonial”, esto es, la contraprestación económica derivada de una actividad ilícita, así como los valores y los supuestos de transmisión o la conversión del dinero a través de inversiones inmobiliarias<sup>376</sup>. Sobre esta amplitud es posible pensar que se trata de evitar los posibles defectos y lagunas en el plano aplicativo y comprender la adopción de cualquier técnica o maniobra afirmada realizada por la criminalidad organizada en las diversas modalidades de lavado.

El delito de lavado requiere por exigencia legal la realización de que las acciones típicas recaigan sobre bienes que tienen su origen en una actividad ilícita. Por ello se ha destacado, que los bienes que tienen su origen en una actividad ilícita o que proceden de la comisión de ésta se encuentran en:

**1. El precio recompensa o promesa del delito.** Se encuentra constituido por cualquier clase de retribución económica que el autor o partícipe de un delito recibe para cometer un delito; en estos supuestos el contenido del

---

definición de los elementos fundamentales para la descripción de las conductas típicas, por tanto se debe entender por procedente, bien, instrumentos comprobantes del derecho de propiedad u otros derechos sobre bienes mismos; cualquier bien usado o destinado a ser usado, de cualquier modo, en todo o en parte, para cometer uno o más delitos; cualquier delito en consecuencia del cual se forma los provenientes que puedan ser objeto de las conductas identificadas como lavado.

<sup>376</sup> Cfr. al respecto Gómez Iniestra, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español...* op. cit. págs. 47 y s.



presente elemento se encuentra en el artículo 13, fracción VII del Código Penal Federal.

2. **El producto del delito.** Los bienes que directamente han sido generados o producidos por la comisión de un delito, sólo puede ser considerado como objeto material del delito de lavado cuando consista en bienes generados por la ejecución del delito previo que, al poder ser valorados económicamente, sean susceptibles de incorporarse al patrimonio. Así, en la medida que no se cumplan estas dos exigencias no deben ser considerados objeto material del delito de lavado de dinero. Sin embargo, habrá que excluirse aquellos bienes que, aun siendo producto de un delito, ostentan unas cualidades específicas que imposibilitan su incorporación al tráfico económico.

3. **El beneficio, utilidad o ganancia del delito.** Los beneficios, ganancias o utilidades son los bienes que constituyen la consecuencia económica o que represente un interés jurídicamente valorable y que haya sido obtenido tanto de forma directa<sup>377</sup> como indirecta<sup>378</sup> de la comisión de un delito. Del concepto de beneficio, utilidad o ganancia hay que deducir todos aquellos bienes que han sido gastados por el delincuente en la comisión del delito. En la regulación anterior del lavado se entendió que los beneficios comprendían sólo aquellos bienes que procedían indirectamente de la

---

<sup>377</sup> Véase Carpio Delgado, Juana del. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal...* op. cit. pág. 101. Dentro de los que se han obtenido de forma directa, estarán todos aquellos bienes que tienen su origen inmediato en la comisión del delito. Sería el caso, por ejemplo, del dinero conseguido como consecuencia de una venta ilegal de armas, de drogas, de información privilegiada, o a cambio de la puesta en libertad de personas de un secuestro, etc.

<sup>378</sup> Véase Carpio Delgado, Juana del. *Idem*. Los beneficios, utilidades o ganancias indirectas serán aquellos que son consecuencia de la transformación que han podido sufrir los directos. Ejemplo de éstos puede ser el predio que se adquiere con el dinero obtenido de la venta ilegal de armas, el dinero obtenido después de haber cambiado una determinada cantidad de billetes falsos, el dinero recibido a cambio de la elaboración de unos documentos falsos, etc.

comisión del delito, ya que los derechos los constituían los efectos. En efecto, interesa llamar la atención sobre el hecho de que, cuando empleamos voces tales como “delito”, “ilegal” o “ilícito” para adjetivar el objeto del lavado, esa contrariedad a Derecho no es predicable de los bienes en sí mismos, ser considerados aisladamente, sino debe ser a través de la relación que existe entre riqueza<sup>379</sup> y su poseedor, esto es, del comportamiento en virtud del cual se haya podido alcanzar la posesión, el mantenimiento o el ocultamiento de la ilicitud del bien de que se trate. Por consiguiente, *el objeto del lavado no tiene por qué ser solamente el producto directo o inmediato del delito previo*<sup>380</sup>; y por último;

4. **El objeto material del delito.** En este supuesto es menester determinar si el objeto sobre el que recae la acción típica del delito anterior o previo puede constituir el objeto material del delito de lavado de bienes<sup>381</sup>.

De conformidad con lo anterior debemos de entender que la palabra bien procede del latín “*beare*”, que significa causar felicidad o dicha (en sentido amplio). Por cuanto a la clasificación de los bienes que hace el Código Civil mexicano es contemplado en dos categorías, mientras que la doctrina contempla tres, quedando en forma conjunta la siguiente clasificación y haciendo mención que las dos primeras categorías se regulan en el artículo 752 del referido ordenamiento.

a) Muebles por determinación de la ley<sup>382</sup>;

<sup>379</sup> Con relación a las cualidades objetivas que debe reunir la riqueza véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 300 y ss.

<sup>380</sup> En este sentido Cfr. Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 299.

b) Muebles por naturaleza<sup>383</sup>; y

c) Muebles por anticipación<sup>384</sup>.

La postura crítica de Celestino Porte<sup>385</sup>, fundamentada esencialmente es en el sentido que “no se puede estar en materia penal a las disposiciones de carácter civilista, sino única y exclusivamente a la naturaleza real de las cosas”.

Pues bien, retomando la terminología, algunos autores creen conveniente distinguir entre bien jurídico, objeto material (del bien jurídico) y objeto de la acción. Jiménez Huerta<sup>386</sup> estima que la figura típica tiene un contenido, ya que el hecho descrito se opone o infringe un bien jurídico, cuya tutela mueve al legislador a protegerlo, por ende el objeto jurídico lo constituyen precisamente los intereses y valores de la humanidad protegidos por las figuras típicas: “La primera condición que requiere para que una conducta sea valorada de antijurídica, la que lesione o ponga en peligro un interés tutelado por el Derecho”, es decir, se concibe como un bien jurídico.

---

<sup>381</sup> En lo que se refiere al delito previo de esta misma cuestión *vid. Infra* numeral 4.7., del presente capítulo.

<sup>382</sup> Los bienes muebles determinados por la ley son regulados en el artículo 754 del citado Código Civil, que a la letra dice: Son bienes por determinación de la ley, las obligaciones y derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades en virtud de acción personal.

<sup>383</sup> Los bienes muebles por naturaleza se encuentran regulados de la siguiente manera, de acuerdo con el artículo 753 que señala: Son bienes muebles por naturaleza los cuerpos que puedan trasladarse, de un lugar a otro, ya que se muevan por sí mismos, ya por efecto de una tercera fuerza exterior.

<sup>384</sup> Por lo que respecta a ésta última es la doctrina quien la admite, determinando que dichos bienes fijados por anticipación, son “todos aquellos que están destinados a ser separados de un inmueble, que habrá que adquirirse en el futuro con categorías de muebles, cuando en el presente sean inmuebles; ejemplo los contenidos en el artículo 750, fracción II, que se consideran inmuebles.

<sup>385</sup> Cfr. *Robo simple. Tipo fundamental, Simple o Básico*, Porrúa, México. 1989. pág. 52.

<sup>386</sup> Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho penal mexicano, parte general*, Porrúa. México. 1995 pág. 189.

Por lo que creemos que una “lesión” o “puesta en peligro de lesión” para un interés de la vida humana, individual o colectivo, jurídicamente tutelado, faltaría la primera condición requerida para la integración de la esencia propia de lo antijurídico; pues si lo antijurídico es lo que contradice el derecho y este ontológicamente tiene por objeto proteger y regular los intereses de la vida humana, la conducta que no lesiona o pone en peligro un bien jurídico no puede ser valorada como ilícito<sup>387</sup>. La tesis de Gracia Martín<sup>388</sup> considera al objeto de la acción como “el objeto del mundo empírico sobre el que la acción produce directa e inmediatamente efectos que sólo tienen un significado remoto para el bien jurídico”. Por ende, estos efectos pueden consistir en la creación de una situación de peligro para el objeto material del bien jurídico, o incluso en los delitos sin objeto material, para el bien jurídico mismo<sup>389</sup>. Por ejemplo en el lavado de dinero el objeto del delito es el elemento de la estructura típica alrededor del cual giran todos los demás. La razón estriba en la propia esencia de la conducta de lavado, que ha de recaer sobre bienes, que son elementos integrantes del objeto material, por consiguiente encarnan el bien jurídico protegido (en este caso el orden económico). El rasgo fundamental es que sean bienes originados o motivados por un hecho delictivo. Sin embargo, todos los demás elementos de la estructura típica deben dirigirse en abarcar los comportamientos que, recayendo sobre los bienes, traten de su origen delictivo.

En otros sistemas penales tal es el caso de la legislación Alemana, el objeto material del delito del §261 StGB (Código Penal Alemán) de cualquier

---

<sup>387</sup> *Idem.*

<sup>388</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 207.

<sup>389</sup> *Idem.*

bien debe proceder de un delito cualificado. Y es entendido el “bien” (*Gegenstand*) no sólo como una cosa material, sino cualquier cosa que pueda ser incorporado a un derecho transmisible. En consecuencia un bien es todo aquello que sirve de “objeto de derecho” (*Rechtsobjekt*), porque al ser objetivado en un derecho transmisible puede adquirir valor de cambio en el mercado. También puede ser considerado bienes aquellas situaciones que susciten apariencia de derechos con valor patrimonial<sup>390</sup>.

En general, se ha interpretado que el objeto del delito del art. 400 bis del Código Penal Federal, es muy amplio<sup>391</sup> y abstracto<sup>392</sup>, pues da cabida a todo tipo de bienes, muebles, inmuebles y los derechos de unos y otros, como sería el dinero, metales, piedras preciosas, títulos de crédito, valores y ganancias, en términos generales los objetos de este delito son, cualquier cosa que produzca un beneficio económico.

De este modo, sólo puede ser considerado como objeto material del delito de lavado de dinero, cuando consista en bienes generados por la ejecución del delito previo que, al poder ser valorados económicamente,<sup>393</sup> sean susceptibles de incorporarse al patrimonio. Sin embargo, en la medida que no se cumplan estas dos exigencias no deben ser considerados objeto material del delito de lavado.

---

<sup>390</sup> Cfr. Bottke, Wilfred. *Mercado, criminalidad y blanqueo de dinero en Alemania...* op. cit. pág. 4.

<sup>391</sup> En este sentido García Ramírez, Efraín. *Lavado de dinero...* op. cit. pág. 435.

<sup>392</sup> Véase Urbina Nandayapa, Arturo. *Los delitos fiscales en México, 5, paraísos fiscales y lavado de dinero...* op. cit. pág. 79.

<sup>393</sup> Véase en el mismo sentido Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal, parte especial...* op. cit. pág. 476.

#### 4.1.1. La normatividad internacional.

La mayoría de los tratados internacionales específicamente referidos al lavado de dinero realizan indicaciones terminológicas al inicio, tratando de aclarar qué significan algunos de los términos que utilizan para su adecuada aplicación<sup>394</sup>. Así el informe de la Normativa de la Unión Europea: Directiva 91/308/CCE, indica algunas precisiones que efectúa en relación con los términos empleados lo son de manera general para que las legislaciones internas de los Estados no queden fuera del ámbito de aplicación de dicha Convención.

El segundo término empleado por la Directiva en la definición de lavado de dinero del artículo 1º con contenido propio específico, es el de “bienes”. El precepto citado entiende por “bienes: todo tipo de activos, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los actos jurídicos o documentos que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos”.

En esta definición de bienes existen elementos genéricos perfectamente diferenciados. Por una parte, los bienes y derechos de cualquier clase, con independencia de la clasificación que de los mismos hace; por otra los actos o negocios jurídicos a través de los cuales esos bienes y derechos se transmiten

---

<sup>394</sup> Característica derivada de los Convenios Internacionales es la necesidad de que el objeto sobre el que recae la acción de lavado sea lo suficientemente amplio como para abarcar la mayor parte de las formas que los bienes de origen delictivo pueda adoptar. Además, suelen servir como meros instrumentos para la consecución de los bienes que finalmente se integran en el patrimonio de los delincuentes o de sus organizaciones, con apariencia de legitimidad. Se trata de no dejar ningún resquicio legal, para impedir la elusión de las disposiciones penales mediante nuevos métodos de lavado y nuevos bienes que pueden ser su objeto. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 210 y 211.

en el tráfico jurídico; y por último, los documentos que constituyen medios de prueba de la propiedad o transferencia de los bienes y derechos antes mencionados. Respecto al primer elemento no parece que el término “activos” sea demasiado clarificador para definir cualesquiera clase de bienes y derechos, sobre todo desde una mentalidad latina cuyo derecho privado ha fijado el contenido de bienes y derechos a través de una larga y uniforme jurisprudencia, en tanto que el término “activos” pertenece más bien al ámbito de la economía o de la empresa. En todo caso hay que señalar, que también la Convención de Viena hizo uso de una terminología parecida para fijar el concepto de bienes.

Por último, la Convención de Viena define “*productos*” como “*los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito*” relativo a las drogas tóxicas o estupefacientes<sup>395</sup>.

#### **4.2. La naturaleza de la ilicitud en los bienes.**

La influencia de la normativa internacional se vuelve hacer presente en este apartado, consistente en la transportación sin adecuación al ordenamiento interno. El recurso a la “*naturaleza*” de los bienes como objeto de la ocultación o encubrimiento puede entrar en conflicto con la siguiente manifestación de los bienes que es el “*origen*”. Así, han de ser contrastados ambos términos para delimitar claramente uno de otro y evitar confusiones. En primer lugar, cabe decir pues, que la “*naturaleza*” de los bienes no puede coincidir con su “*origen*”; esto ha de ser algo distinto. Del recurso a la

---

<sup>395</sup> Cfr. Art. 1 de la mencionada Convención.

interpretación gramatical creemos más conveniente decir que la “naturaleza” de los bienes ha de entenderse en el sentido de su propiedad o calidad.

---

La información que se tiene sobre este asunto, es de manera actualizada, por lo que se ha venido aplicando al análisis de casos concretos; en cada uno se examinan las soluciones previstas en las leyes o bien se procura su inclusión en ellas.

De esta manera el artículo 400 bis del Código Penal Federal vigente señala, (...) “*al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, 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, (...)*”.

Para solucionar problemas de este tipo debemos ser coherentes con todo lo que hasta ahora se ha dicho, y seguir afirmando que la razón que justifica la penalización del reciclaje de dinero, es la lesividad socio-económica que implica, por lo cual no podemos negarnos a aceptar la posibilidad de castigar, también, el lavado de fondos que procedan de otras fuentes ilícitas diferentes al crimen. De esta manera nos enfrentamos a casos por medio de los cuales el efecto es el lavado de dinero y la causa habrá de localizarse en casos aparentemente tan distintos como el tráfico de armas, los negocios públicos y el tráfico de drogas, los afanes de industrializarse y el tráfico de mercancías, las políticas de bienestar y el tráfico de divisas,



simplemente como ejemplos del fenómeno al que obedece actualmente el lavado de dinero.

En esta línea ya advertimos que el legislador que no reaccione ante las nuevas realidades que se le presenten, puede permitir que haya supuestos en los que el logro fraudulento de cuantías astronómicas no sea constitutivo de delito<sup>396</sup>. Sin la necesidad de citar nombres por todos conocidos, sería fácil recordar algunos de los escándalos financieros que se han producido en México a lo largo de los últimos años y que, sin embargo, algunos de ellos concluyeron con una resolución judicial absolutoria en la que declaraba la atipicidad de la conducta enjuiciada.

#### 4.3. Los bienes procedentes de un delito.

Si bien es cierto que gran parte de la legislación extranjera requiere para la integración del delito de lavado de dinero, la comisión de un delito grave<sup>397</sup>, sin embargo no es nuestro caso, recordemos que el legislador mexicano abarcó como delitos previos a los delitos graves y los cometidos por organizaciones criminales según la exposición de motivos del delito de *Operaciones con Recurso de Procedencia Ilícita*<sup>398</sup>.

---

<sup>396</sup> Así lo estima Fabián Caparrós. Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 291. Por consiguiente, incluso concibiendo el lavado como un delito dotado de sustantividad propia, existen buenas razones que nos llevan a descartar la penalización en aquellos casos en los que los fondos ilícitos comprometidos no procedan de actividades tipificadas como delito. Sólo queda esperar que el legislador construya un cuadro jurídico-penal que responda con eficacia a las necesidades sociales; o lo que es lo mismo a los efectos que ahora nos interesan: que criminalice el lavado de capitales procedentes de aquellas conductas que, en realidad *deban ser delito*.

<sup>397</sup> La gravedad objetiva del delito suele medirse en algunos Códigos vigentes por las circunstancias objetivas que, en concretos delitos, agravan la pena.

<sup>398</sup> En el caso de la doctrina española, el legislador, ha optado porque los bienes susceptibles e idóneos para constituirse en objeto material del delito de lavado de bienes, sean aquellos bienes que tengan su origen o procedan de un delito grave. Es el artículo 13 donde establece cuáles son las infracciones penales o que deben

El problema reside en determinar qué ha de entenderse por origen de los bienes. Desde el punto de vista estrictamente gramatical. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término “origen” como “principio, nacimiento, manantial, raíz y causa de una cosa”<sup>399</sup>. Definida la palabra, tenemos la información necesaria para desentrañar el sentido del tipo penal; ha de encubrirse la causa de los bienes, su procedencia<sup>400</sup>.

Es precisamente la amplitud del origen del objeto material sobre el que va a recaer la acción, uno de los elementos que ha ocasionado que el nuevo delito de lavado de bienes ofrezca una nueva concepción legal y termine por romper los lazos estructurales que le unían con la receptación.

En relación con lo anterior, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece cuáles de las infracciones penales deben ser consideradas como delitos graves<sup>401</sup>. Así, el artículo señala: “Se califican de delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad”<sup>402</sup>. Ahora bien, si lo que determina que una infracción sea considerada como grave es la puesta en peligro de los valores fundamentales de la sociedad, por ende, es necesario

---

ser consideradas como delitos graves. Así el número uno dice “son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave”. Ahora bien, si lo que determina que una infracción sea considerada como grave habrá que recurrir al precepto del Código penal donde se establecen las penas graves encontrándose éstas en el número dos del artículo 33. Sin embargo, lo que realmente interesa es que la conducta típica recaiga sobre los bienes que tengan el origen directo o indirecto en la comisión de una acción u omisión dolosa o imprudente típica y antijurídica que, por la pena abstracta que se le vaya a aplicar, sea considerado como grave.

<sup>399</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española... op. cit. pág. 178.

<sup>400</sup> Por su parte Blanco Cordero considera que las conductas de ocultación o encubrimiento del origen de los bienes se refieren a su procedencia delictiva, considerándola como la característica del fenómeno criminal del lavado de dinero. *El delito de blanqueo de capitales*... op. cit. pág. 217.

<sup>401</sup> También el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se encuentran reglamentados los delitos que son considerados como graves.

saber qué delitos son graves, por lo que habrá que recurrir al precepto antes aludido<sup>403</sup> del Código Federal de Procedimientos Penales, a su vez, con el artículo 24 del CPF<sup>404</sup>, donde se establecen las penas y medidas de seguridad.<sup>405</sup>

Según la pena a aplicar, los bienes susceptibles de ser objeto material del delito de lavado serán aquellos que tengan su origen, por ejemplo, en la comisión de alguno de los delitos contenidos en el Título Decimonoveno, de las lesiones, homicidio y sus formas; de algunos delitos contra la libertad individual como la detención ilegal, el secuestro, etcétera, cualquiera de los delitos contra la seguridad de la Nación, etc.

---

<sup>402</sup> Si bien es cierto, el delito de lavado de dinero en nuestro ordenamiento jurídico no lo exige, como elemento indispensable para su integración, es menester señalarlo, para diferenciarlo de la legislación española y alemana que sí lo requiere como elemento para que se tipifique el lavado de dinero.

<sup>403</sup> Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal Federal: (...) **Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; (...)**

<sup>404</sup> Si bien es cierto cada tipo penal (en determinados casos) contempla los agravantes, los atenuantes, la multa, etcétera, se recurre al artículo 24 del CPF., ya que en este encontramos por regla general cuales son las Penas y Medidas de Seguridad que han de aplicarse en cada tipo penal.

<sup>405</sup> Título Segundo

Capítulo I. Penas y Medidas de Seguridad.

Artículo 24. Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecunaria.
7. Derogado.
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

#### 4.4. Los bienes sustitutivos como objeto material del lavado de dinero.

En la descripción de la epistemología del lavado de dinero se observó que regularmente los objetos que se obtienen de manera inicial en un delito son transformados en otros para encubrir así su origen y darles una apariencia de legitimidad. Por ejemplo, un auto o una casa pueden convertirse en dinero en efectivo. Pero también puede mantenerse la misma naturaleza, por ejemplo, la inversión en dinero que se realiza en una compañía y que posteriormente se recupera también en dinero. Sin embargo, lo que interesa, independientemente de la transformación, que su valor se siga manteniendo.

Por ello el punto fundamental del lavado de dinero es, por ende, la sustitución de los bienes inicialmente obtenidos o su transformación en otros. De ahí la importancia que conlleva el determinar si los bienes que no tienen su origen directo, sino más bien indirecto<sup>406</sup>, deben constituir también el objeto material del delito de lavado<sup>407</sup>. Esto es de suma importancia para la tipificación penal del lavado de dinero, en la medida en que el tipo, abarque del mismo modo esos bienes sustitutivos. Resulta, en consecuencia, que el bien que recibe el tercer sujeto, es decir, el bien sustituto, a su vez, procede de la comisión de un delito patrimonial o socio-económico, cual es la receptación (delito éste previamente cometido quien efectúa la sustitución de un bien por otro). Ni que decir tiene que de esta manera la cadena receptadora pudiera extenderse hasta el infinito, pues sólo quedaría interrumpida cuando

<sup>406</sup> Por bienes de procedencia indirecta o "bienes sustitutivos" se entienden aquellos que no tienen su origen o que no proceden directamente de la comisión de un delito. Son bienes obtenidos a través de cualquier operación, en la mayoría de los casos, de índole comercial, que tiene como base los bienes conseguidos con la infracción penal precedente. Cfr. Carpio Delgado, Juana del. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 104.

el bien sea adquirido por quien desconozca el ilícito origen del bien. En estos supuestos podríamos realizar una aproximación la podemos realizar a partir del contenido de los documentos internacionales suscritos por México que han servido de fundamento o de referencia directa para incriminación de estas conductas, por citar un ejemplo, el de la Convención de la ONU de 1988, etc.

En estos documentos se establece que el objeto material del delito de lavado de bienes serán los bienes de origen delictivo, entendiéndose por tales: 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 *obtenidos o derivados, directa o indirectamente* de las actividades de tráfico de drogas y tráfico de precursores.

De ello se desprende que pueden estar comprometidos todos los bienes que se describían anteriormente, es decir, que tengan un origen directo o indirecto en la comisión de un delito; lo que por otro lado concuerda con el concepto amplio que hemos otorgado al término "bienes". El fundamento es claro, ya que la ampliación del término permitirá abarcar a cualquier tipo de ventaja económica que proceda de la comisión de un delito, incluyendo los bienes sustitutivos o los bienes indirectamente derivados del delito previo, incluso los bienes que hayan sido transferidos a terceros.

No obstante, los argumentos son meramente orientativos; pues, la solución a esta cuestión tiene que buscarse en el criterio del fin de protección

---

<sup>407</sup> En el mismo sentido Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 258.

de la norma<sup>408</sup>. La determinación del fin de la norma es consecuencia del análisis de los elementos del tipo partiendo del bien jurídico que el precepto penal protege. Si hemos dejado establecido que el bien jurídico protegido en éste delito es la protección de la Administración de Justicia así como de la preservación del orden socioeconómico, que debe ser protegidos frente a la incorporación a estos de los bienes que tienen su origen en un delito o varios delitos en forma directa o indirectamente que menoscaben al bien jurídico protegido. Lo mismo cabría decir que para lesionar el bien jurídico protegido en este delito es la conducta de aquél que “*adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transfiera o transporte*”, cualquier acto sobre los bienes que tiene su origen directo en la comisión previamente han sufrido una transformación; los bienes siguen siendo delictivos y, en cuanto lo sean y sobre ellos realicen las conductas que describe el tipo, se lesiona el bien jurídico protegido.

Efectivamente, en una estructura del ilícito lo que se prohíbe es propiamente la conducta de sustitución del dinero u otros bienes; y es que una de las características del ilícito lo constituyen una serie de conductas consistentes en la realización de actos o hechos adecuados para provocar la lesión del bien jurídico protegido, o lo que es lo mismo, la prohibición de hechos o actos adecuados objetivamente para adquirir, cambiar o transmitir bienes procedentes de algunas actividades delictivas. De esta forma, la norma está atribuyendo relevancia a un momento anterior respecto de aquél correspondiente al tipo penal de la receptación, y cuya diferencia residiría en el hecho de que la conducta que consiste en la realización de hechos o actos

---

<sup>408</sup> En la doctrina mexicana Cfr. al respecto Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 116

dirigidos a sustituir el dinero o valores procedentes de delitos específicos (tráfico de drogas, terrorismo, etcétera), y donde el legislador se ha limitado a extrapolar la descripción del encubrimiento algunos elementos de la conducta creando así un tipo especial con relevancia socioeconómica.

#### **4.5. El concepto del delito y el problema de la accesoriadad en relación con el delito de lavado de dinero.**

Si partimos de que el presupuesto esencial de la relevancia penal del lavado de bienes es la previa comisión de un delito, nuestro primer deber será, a efectos del tema que nos ocupa, el determinar qué debe entenderse por delito.

En primer lugar, una concepción de este concepto lo podemos realizar desde el propio Código Penal Federal. Así, el artículo 7º establece un concepto legal de delito, estableciendo que: *“es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”*. A su vez el artículo 8º señala que las *“acciones u omisiones delictivas sólamentepueden realizarse dolosa o culposamente”*. Por lo que entendemos que son tres los requisitos del concepto de delito que el legislador pretende resaltar, esto es, que sea una conducta activa u omisiva, que haya sido realizada dolosa o culposa y que se encuentre prevista en una ley penal<sup>409</sup>.

---

y s; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 378 y s.

<sup>409</sup> En el mismo sentido comparece el artículo 10 del Código Penal Español: *“Son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la Ley”*.

En nuestra opinión, aunque el legislador resalte estos elementos, no podemos considerarlos como los únicos que integran el concepto de delito. Al respecto la doctrina ha sido la encargada de elaborar un concepto en el que se encuentren todos los elementos comunes que debe tener un hecho para que particularmente sea considerado como delito.

En estos supuestos [sin detenemos en el concepto de delito] se concibe desde el punto de vista dogmático como: “*toda acción u omisión, típica, antijurídica y culpable*”<sup>410</sup>, añadiéndose en algunos supuestos especiales la exigencia de que sea “*punible*”.

Una vez, establecido el concepto anterior y trasladando éste al delito previo siendo exigido para que surja el delito de lavado de dinero, supondría que en el caso concreto, el dinero debe tener su origen en una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible de acuerdo a la mayoría<sup>411</sup>. Sin embargo, es de criticar esta apreciación que se tiene, ya que aplicándola al delito de lavado de dinero es muy amplio debido a que ha ocasionado en ciertos casos impunidad, así como casos de prescripción<sup>412</sup> por tener que acreditar en materia de prueba todos y cada uno de los elementos del delito

<sup>410</sup> Véase al respecto entre otros Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho penal mexicano, parte general*, Porrúa, México. 1995. págs. 67 y ss; Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho penal*, Porrúa, México. 1998. págs. 98 y ss; Cerezo Mir, José. *Curso de Derecho penal español, parte general, teoría jurídica del delito, I*, temis, Madrid, España. págs. 264 y ss; Daza Gómez, Carlos. *Teoría General del Delito*, Cárdenas Editores, México. 1998. pág. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. págs. 239 y ss; Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general*, Barcelona, España. 1998. págs. 121 y ss; Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 135 y ss.

<sup>411</sup> Entre otros véanse Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho penal mexicano, parte general...* op. cit. págs. 62 y ss; Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho penal*, Porrúa... op. cit. págs. 95 y ss; Cerezo Mir, José. *Curso de Derecho penal español, parte general, teoría jurídica del delito, I...* op. cit. págs. 264 y ss; Daza Gómez, Carlos. *Teoría General del Delito...* op. cit. pág. 46 y ss; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. págs. 239 y ss; Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general...* op. cit. págs. 121 y ss; Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 133.

<sup>412</sup> Tal es el caso del juicio de garantías 912/97-D, entre otros.



antes mencionados, para ejercitar la acción penal en contra del o los sujetos que concurren en el delito de lavado de dinero, por consiguiente, consideramos necesario limitarlo únicamente a una acción u omisión, típica y antijurídica.

Por otra parte, la unión o vinculación del delito de lavado de dinero con el delito previo se expresa mediante el principio de accesoriadad<sup>413</sup>. Sobre ello, ha sido elaborado para resolver los problemas de participación en un delito cometido por otra persona<sup>414</sup> y determina cuáles son los requisitos que ha de cumplir el hecho principal para que pueda establecerse la responsabilidad penal del partícipe<sup>415</sup>. Tal es el caso el delito de “Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”, en grado de tentativa, por su construcción, constituye un delito de naturaleza accesoria que requiere ser colmado de la existencia de diverso delito con el carácter de generador de los determinados recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza. Esto es, en el orden de ideas del párrafo sexto del art. 400 bis del CPF, no sólo requiere la acreditación de legítima procedencia, sino de manera copulativa que

---

<sup>413</sup> Véase sobre el principio de accesoriadad Franco Gúzman, Ricardo. *El concurso de las personas en el delito*, Serie A, No. 1, PGR, México. 1959. pág. 9.

<sup>414</sup> Sobre el principio de la accesoriadad en la participación, Cfr. la Tesis del Amparo directo 761/85, 17 de marzo de 1986. Encubrimiento. Su accesoriadad en relación con la conducta principal. Tomando en cuenta que la figura del encubrimiento, al igual que la de la participación, es de naturaleza accesoria, por vincularse necesariamente con una conducta de carácter principal, al menos típica y antijurídica (accesoriadad cualitativa), y en el iter criminis llegue, también cuando menos, a la etapa de la tentativa (accesoriadad cuantitativa), es indiscutible que ante lo indemostrado de quién ejecutó la conducta típica y antijurídica (infracción dañosa) de apoderamiento, con cuya actividad se relacione el delito de encubrimiento atribuido al inculpado, no puede integrarse este ilícito, pues el acto encubridor se actualiza cuando, en el mundo fenoménico, se da la infracción dañosa encubierta. Ello no implica que necesariamente tenga que determinarse o identificarse al autor del delito encubierto, sino exclusivamente que debe acreditarse que la conducta en torno a la que gira el encubrimiento, tuvo realidad histórica.

<sup>415</sup> Véase entre otros Bustos Ramírez, Juan, *Manual de Derecho penal, parte general*, Barcelona, España. 1992. págs. 442 y ss; Jakobs, Günther. *Estudios de Derecho penal*, Civitas, Madrid, España. 1996. pág. 299; Jescheck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho penal, parte general*, Bosch, Barcelona, España. 1981. págs. 901 y ss; Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal, parte general*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1995. pág. 457.

proviengan directa o indirectamente o representen las ganancias derivadas de la comisión de un delito determinado.

---

#### **4.6. La problemática del delito previo.**

El objeto material del delito previo puede estar constituido por cualquier bien, valorable o no económicamente, susceptible o no de ser incluido en el conjunto del patrimonio<sup>416</sup>, para ello es necesario que se haya cometido con anterioridad. Por ejemplo, el tráfico de drogas o el de armas, entre otros, generan grandes cantidades de dinero y de activos, entre los cuales, podemos encontrar bienes inmuebles, obras de arte, oro, etc. Es precisamente la comisión de ese delito lo que permite a los bienes ser lavados. Sin embargo, la doctrina se ha enfrentado a numerosos problemas con relación al delito previo, tratando de darle solución recurriendo en ocasiones para su fundamentación a los delitos de encubrimiento y receptación en relación con el lavado de dinero.

---

##### **4.6.1. Naturaleza jurídica.**

Si bien las legislaciones penales comparadas exigen un delito previo en el que tienen su origen los bienes objetos del lavado de dinero, es escasa la doctrina que aborda la naturaleza jurídica de este elemento<sup>417</sup>.

---

<sup>416</sup> Carpio Delgado, Juana del. *Delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 102.

<sup>417</sup> Al respecto pueden diferenciarse dos posturas. Por un lado, el sector mayoritario que imputa el carácter de elemento *normativo* del tipo al requisito del hecho previo. Por otro, una minoría de autores opina que se trata de una condición objetiva de punibilidad.

Es necesario advertir la naturaleza de la unión entre el bien apto para el lavado de dinero con el hecho previo, es decir, se trata de un delito de referencia, la medida en que consiste en aprovecharse de los efectos de un delito ya cometidos, y por consecuencia, requiere como presupuesto la previa realización de ese delito.

La postura de la doctrina alemana quien aborda sobre la cuestión de la naturaleza jurídica del delito previo es con relación al marco del encubrimiento real [para salvaguardarle la ventaja del delito] y personal [para sustraerlo de pena] del § 257 StGB<sup>418</sup>. Sin embargo ambos supuestos presuponen que el hecho tiene lugar “después de la comisión de un delito”.

En los casos de encubrimiento real pertenece al tipo penal la *adecuación típica* y la *antijurídica* del hecho previo, mientras que en el encubrimiento personal la *punibilidad* del hecho previo se computa en la descripción típica. En ambos casos la calidad del delito del hecho previo no pertenece, por tanto, a la materia de la norma<sup>419</sup>. Al contrario, se trata aquí de especiales momentos de la antijuridicidad en la forma de “calificante de la antijuridicidad”, que le indica el autor cuándo tiene el deber jurídico de omitir el encubrimiento del hecho.

Quien encubre a alguien que sólo ha cometido una contravención, en consecuencia, obra típicamente en el sentido de ambas prescripciones<sup>420</sup>. Esta

---

<sup>418</sup> Véase Roxin, Claus. *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico...* op. cit. pág. 13.

<sup>419</sup> *Idem*.

<sup>420</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico...* op. cit. págs. 14, 47 y s.

postura chocca contra la iniciada por Bockelmann<sup>421</sup> en 1951, y posteriormente desarrollada por Ackermann,<sup>422</sup> quienes sostienen que la exigencia del hecho previo en el encubrimiento constituye una condición objetiva de punibilidad. Parte este último autor de que una condición objetiva de punibilidad es una circunstancia que sobreviene después o como consecuencia de una acción<sup>423</sup> y no necesita estar abarcada por el dolo.

Por último, la interpretación de que el hecho previo es una condición objetiva de punibilidad se justifica como resultado de consideraciones sistemáticas. Si la participación en grado de tentativa según el artículo 25 del Código Penal Suizo no es merecedora de pena y, por tanto, impune, también debe ser impune la tentativa inidónea del lavado de dinero, ya que este último constituye una participación independientemente posterior al hecho.

#### 4.6.2. Formas del delito previo.

El primer intento de instaurar criterios sobre las formas de hechos previos lo encontramos en la Convención de Viena, en su artículo primero donde restringe el lavado de dinero exclusivamente a los bienes procedentes de delitos relativos a las drogas tóxicas o estupefacientes<sup>424</sup>. En relación con ello, el Código Federal de Procedimientos Penales Mexicano, en su artículo 181, párrafo I, señala que: “*Los instrumentos del delito, así como las cosas*

<sup>421</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 222.

<sup>422</sup> *Ibidem.* pág. 223.

<sup>423</sup> Hay supuestos en los que la punición de una acción u omisión típica, antijurídica y culpable se condiciona por la Ley a la concurrencia de una condición objetiva de punibilidad, o la aplicación de una pena más elevada se condiciona a la concurrencia de una condición objetiva de mayor punibilidad. Cfr. Cerezo Mir, José. *Derecho penal, parte general (lecciones 26-40)*... op. cit. pág. 177.

<sup>424</sup> Alvarez Pastor, D/Eguiduza Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 61.

que sean objeto o producto de él, (...) serán asegurados; ya sea reuniéndolos, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan". En el mismo sentido se manifiesta el Reglamento Modelo Americano sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico de drogas y delitos conexos, suscrito en las Bahamas el 23 de mayo de 1992, en su artículo 2º, donde limita las infracciones de lavado a los delitos de narcotráfico<sup>425</sup>.

A partir de que la Convención de Viena, manifiesta que no se encuentra una legislación penal que pueda ser interpretada de forma extensiva,<sup>426</sup> surge la Convención del Consejo de Europa de 1990,<sup>427</sup> la cual no restringe el ámbito de los bienes susceptibles de ser lavados sino que, por el contrario, lo amplía a todas las infracciones penales, esto es, a todo tipo de delitos. Posteriormente la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas se manifestó en el mismo sentido,<sup>428</sup> en la medida en que el fenómeno del lavado de dinero no afecta únicamente al producto de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, sino también al de otras actividades delictivas [tal es el caso de la delincuencia organizada y el terrorismo].

---

<sup>425</sup> Cfr. Prado, Saldarriaga, V. *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú...* op. cit. págs. 30 y ss.

<sup>426</sup> Artículo 1. de la Convención de Viena.

<sup>427</sup> Véase el Convenio del Consejo de Europa relativo al lavado, identificación, embargo y confiscación de los procedentes del delito (Convenio de Estrasburgo), de 8 de 3 noviembre de 1990.

<sup>428</sup> Directiva 91/308/CCE, del Consejo de las Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el lavado de capitales. (*DOL núm. 166, de 28 de junio [LCEur 1991, 718]*). Preámbulo de la Directiva.

Mientras esto sucedía, la doctrina en concordancia con la normativa extranjera demostraron evidencia de la existencia de dos modelos para clasificar los delitos previos:

### a) El modelo del catálogo o listado de delitos.

El modelo del catálogo o listado de delitos consiste en hacer un listado de delitos cuya comisión previa al lavado de dinero es una condición para que pueda realizarse<sup>429</sup>. Siendo que ese listado puede integrar una amplia gama de delitos de distinta naturaleza, como en el caso de las legislaciones de los Estados Unidos de Norteamérica en el artículo 18 USC de 1956<sup>430</sup>; de la Canadiense en el *Fodd and Dugs Act*<sup>431</sup> y española<sup>432</sup>. Sin embargo, Ackermann<sup>433</sup> señala un problema sobre este modelo al abarcar diversas conductas delictivas, por lo que nos va a ser de gran utilidad puesto que existirían otras que, cometidas por organizaciones criminales, de no estar

<sup>429</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 226. Este modelo es empleado entre otros por la normativa penal alemana, la danesa, la italiana, la griega y la normativa derogada española.

<sup>430</sup> Véase Silva Silva, Herman. *El delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilegal de drogas como un delito internacional...* op. cit. pág. 161.

<sup>431</sup> Artículo 50.3.

El lavado procedente del tráfico ilegal de drogas. Pena.

1. Nadie debe usar, transferir la posesión, enviar o despachar a cualquier persona o lugar, transportar, transmitir, alterar, botar o de cualquier modo, o por cualquier medio, traficar con cualquier propiedad o cualquier producto de aquellos productos y sabiendo que el todo o parte de esa propiedad se obtuvo o fue derivado directa o indirectamente como resultado de:
  - a) la comisión, en Canadá, de una ofensa bajo la sección 48, o
  - b) un acto o comisión en cualquier parte que se hubiese ocurrido en Canadá habría constituido una ofensa bajo la sección 48.
2. Toda persona que contravenga la subsección (1)
  - a) Es culpable de una ofensa indictable y está sujeto a encarcelamiento por un período no mayor de 10 años o,
  - b) es culpable de una ofensa punible a base de la convicción sumaria 1988, c, 51 y b. 11.

<sup>432</sup> Por lo que hacía al Código Penal derogado, en su artículo 546 bis f) como los artículos 344 bis h) y 344 bis i), se referían exclusivamente a los delitos relativos a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Por lo que el Proyecto del Código Penal de 1992 establecía una duplicidad sancionatoria para las conductas de lavado de capitales en la medida en que los artículos 365 y 357 lo limitaban a los delitos relativos a las drogas, frente al artículo 309 referido a "un delito grave".

incluidas en el listado van a quedar impunes. Ello podría hacer necesaria una constante revisión del catálogo para incluir nuevos delitos. Por ejemplo, nuestro Código Fiscal de la Federación anteriormente se sancionaba el lavado de dinero en el artículo 115 bis, posteriormente en el año de 1994 entró en vigor el artículo 400 bis del Código Penal Federal y en el año de 1996 entró en vigor la Ley Contra la Delincuencia Organizada<sup>434</sup> en los artículos 9, 10 y 11, en la que amplía el catálogo de delitos previos del artículo 400 bis, es decir, el delito de lavado de dinero puede ser realizado por miembros de la delincuencia organizada.

#### **b) El modelo de delitos de una categoría específica o todos los delitos.**

Este modelo es considerado el más extendido, y en relación con las legislaciones que lo acogen podemos mencionar el artículo 165 del Código Penal de Austria, que sanciona el lavado del dinero procedente de “delitos graves”, que según el artículo 17 son los delitos dolosos sancionados con pena de prisión superior a tres años<sup>435</sup>. Asimismo es empleado por Suiza, cuya legislación se remite, en el artículo 305 del Código Penal Suizo, a una categoría concreta que son los “delitos graves”<sup>436</sup> donde son sancionados con una pena determinada<sup>437</sup> y el Código Penal vigente español señala en el artículo 301 los delitos de carácter grave como infracciones previas al lavado

---

<sup>433</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 226.

<sup>434</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el día 7 de noviembre de 1996.

<sup>435</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 227.

<sup>436</sup> Blanco Cordero hace mención que en Suiza sea sorprendente que pueda constituir un hecho previo el simple robo y no una estafa masiva por no constituir un delito grave. *Idem*.

<sup>437</sup> Véase Caparrós Fabián, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 502. El artículo 305 bis se refiere a “valores patrimoniales” de los cuales supiera o hubiere debido saber que procedían de un delito grave.

de dinero<sup>438</sup>. Esto demostró que en México el tipo penal de lavado de dinero, debía ser más amplio en relación con la protección de bienes jurídicos, lo cual no se lograba con el contenido del artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, en la que se tutelaba fundamentalmente el interés fiscal del Estado<sup>439</sup>.

Así, al lavado de dinero en nuestro país se le ha considerado como un delito que trasciende con mucho el mero interés del fisco federal, por lo que se ha optado por no seguirlo contemplando en el catálogo de delitos fiscales, sino ubicarlo en una legislación de contenido más amplio, como es el Código Penal Federal: *“lo cual también es acorde con una correcta técnica legislativa, en donde el delito subsecuente, en este caso de lavado de dinero, debe estar junto con los delitos principales y originales, que en este supuesto lo constituyen principalmente los delitos graves”*, aunque si bien es cierto, todavía el tipo penal de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita* conserva características de la regulación anterior.

Con todo lo anterior se puede apreciar que las diversas orientaciones político-criminales de los diversos países son muy diversas, pero todas

---

<sup>438</sup> El artículo 13.1 del Código Penal de 1995 señala: “Son delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave”.

El artículo 33.2 indica las penas graves:

- a) la prisión superior a tres años;
- b) la inhabilitación absoluta;
- c) las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a tres años;
- d) la suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a tres años;
- e) la privación al derecho de conducir vehículos de motor y ciclomotores por un tiempo superior a seis años;
- f) la privación al derecho de la tenencia y porte de armas por tiempo superior a seis años;
- g) la privación del derecho de residir en determinados lugares o acudir a ellos por tiempo superior a tres años.

<sup>439</sup> La magnitud de uno y otro grupo de bienes jurídicos tutelados exige contar con un adecuado marco referencial, que estamos seguros se logra con la nueva fórmula propuesta en el artículo 400 bis del Código Penal vigente.



coinciden con el principio que señala la Convención de Viena, lo cual debe abarcar los delitos relativos a las drogas como infracción previa.

Por último, es necesario advertir que quedan excluidos como objeto material del delito del lavado de dinero los instrumentos del delito previo. Y ello porque estos capitales no tienen su origen en la comisión de un delito en cuanto solamente han sido utilizados para su ejecución.

#### **4.6.3. El grado de ejecución del delito previo.**

Para tratar el tema del grado de ejecución del delito previo tenemos, pues, que partir de la desconexión entre el delito de lavado de dinero y el delito previo, de tal forma que lo único importante sea que el hecho previo constituya un delito, independientemente del desarrollo delictivo que haya alcanzado.

Así, el artículo 400 bis del CPF exige que los bienes “*procedan o representen el producto de una actividad ilícita*”. Por ello, es importante determinar las condiciones de perfección del delito previo del cual proceden los bienes que se lavan. Para ello vamos a recurrir a los delitos emparentados con el lavado de dinero, como son la receptación y el encubrimiento.

La doctrina Alemana<sup>440</sup> como la Española<sup>441</sup>, exige que el delito previo a la receptación se encuentre consumado, es decir en el mismo instante, en

---

<sup>440</sup> Cfr. Bottke, Wilfred. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania...* op. cit. pág. 6; Dreher y Tröndle, citados por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 238.

que se tenga a disposición los efectos del delito principal. Sucediendo al momento en que el sujeto receptor adquiere, recibe u oculta los objetos de un delito primario, considerándolo contra el patrimonio como el bien jurídico tutelado. En opinión de Dreher y Tröndle<sup>442</sup>, si el hecho previo no está consumado no existe receptación, sino complicidad en el hecho previo. Desde la perspectiva sostenida por este sector doctrinal, es preciso que los intervinientes en el hecho previo hayan adquirido el poder de disposición sobre las cosas que posteriormente van a ser objeto de la receptación, poder que sólo se obtiene, en su opinión, cuando el delito previo ha sido consumado. Por ejemplo:

*“Mauricio le paga a Carlos una gran cantidad de dinero para que mate a un Juez; éste acepta y, después de haber recibido el dinero, se dirige a realizar su cometido. Una vez situado en el lugar desde donde va a ejecutar el acto dispara, pero se le encasquilla la pistola no logrando matar al Juez y siendo detenido en ese momento por la policía”.*

No podemos afirmar que hay un delito de homicidio consumado, sino que estamos ante una tentativa de homicidio, *¿se puede decir entonces que, a pesar de que no se ha consumado el delito, existen bienes susceptibles de ser lavados?* la respuesta es lógicamente afirmativa. En primer lugar porque la

---

<sup>441</sup> Véanse entre otros Arroyo Zapatero, Luis. *Inconstitucionalidad de la presunción de habitualidad en la receptación*, en la Ley, No. 1427. España. 1986, pág. 652 y ss; Conde-Pumpido Ferreiro, C. *Encubrimiento y receptación*, Bosch, Barcelona, España. 1955. pág. 26 a 78; Díaz y García Conlledo, Miguel. *La autoría en Derecho penal*, PPU, Barcelona, España. 1991. págs. 360 y ss., de manera especial al desarrollo de la jurisprudencia española que hace referencia todavía al acuerdo previo, cada vez con más frecuencia se refiere a él como un elemento más de la coautoría, exigiendo, además del mismo la concurrencia de ciertos requisitos objetivos en la actuación del sujeto; Vidales Rodríguez, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el código penal de 1995...* op. cit. págs. 21 y ss;

<sup>442</sup> Citados por Blanco cordero, Isidoro. *Idem*.

tentativa de homicidio es un delito y, en segundo lugar, porque ese precio que Mauricio paga a Carlos para que realice el homicidio tiene su origen en la comisión de un delito en grado de tentativa y, por lo tanto, es susceptible e idóneo para constituir el objeto material del delito de lavado.

Por otra parte, la conducta receptadora tiene como característica principal, el “*aprovechamiento*”, para sí de los efectos de un delito considerado principal. Aprovechamiento que aparece como verbo importante, en comparación con el de “*ánimo de lucro*” con el que es sinónimo, localizándose en el artículo 400 fracción I, párrafo primero, que señala: *Con ánimo de lucro*, y así estribando en esa utilidad que obtiene al adquirir o recibir la cosa. Así la receptación propia dolosa<sup>443</sup> o con ánimo de lucro, aparece como simple actividad o conducta, la cual se viene a consistir cuando se adquiere, recibe u oculta el producto del delito a sabiendas de esta circunstancia. Por lo que esa acción del receptor, es un hacer voluntario y que específicamente se dirige a realizar tal injusto. Siendo lo anterior denominado como “*receptación real*”, que será basándose en las condiciones en que se encuentren las cosas, para seguir un beneficio económico.

Con respecto al encubrimiento real, la doctrina alemana dice que para que pueda ser objeto de encubrimiento un delito en grado de tentativa es preciso que se haya derivado del mismo bien, pero al contrario que la

---

<sup>443</sup> El delito de receptación propia dolosa surge a la vida jurídica, como forma de conducta de parte del sujeto activo; significando lo anterior, en tal sentido Mezger señala “cuando hace mención de los delitos de simple actividad la que se presenta en la receptación, sin que se haga seguir por el resultado en el mundo exterior (mutación material). *Derecho penal, parte general*, Cárdenas Editores, México. 1992. pág. 149

receptación, no es preciso que se trate de un delito patrimonial<sup>444</sup>. Sin embargo, es menestar resaltar que no se consuma la receptación propia dolosa, “con el aprovechamiento real”, sino se hubiera extraído de los efectos del delito, y por ese motivo se da el aprovechamiento o utilidad que se propuso el culpable (consumación objetiva)”, por ello, Conde-Pumpido nos indica que basta “*el aprovechamiento potencial, para la consumación de la receptación y así considerarse perfecto el delito en el instante en que adquieren, reciben u ocultan los efectos del delito principal*”<sup>445</sup>, sino que también puede ser encubierto el delito intentado<sup>446</sup>.

Las fases de desarrollo del *iter criminis*, en relación con el lavado de dinero, es un tema poco abordado por la doctrina comparada. En nuestra opinión, determinamos que la fase o de ideación del hecho previo; así como nuevamente rechazar esa idea en la etapa de-liberadora; por último, esa idea de no llevarla a su realización en el mundo exterior, sino que la conserva en el interior de su mente, se da por consiguiente terminado con esto la resolución interna.

Por lo que concluimos que la fase interna, no merece aplicación de pena, ya que la idea que se presenta no sale de la mente del sujeto<sup>447</sup>. Una vez aclarado la fase interna, se presenta la problemática en el determinar, en qué momento de la fase externa se puede considerar que existe un delito, que sirva

---

<sup>444</sup> *Ibidem.* pág. 239. Sin embargo, ponen de manifiesto los autores germanos la escasa trascendencia que tienen los delitos previos en grado de tentativa, ya que difícilmente se pueden derivar ganancias de un delito intentado.

<sup>445</sup> Conde-Pumpido, Ferreiro C. *Encubrimiento y receptación...* op. cit. págs. 252-255.

<sup>446</sup> *Ibidem.* pág. 207.

<sup>447</sup> En el mismo sentido Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 240. En la fase del *iter criminis*, se considera que no se debe sancionar penalmente la etapa interna o de ideación del hecho previo.

de presupuesto del posterior lavado. Existe una opinión claramente mayoritaria en favor de admitir, como mínimo, que el hecho previo, típico y antijurídico, ha de encontrarse al menos en grado de tentativa. No es preciso, por tanto, que el hecho previo se encuentre consumado, ni mucho menos agotado<sup>448</sup>.

Sobre lo anterior el artículo 400 fracción I del Código Penal Federal, contempla tres tipos de receptación, destacando la que se encuentra en el párrafo primero o sea la receptación propia dolosa, que a la letra dice: "*Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, recibe u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia*"<sup>449</sup>. Por lo que es fundamental dejar en forma por demás clara, que la receptación que se encuentra en la fracción I, párrafo primero del artículo 400 del Código Penal Federal, se introduce una nueva receptación, con características muy peculiares, las cuales podemos señalarlas como:

### 1. El ánimo de lucro.

---

<sup>448</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *Idem*. Respecto del lavado de dinero abordado por la doctrina comparada se señala: La doctrina suiza, en su informe explicativo de la reforma del Código penal penaliza el lavado de dinero y que la sanción de los actos preparatorios en general podría dar lugar a la sanción indirecta de actos preparatorios impunes. De ser así, quedarían abarcados actos preparatorios, básicamente impunes según el artículo 21 Código Penal suizo, a excepción de determinados supuestos regulados en el artículo 260 bis Código penal suizo. Con base en esta afirmación, la mayoría de la doctrina suiza excluye la sanción del lavado de dinero procedentes de actos preparatorios impunes según el Código Penal suizo, pero sí admite la sanción del lavado de bienes procedentes de actos preparatorios punibles según el artículo 260 bis Código Penal suizo. En Austria, sin embargo, se exige que el delincuente que recibe la remuneración haya realizado al menos un delito en grado de tentativa, para que tal remuneración se considere procedente de un delito. pág. 242. En cuanto España, Blanco Cordero dice que se ha de negar la sanción del lavado de bienes procedentes de actos preparatorios en general, pues ello podría dar lugar a la sanción del lavado de bienes procedentes de actos preparatorios impunes. Excluyéndose, por tanto, la sanción del lavado de dinero de bienes procedentes de actos preparatorios impunes, pero sí admite el autor el castigo del lavado de bienes procedentes de actos preparatorios de un delito grave sancionados expresamente en el Código penal español. pág. 244.

2. Después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste.

3. Adquirir, recibir u ocultar el producto del delito principal.

4. El sujeto activo de la receptación, tiene que tener conocimiento que el producto que adquiere proviene de un delito.

Esta normativa es clara, en el sentido de que para su integración del tipo, es necesario que el sujeto activo ha de cometer el injusto con el ánimo de lucro, siendo éste el núcleo, el cuál consiste en el beneficio que obtenga la persona receptadora. Asimismo, otra de las innovaciones con la aparición del injusto que tratamos, después de las reformas de 1984, es la de no haber intervenido en la ejecución del delito principal, ya que si hubiera intervenido encuadraría en cualquiera de las hipótesis enmarcadas en el artículo 13 del Código Penal Federal vigente, que corresponde a los responsables de los delitos, y con base a nuestra postura de que la receptación propia dolosa es un delito autónomo, por ello, existe en el autor principal.

Sin embargo, cabe plantearse si es punible el lavado de los bienes derivados de etapas anteriores al inicio de los actos ejecutivos, cuyo primer estadio es la tentativa. Es decir, se dan actos ejecutivos, cuando la voluntad del receptor va dirigida a conseguir el objetivo del delito, que lucrarse al adquirir, recibir u ocultar el producto del hecho comprendido como injusto principal, pero sin llegar a realizarlo y se llamará el acto ejecutivo,

---

<sup>499</sup> El párrafo en comento es el vigente, ya que antes de las reformas de 1984 y 1985, únicamente se encontraba en el referido artículo, en su fracción II, la receptación culposa.

originándose la figura llamada “tentativa”<sup>450</sup>. Por ejemplo, como se ya se ha dicho, que el sujeto que vende una cosa que robó, al receptor, pero no llega a realizarse esa acción, por causas ajenas a la voluntad del agente; descubierto por la autoridad judicial o por el dueño de la (s) cosa (s). Nada obsta teóricamente tampoco a que el delito previo consista también en un hecho imprudente, siempre que el mismo genere bienes.

En resumen, el delito previo puede ser consumado o en grado de tentativa, así es entendido de acuerdo con el artículo 400 bis del Código Penal Federal párrafo sexto, cuando indica: “*que son producto de una actividad ilícita, los recursos derechos o bienes de cualquier naturaleza que provienen directa o indirectamente o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito*”. Es decir, la norma está refiriéndose a un delito y en su trayectoria está la tentativa, comprendiendo ésta, como una parte del delito, que se encuentra en su camino y no entendida como un delito aparte; esto es, no es el ilícito de tentativa en el lavado de dinero, sino que el delito de lavado de dinero es realizado en grado de tentativa. Por consiguiente, en la medida en que de los actos preparatorios punibles se pueden derivar bienes idóneos para ser objeto del lavado de dinero, por lo que es posible la sanción del posterior lavado de los mismos.

---

<sup>450</sup> Nuestro Código penal nos indica la tentativa en el artículo 12, que dice: “Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente”.

En relación con el Código penal alemán, la tentativa es punible conforme al párrafo 3° del artículo 261: “son delitos de referencia válidos: la apropiación indebida, la estafa, el fraude de subvenciones, administración desleal, falsificación de documentos, cohecho pasivo y cohecho activo. Estos delitos serán delitos de referencia cualificados, cuando sean cometidos profesionalmente por un miembro de una banda, a la cual se ha unido para la perpetración reiterada de esos hechos. Cfr. Botke, Wilfred. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de bienes en Alemania...* op. cit. pág. 5.

Los conceptos de delito y faltas han de interpretarse en sentido incompleto, esto en virtud de requerir exclusivamente que se halla conocido el respectivo hecho antijurídico, sin que exija, además, la culpabilidad del autor. Por lo tanto, cabría, en este sentido, la llamada *accesoriedad limitada*, que debería recibir la consagración legal en el artículo 400 del Código Penal Federal vigente.

#### **4.6.3.1. Delitos previos cometidos en el extranjero. Aplicación ultraterritorial de la ley, en relación con el artículo 400 bis, párrafo primero.**

Para finalizar, es preciso detenerse brevemente en el estudio de la regla contenida en el párrafo primero del artículo 400 bis del Código Penal Federal, según la cual, el culpable de un delito de operaciones con recurso de procedencia ilícita será castigado aunque el delito del que proceden los hubiese cometido, en todo o en parte, en el extranjero.

Al respecto el artículo 7º del Código Federal de Procedimientos Penales dice:

*“En los casos de los artículos 2, 4 y 5 fracción V del Código Penal Federal, será competente el tribunal en cuya jurisdicción territorial se encuentre el inculpado; pero si éste se hallare en el extranjero, lo será para solicitar la extradición, instruir y fallar el proceso, el tribunal de igual categoría en el Distrito Federal ante quien el ministerio Público ejercite la acción penal.”*



Del mismo modo que ocurre con todos los delitos cuyo resultado típico sucede físicamente con relación a la conducta realizada por el autor, así también, en el caso del lavado, pueden surgir problemas relacionados con la determinación del tiempo y del lugar en el que se comete el hecho punible.

En efecto, habida cuenta de la incipiente internacionalización a la que están ligadas las conductas de reciclaje de dinero, todo parece indicar que en el futuro se multiplicarán los casos en los que una pluralidad de jurisdicciones internas concurren [o incluso es peor: se inhiban] a la hora de valorar su competencia respecto del enjuiciamiento de aquellos actos de lavado que, aun perteneciendo al mismo proceso de reconversión, se efectúen a través de una pluralidad de fronteras<sup>451</sup>.

Una de las características propias del delito de lavado de dinero, es que puede ser realizado en un país distinto de aquél donde ha sido cometido el delito previo en el que tiene origen los bienes. Por ejemplo, *se trafican piezas arqueológicas de México o se venden ilegalmente pinturas en los Estados Unidos de Norteamérica y el dinero que produce de estos delitos es lavado en España*. También es posible que todo proceso que conlleva el lavado de esos bienes sea realizado en más de un país<sup>452</sup>. Por ello, el delito de lavado de dinero es un delito de índole internacional<sup>453</sup>.

---

<sup>451</sup> Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 306.

<sup>452</sup> Carpio Delgado, Juana del. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 141.

<sup>453</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 244.

En efecto, como acertadamente destaca Malo Camacho, la teoría de los llamados "*Delitos de tránsito*",<sup>454</sup> que supone el problema ya antes mencionado comprende la presencia de un proceso criminoso dentro del cual el inicio de la conducta típica se realiza en un país y la consumación en otro, pero para que se dé este último, se da una cierta secuela conductual delictiva, en que se transita por uno o varios terceros Estados, por ejemplo:

*"En el caso de algunos de los delitos vinculados con el narcotráfico, la conducta inicial se comete en Perú al momento del cultivo, en Colombia para su proceso de producción, de allá parte hacia otros diversos países con el fin de ser enviada para su distribución, como destino último, a Estados Unidos. Durante dicho proceso, la droga observa un paso por diversos países que son sólo lugares de tránsito)"*<sup>455</sup>.

Al respecto, se pregunta *¿si es susceptible la aplicación de la ley de estos países cuando el objeto del delito o los autores o partícipes se encuentra en tránsito, en ellos?* entiende Malo Camacho que si es posible su actuación, en la medida en que se trata de una acción delictiva de tracto sucesivo que se prolonga en el tiempo y que se está cometiendo, en un continuo, hasta en el momento en que concluye con su consumación, razón por la cual, el estado de antijuridicidad se prolonga en el tiempo. Así, si en alguno de los Estados intermedios la acción delictiva es interceptada, se habrá cometido, hasta ese momento, una tentativa de delito, en ese momento

---

<sup>454</sup> *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 208.

<sup>455</sup> *Idem.*

frustrada, respecto de su posible venta o distribución, pero será también un delito consumado por cuanto se refiere al cultivo o producción y tráfico<sup>456</sup>.

Estas dos notas comunes que se pueden abstraer de la realidad que presenta el lavado de dinero se han visto en gran medida "favorecidas" con los cambios producidos en el seno de la Unión Europea<sup>457</sup>.

Es obvio que la lucha contra el lavado de dinero y contra la utilización con tal fin del sistema financiero exige, para ser mínimamente eficaz, la colaboración entre Estados. De hecho, toda la normativa emanada de los organismos internacionales a lo largo de los años 80 y 90, a la que nos hemos referido en capítulos anteriores, incide en esta necesidad de colaboración internacional. El hecho de que las actividades de lavado se realizan esencialmente transfiriendo fondos de unos a otros países, utilizando las facilidades ofrecidas para ello por la internacionalización de la economía, el desarrollo de los mercados financieros y la liberalización y desregulación de los movimientos de capital y de las operaciones financieras, hace que la actuación de los organismos y entes de carácter nacional -la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en nuestro caso- tenga una eficacia limitada si no

---

<sup>456</sup> Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 209.

<sup>457</sup> Al respecto Bacigalupo refiere que la desarmonía que se percibe en la transformación de la directiva en el Derecho interno generará, sin duda, problemas por el carácter internacional de la comisión de los hechos, lo que presumiblemente repercutirá negativamente de la comisión de los hechos, lo que presumiblemente repercutirá negativamente en su eficacia. Ello determinará que el delito frecuentemente será cometido en diversas jurisdicciones con muy distintos Derechos penales y dará lugar, por tanto, a los problemas que se derivan de esta diversidad. Es evidente que el sistema comunitario de armonización mediante directivas tiene pocas posibilidades de operar eficazmente en relación con los delitos de comisión internacionalmente organizados. *Estudio comparativo del Derecho penal de los estados miembros de la UE sobre la presión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido...* op. cit. pág. 210.

se enmarca en un contexto más amplio de colaboración con organismos homólogos de otros Estados<sup>458</sup>.

Al respecto han sido sostenidas principalmente tres teorías para la atención del problema<sup>459</sup>:

a) **La teoría de la actividad.** Ésta toma consideración el momento de la acción realizada, que naturalmente, traduce sus consecuencias a la pena.

b) **La teoría del resultado,** a su vez, toma en consideración, para los efectos de la aplicación de la ley, el lugar en donde se produjo el resultado delictivo. Se sustenta en una concepción objetiva y material del derecho que, partiendo de la protección de bienes jurídicos, considera el inicio de su intervención a partir del momento en que se considera causada la lesión a dichos bienes jurídicos, con la presencia del injusto, como hecho típico y antijurídico<sup>460</sup>.

c) **La teoría de ubicuidad,** por último, toma en consideración para los efectos de la determinación del momento de comisión del hecho delictivo, tanto la acción, como el resultado<sup>461</sup>. Con todo, a fin de evitar la posible multiplicación de conflictos positivos de competencia entre las jurisdicciones de los distintos países involucrados en cada caso, así como la coordinación de

<sup>458</sup> Cfr. Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 383. Muy distinto es el caso del castigo, según la ley española, de los actos de lavado de dinero perpetrados total o parcialmente en el extranjero.

<sup>459</sup> Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 207.

<sup>460</sup> *Idem.*

actuaciones entre los mismos, será preciso celebrar acuerdos supranacionales que sirvan para canalizar estos casos. Este criterio que, en nuestro parecer adopta una postura funcionalista ha venido siendo favorecido por el derecho penal más reciente en diferentes países<sup>462</sup> y en general en Latinoamérica<sup>463</sup>, señalándose, con razón, que tanto uno como el otro criterio, deben ser tomados en consideración, ya que al derecho penal le importa tanto el contenido del acto como del resultado. Además, sólo así logra el derecho penal tener aplicación más completa y cabal que sea afin con sus objetivos, de protección y salvaguarda de los bienes jurídicos.

Por su parte, señala Malo Camacho<sup>464</sup> que estos criterios deben encontrar aplicación en relación con el delito omisivo y también en la tentativa del delito, con lo cual estamos de acuerdo con su postura. En relación con el primero, el autor dice que, tanto en relación con la omisión simple, como en el caso de los delitos de comisión por omisión, ámbitos en los cuales deberá ser tomado en cuenta tanto el lugar en donde se produjo el resultado. A su vez, en relación con la tentativa, en la medida en que no se

---

<sup>461</sup> En el mismo sentido Fabián Caparrós, quien se acoge a esta última teoría, señalando en relación con el delito cometido tanto en el lugar desde el que se ordene como aquellos otros territorios en los que se verifique. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 307.

<sup>462</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Derecho penal, parte general, Tomo I*, Marcial Pons, Madrid, España. 1998. págs. 165 y ss; Jakobs, Günther. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría general de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, España. 1998. Prologo a la primera edición; por México Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. XIII y ss; Gonzalez Salas-Campos, Raúl. *Comentarios a la nueva regulación del tipo culposos en el Código penal mexicano (la teoría de la imputación objetiva)*, Revista Jurídica de Posgrado, Año 1, No. 4, Oaxaca, México. 1995. págs. 2 y ss; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 255 y s.

<sup>463</sup> Véanse entre otros Abanto Vásquez, Manuel A. en la presentación del libro *Dogmática Penal y Política criminal de Claus Roxin*, Idemsa, Lima Perú, Perú. 1998. págs. 11 y ss; Donna, Edgardo Alberto. *Teoría de la imputación objetiva*, en Revista de la UNED, Madrid, España. 1998. págs. 127 y ss; Reyes Alvarado, Yesid. *Teoría de la imputación objetiva*, Temis, Bogotá, Colombia. 1994. págs. 5 y ss; Sancinetti, Marcelo A. *Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 1996. Págs. 26 y ss; Zafaroni, Eugenio Raúl. *El funcionalismo sistemático y sus perspectivas jurídico penales*, Estudios Penales en memoria del País. Universidad de Compostela, España. 1989. págs. 125 y ss.

produce la consumación del delito y, por lo mismo, no existe un resultado material, tendrá que ser tomado en cuenta el lugar donde se produjeron las acciones correspondientes. Vale observar, por último, que en los “*delitos a distancia*”, sobre todo con delitos cometidos en diferentes países, estos criterios, amplían sensiblemente la posibilidad de intervención de los diversos países que, de una forma o de otra, aparecen relacionados con el hecho delictivo, por lo que implica un criterio de mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia internacional organizada.

En la problemática del lugar de comisión del delito, en relación con la participación, tiene relevancia el principio de la accesoriedad. Así como los delitos cometidos a distancia, se puede tomar en cuenta tanto el lugar en que se encuentra el partícipe, como el lugar en que se cometió el delito.

Tratando de hacer frente a alguno de estos problemas, la normativa internacional ha regulado mecanismos de cooperación internacional, fundamentalmente la llamada asistencia jurídica recíproca. Entre otros el Convenio de Viena en sus artículos 7, 8 y 9 y el Convenio del Consejo de Europa en sus artículos 7 y siguientes, los cuales realizan una detallada regulación de tales mecanismos, fundamentalmente tendencias a facilitar la información y a proporcionar elementos de prueba art. 7.2, e) Convenio de Viena, de acuerdo siempre con el derecho interno del Estado requerido. La legislación española a pesar de estar inspirada en el art. 6.2, letra a, del Convenio de Estrasburgo, así como en el art. 1º de la Directiva 91/308/CCE, la penalización del lavado de bienes obtenidos a partir de la perpetración de

---

<sup>464</sup> Véase *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 208.

delitos cometidos en el extranjero, no constituye extensión alguna de la competencia jurisdiccional doméstica sobre hechos cometidos fuera del territorio nacional. En efecto, la prevención punitiva de esta norma no hace referencia al hecho previo, que es el que se comete más allá de las fronteras, sino al acto de reciclaje *per se*<sup>465</sup>.

En tal virtud, nuestro país también participa de manera cada vez más activa con otros Estados y Organizaciones Intergubernamentales, que desarrollan acciones oficiales coordinadas para coadyuvar a que la diversidad de regímenes legales establecidos por naciones soberanas, no se convierta en un elemento que los delincuentes que operan internacionalmente aproveche para eludir y distorsionar el verdadero origen de los cuantiosos recursos financieros de que pueden llegar a disponer quienes se dedican, principal pero exclusivamente, a delinquir, de manera organizada, tratando con ello de evadir responsabilidades legales. Por ejemplo, tenemos el Acuerdo de Cooperación Mutua entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para el Intercambio de Información respecto de Transacciones de Moneda realizadas a través de Instituciones Financieras para Combatir Actividades Ilícitas, artículo 4º<sup>466</sup>, el Acuerdo de cooperación mutua entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa para el intercambio de información respecto de operaciones financieras realizadas a través de instituciones financieras para prevenir y combatir operaciones de procedencia ilícita o de lavado de dinero, artículo 1º<sup>467</sup>.

---

<sup>465</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 383.

<sup>466</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 29 de marzo de 1995 pág. 13.

<sup>467</sup> *Diario Oficial de la Federación*. 15 de mayo de 1998. pág. 5.

Por otra parte, las legislaciones Alemana y de Suiza, entre otros, dan cabida a una cláusula que declara punible el lavado de bienes procedentes de un delito cometido en el extranjero. En Alemania, el §261 apartado 8 StGB considera bienes susceptibles de ser lavados los que proceden de hechos cometidos fuera del ámbito espacial de la Ley penal, cuando los hechos y también estén conminados con pena en el lugar de realización<sup>468</sup>.

Por lo que respecta al Código Penal Suizo en su artículo 305 bis número 3 sanciona el lavado de dinero cuando el hecho principal se haya cometido en el extranjero y sea punible en el lugar de realización<sup>469</sup>.

La doctrina suiza ha analizado profundamente esta cuestión, fundamentalmente debido a que es un país normalmente destinatario de bienes procedentes de hechos delictivos cometidos en el extranjero. Tal es el caso Salinas:

*“La esposa de Raúl Salinas, hermano del expresidente Carlos Salinas, Paulina Castañon, fue detenida en noviembre de 1995 en el banco Pictet, de Ginebra. Al mismo tiempo, las autoridades suizas bloqueaban unos 100 millones de dólares depositados por Raúl Salinas en diversos bancos helvéticos, entre los cuales los bancos Pictet y Julius Baer y la filial suiza Citibank de Nueva York. Tomando como base las informaciones comunicadas por autoridades extranjeras, las*

---

<sup>468</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Idem*. La doctrina entiende que con ello la normativa penal da cabida a intereses relativos a la lucha internacional contra la criminalidad organizada.

<sup>469</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 245. Uno de los problemas señalados por los autores es el relativo a la calificación jurídica del delito previo cometido en el extranjero, esto es, si debe hacerse con base en la normativa penal del país de comisión o del país de realización del blanqueo.



*autoridades suizas sospechan que parte importante de esos 100 millones proceden del tráfico de droga. El diciembre pasado, un ex alto responsable policial mexicano, inculpado también por la Justicia, declaraba que Raúl Salinas había recibido varios millones de dólares de sobornos del tráficoante Luis Medrano, a cambio de la concesión de la administración de dos puertos mexicanos utilizados para el tráfico de estupefacientes destinados a Estados Unidos de América. Raúl Salinas sostiene, por su parte, que los fondos bloqueados tienen un origen legítimo*<sup>470</sup>.

*También en este caso, la investigación está condicionada por el ritmo y la calidad de los procedimientos judiciales en México y los Estados Unidos. Pero, hasta la fecha, las autoridades mexicanas no han dado prueba de mucha determinación ni eficacia en la elucidación de los vínculos entre Raúl Salinas y los narcotraficantes. Y, antes de comunicar informaciones importantes a las autoridades suizas, las autoridades estadounidenses prefirieron guardar el secreto mientras no fuera reconocido culpable y condenado por los tribunales el traficante mexicano Juan García Abrego.*

Este caso prueba entonces que la plaza financiera suiza y su legislación particular no solamente favorecen a los bancos helvéticos, sino que para los bancos extranjeros también constituyen un elemento vital de un sistema de transferencias financieras internacionales, que pueden ser utilizados, como en este caso, con fines de lavado.

---

<sup>470</sup> Cfr. la página de internet [http://www.ogd.org/rapport/es/RP08\\_6\\_SUISSE.html](http://www.ogd.org/rapport/es/RP08_6_SUISSE.html)

Sobre ello, el legislador del Código Penal español de 1995 ha sido sensible con esta problemática y ha previsto expresamente en el número cuatro del artículo 301 lo siguiente:

*"El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiese sido cometidos, total o parcialmente en el extranjero"*<sup>471</sup>.

En cuanto a la legislación mexicana merece especial mención el artículo 400 bis en el párrafo primero del Código Penal Federal donde establece como uno de los elementos del delito de lavado de dinero al territorio: *"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..."*.

Para el análisis de tal elemento es necesario encaminarnos a partir de su concepto. Esto es, el territorio es entendido como el espacio terrestre, el suelo y el subsuelo; *el espacio marítimo, integrado por la superficie marino, el fondo marino y el subsuelo marino; el espacio aéreo, y el espacio ficticio, que se refiere a las cosas y objetos que se estiman como parte del territorio*

---

<sup>471</sup> Código penal de 1995 pág. 105; Carpio Delgado, Juana del. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 142. En este precepto se encuentran dos figuras que afectan a aspectos distintos del delito de lavado de bienes. Por un lado, el que hace referencia al objeto material del delito en cuanto éste puede proceder de un delito cometido total o parcialmente en el extranjero. Por otro, el conocimiento por parte de los tribunales españoles

nacional, entre éstas, particularmente la presencia de las naves y aeronaves que se consideran como prolongación del espacio y del territorio mexicano y sobre los cuales el Estado ejerce su soberanía<sup>472</sup>. La base legal de esta solución se fundamenta en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde se expresan los artículos 27, 42<sup>473</sup> y 43 que establece, cuales son las entidades que conforman a la Federación<sup>474</sup>. En resumen, a lo anterior son 31 Estados libres y soberanos en su régimen interior, además de un distrito Federal, que componen el Estado Federal en los términos de lo previsto en los artículos 39, 40, 41 y 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, una vez establecidos los principios constitucionales surge la interrogante por saber *¿Cuales son los principios aceptados por el Derecho Positivo mexicano?*, para ello señalamos lo siguiente:

---

de las conductas constitutivas de lavado de bienes aun cuando hayan sido cometidas total o parcialmente en el extranjero.

<sup>472</sup> Sobre el concepto de territorio véanse en la doctrina mexicana entre otros Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales del Derecho penal...* op. cit. pág. 97; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano*, Porrúa, México. 1997. pág. 202; Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntes de la parte general del Derecho penal*, Porrúa, México. 1992. pág. 65; Torres López, Mario Alberto. *Las leyes penales (Dogmática y Técnica Penales)*, Porrúa, México. 1996. pág. 98 y s.

<sup>473</sup> El territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación.
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos de los mares adyacentes.
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico.
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes.
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores, y
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional con la extensión y modalidades que establezcan el propio derecho internacional.

<sup>474</sup> Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

Primero; el artículo 1° del Código Penal Federal vigente consagra el principio de la territorialidad de la ley al declarar que se “aplicará en la Federación”.

Del párrafo primero del artículo 400 bis del CPF se desprende que el elemento descriptivo “...dentro del territorio nacional...”, refiere la circunstancia del lugar donde debe o deben desplegarse la o algunas de las acciones delictivas antes descritas, o sea en el suelo de la República mexicana, que expresamente sanciona el artículo 5° del Código Penal Federal, en relación con ello. Y por lo que respecta al elemento descriptivo “...de éste hacia el extranjero o a la inversa...”, se señala la circunstancia del lugar, estableciendo que las conductas se realicen dentro del territorio nacional pero con destino al extranjero, o bien cuando se realicen en el extranjero y se dirijan, para surtir sus efectos, en nuestro territorio nacional, en relación con la segunda hipótesis el artículo 2° del Código Penal Federal sanciona “los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República mexicana...”

A todo lo anterior, merece destacar la solución al problema del ordenamiento jurídico que ha de determinar la gravedad del delito previo aportada por el Derecho canadiense, que incluye una cláusula donde señala la normativa con base a la que fija la entidad de dicho comportamiento. Expresamente, la sección 462.31.1 b) del Código Penal canadiense indica que la acción cometida en el extranjero ha de ser considerada en Canadá como

delito relativo a las drogas, dado que el lavado se limita exclusivamente a tales delitos<sup>475</sup>.

Se observa según lo dicho, que el delito previo se califica por los tribunales del país que juzga el delito posterior de lavado, de manera que su jurisdicción se extiende al conocimiento de aquél, pero solo a efectos de su calificación jurídica. Esto determina la aplicación del principio recogido en los párrafos 2 y 3 del artículo 6 de la Convención del Consejo de Europa, de manera que, como dice Nilsson<sup>476</sup>, va a ser indiferente si el delito previo estaba sujeto a la jurisdicción penal del Estado que conoce del lavado de dinero posterior. En cualquier caso, merece atención la postura de Nilsson en el sentido de que no exige el principio de doble incriminación, dado que así se llega a una total desvinculación del delito de lavado de la infracción previa, aunque se pueden plantear problemas en su aplicación a nivel internacional.

Como es obvio, en tanto dotemos al delito de lavado de un contenido material autónomo, no importará cuál sea el lugar en el que se hayan obtenido originariamente los bienes a reciclar, interesando tan sólo el lugar en que se reciclen. Vistas así las cosas, sólo existiría ese enunciado principio de justicia mundial si la legislación interna de cada país que se trate extendiera la competencia judicial doméstica sobre los casos que, constituyendo hipótesis de lavado se cometieran en el extranjero<sup>477</sup>.

---

<sup>475</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 247.

<sup>476</sup> Citado por Blanco Cordero. *Ibidem*. 248.

<sup>477</sup> Cfr. Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 308.

#### 4.6.4. La prueba del delito previo.

En el proceso penal, o más ampliamente, en el procedimiento, se busca la verdad<sup>478</sup> material o histórica, no simplemente la verdad formal que resulta de las aseveraciones de las partes; de ahí, entonces, que posea tan elevada importancia la actividad probatoria. Sin embargo, en diversa medida, ésta se despliega lo mismo que en el curso de la averiguación previa que al través del proceso en primera y en segunda instancia<sup>479</sup>.

Para Alcalá y Zamora, **prueba** es “*el conjunto de actividades destinadas a obtener la decisión del litigio sometido a proceso*”<sup>480</sup>. García Ramírez llama prueba “*al resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlo*”<sup>481</sup>. A ello se añade en el conocimiento del delito previo del delito en comento, el elemento subjetivo y esencial de la receptación que presenta enormes dificultades probatorias. Pero sin embargo, salvo declaraciones de los culpables del mismo o del propio receptor, el conocimiento exigido por el tipo habrá de inferirse de las circunstancias concurrentes en la adquisición de los efectos y, básicamente, de la existencia de una considerable diferencia de precio entre lo pagado y el valor real de las cosas adquiridas. Las antedichas dificultades provocan que, en ocasiones, se

---

<sup>478</sup> Véase Arrilla Bas, Fernando. *El procedimiento penal mexicano*, Porrúa, México. 1997. pág. 121. Se ha definido la verdad como la conformidad del conocimiento con la realidad objetiva. Si formulamos este juicio: “en la plaza de armas del pueblo hay un estacionamiento para automóviles”, y efectivamente lo hay, nuestro conocimiento es verdadero, y si no lo hay es falso. De aquí que la verdad tenga una existencia objetiva, independiente del conocimiento que tengamos de ella.

<sup>479</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio/Victoria Adato de Ibarra. *Prontuario del Proceso penal mexicano...* op. cit. pág. 8.

<sup>480</sup> Citado por García Ramírez, Sergio/Victoria Adato de Ibarra. *Idem*.

<sup>481</sup> *Idem*. En nuestro procedimiento no existe un período probatorio único; esta actividad se desarrolla con intensidad y trascendencia a partir de la averiguación previa y culmina, limitadamente, en el desahogo de la impugnación. pág. 276.

dicten sentencias en base a sospechas más o menos fundadas, vulnerando la presunción de inocencia.

Por otra parte, la presunción de inocencia requiere probar que los ienes supuestamente lavados procedan de un delito previo. Cabe dos posibilidades para acreditar su comisión: o bien exigir una sentencia firme de un juez, o bien dejar al juez que juzga el lavado que determine si ha existido previamente tal delito.

En el Derecho Penal Mexicano, en relación con el tipo delictivo de encubrimiento del artículo 400 del Código Penal Federal vigente, en la modalidad de receptación, una tesis aislada se ha manifestado en el sentido de entender que:

*“Los presupuestos son: la realización anterior de un delito principal, la ocultación del autor material del delito o de los instrumentos empleados por éste en su ejecución y la receptación que se traduce en la compra, por parte de una persona, teniendo ésta conocimiento de la procedencia ilícita del objeto”<sup>482</sup>.*

Por ende, es necesario según lo anterior, practicar en el juicio por encubrimiento, la modalidad de receptación las pruebas que determinen la existencia de un delito previo que permita su calificación de legal. Lo que esta por decidir, es si esta configuración del encubrimiento es compatible con la idea de que se tutela la Administración de Justicia: si es esta el bien jurídico

protegido, se vería afectado tanto si el hecho previo es antijurídico, como si es plenamente sancionable<sup>483</sup>. Allí donde existía un interés en investigar un hecho, aunque finalmente resulte haberse realizado en legítima defensa, o incluso que no llegó a ser acción humana por tratarse del efecto de una fuerza irresistible, hay interés por parte de la Administración de Justicia en conocer precisamente los hechos que fundan tal conclusión.

Resulta claro que el régimen actual no permite sancionar por encubrimiento allí donde el disvalor del hecho inicial no sea tal que merezca el calificativo de antijurídico. La teoría del injusto personal configura a éste como un conjunto de elementos objetivos y subjetivos entre los cuales se incluye necesariamente el dolo. Por eso, la calificación de legal de un delito en concreto ha de hacerse tanto con base en los elementos objetivos expresamente regulados por el tipo penal, pero también con base en elementos subjetivos. Sin embargo, la prueba del dolo (o la culpa en su caso) va a ser muy difícil allí donde no haya recaído sentencia previa condenatoria o cuyo autor no sea conocido. Si solamente se prueba la existencia de los requisitos objetivos no va a ser posible la calificación de legal de un hecho.

Por ello, debe entonces aceptarse que si la idea de Administración de Justicia no incluye consideraciones materiales y valorativas sobre el injusto previo y la relación de la adhesión posterior con el mismo, no dará respuesta plena a la actual regulación del encubrimiento. Además, la dependencia deriva de la existencia de algo en común, de interferencia, entre

---

<sup>482</sup> Tesis Aislada en Materia Penal, No. de Registro. 264,502. Amparo directo 5021/57. Arturo Villanueva Avila. 18 de octubre de 1057. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.



encubrimiento y delito previo<sup>484</sup>. Aunque puede buscarse dicho elemento común en las eventuales semejanzas entre cooperación y encubrimiento, reside más bien en la tipicidad misma del hecho previo. Ésta otorga ya cierto fundamento para sancionar por encubrimiento (zona de interferencia<sup>485</sup>): adherirse a lo ya realizado por otros<sup>486</sup>.

Así, el artículo 400 bis del Código Penal Federal vigente, precisa que quede probado ante el juez competente para el lavado de dinero *“que los bienes proceden de una actividad ilícita, entendida ésta como: los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia”*.

Por consiguiente, al no acreditar la Representación Social de la Federación fehacientemente o mediante indicios fundados, que el bien o bienes afectos al delito, proviene directa o indirectamente o representa las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia, resulta atípica la conducta atribuida al o a los

---

<sup>483</sup> Véase Gili Pascual, *Consideraciones sobre el concepto de accesoriadad en el encubrimiento*, en Cuadernos de Política Criminal, No. 61, Madrid, España. 1997. pág. 201.

<sup>484</sup> *Ibidem.* pág. 202.

<sup>485</sup> Cfr. Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo. *El encubrimiento como delito*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1998. pág. 107. Para que entre en juego la realidad que se prevé como subsidiaria, debe existir previamente algo que se entiende como primario. Si lo primario y lo secundario se encadenan de tal manera que, faltando uno, debe entrar en juego lo otro, es porque existe entre ambos un elemento común. Este elemento es la llamada relación de *interferencia* existentes entre los términos, en lo que a la tutela del bien jurídico se refiere. Sin embargo, la interferencia desaparece cuando fracasa la tutela primaria, y procede entonces la subsidiaria. Priman entonces otros medios. La pretensión de proteger bienes jurídicos no cesa tras la lesión o puesta en peligro de ellos en un caso concreto, sino que mantiene, pero a través de medios diversos.

<sup>486</sup> Gili Pascual. *Ibidem.* pág. 198.

indiciados.<sup>487</sup> Por lo que precisamente, los asuntos procesales han dado lugar a una ardua polémica de fondo entre los partidarios de un modelo diferenciado y quienes reclaman la preservación de las garantías tradicionales del proceso penal<sup>488</sup>.

En cuanto a la doctrina alemana, mención especial merece las manifestaciones de Schönemann<sup>489</sup>, en el sentido que las instituciones procesales se adecúen a “los textos de actuación del comportamiento intolerablemente desviado” y, que cuando sea necesario, por haber cambiado las relaciones sociales, se sometan “a revisión las reglas tradicionales de investigación e intervención de Administración de Justicia”. Además señala que con estos planteamientos, no sólo se dificulta y, en parte se imposibilita una persecución penal efectiva de las modernas formas de criminalidad, sino que se “destruye simultáneamente la legitimidad de la persecución penal también de la *criminalidad clásica*.”

#### **4.6.5. El problema del delito de lavado de dinero en cadena.**

A menudo, la distancia entre el delito previo y las acciones de lavado de bienes es tan grande, que sólo es posible probar un delito de lavado de

---

<sup>487</sup> En este sentido consúltese el Toca Penal números 440/96 y 582/98, del Tercer Tribunal Unitario del Primer Circuito, así como el Toca Penal 105/98; del Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito; en esos términos al no reunirse los requisitos del artículo 19 Constitucional, con fundamento en el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, lo procedente es decretarles Auto de Libertad por falta de elementos para procesar, din perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actué nuevamente en contra de o de los inculcados, sea el caso.

<sup>488</sup> No obstante, la polémica excede al terreno procesal y afecta a todo el complejo normativo excepcional sustantivo, procesal y penológico más o menos articulado con que se pretende afrontar el reto de la criminalidad organizada.

<sup>489</sup> Schönemann, Bernd. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 1997. pág. 17.

dinero como hecho previo del posterior lavado. Por eso se tiene el interés, desde el punto de vista político-criminal, determinar si es punible o no el lavado en cadena<sup>490</sup>.

En la doctrina comparada se pronuncian ampliamente a este respecto los autores suizos. El artículo 305 bis Código Penal suizo exige que los bienes procedan de un delito grave (*Verbrechen*)<sup>491</sup>.

La doctrina española se ha esforzado por delimitar las diferencias entre el lavado de dinero sustitutivo y el lavado en cadena. Silva Sánchez<sup>492</sup>, ha expuesto correctamente las diferencias existentes en el marco de la receptación:

1. Mientras la sustitutiva es una receptación de ganancias, la que se produce en cadena lo es de efectos.

2. La receptación sustitutiva es consecuencia de una operación entre el receptor y el autor del hecho previo, que previamente ha negociado con otro receptor y transformado los efectos en ganancias; la receptación en cadena, sin embargo, no produce entre el primer receptor, quien dispone de los efectos del delito previo, y un segundo receptor.

---

<sup>490</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 255.

<sup>491</sup> *Idem*. En Suiza el tipo básico del lavado de dinero es un delito leve (*Vergehen*), y por ello, tanto si es cometido en territorio suizo como si lo es en el extranjero, no puede ser delito previo. Sin embargo, ya en los materiales explicativos de la reforma que introdujo el delito de lavado en Suiza se hacía referencia a que el lavado de dinero cualificado, el del artículo 305 bis número 2, incluso cometido en el extranjero, puede ser considerado delito previo apto para el lavado de dinero.

<sup>492</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 256.

#### 4.7. El problema de la procedencia ilícita.

Es casi imposible imaginar tal, que en un delito no se pueda derivar alguna ventaja económica<sup>493</sup>. Esto es, mucho más allá de aquellas figuras clásicas contra el patrimonio cuya propia naturaleza implique un enriquecimiento correlativo (hurto, robo, fraude, apropiación indebida, etc.), prácticamente, la totalidad de las infracciones penales pueden ser un medio apropiado para lograr un beneficio, siquiera por la vía del precio o la recompensa. Por ello, *en el diseño del tipo de lavado no sólo deben quedar comprendidas las ganancias inherentes a la previa conducta criminal, sino también las que traigan causa del mismo en cada caso, así como los rendimientos que de ellas procedan.*<sup>494</sup>

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

---

<sup>493</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 300; en el mismo sentido Zamora Sánchez, Pedro. *Marco jurídico del lavado de dinero...* op. cit. pág. 10.

<sup>494</sup> En este sentido la Tesis Aislada en Materia Penal 386,954, señala que la posesión de una cosa mueble, sin justificar la legítima procedencia implica, en términos generales que el sujeto ha consumado un robo, si además, se articulan otros indicios que revelan su participación en el hecho delictivo, formando empresa criminal con otro. Amparo 1994/56. J. Trinidad Cruz López. 13 de julio de 1956. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Secretario: Rubén Montes de Oca.

Establecido lo anterior, lo que se trata es de idear una formalización del objeto que se adapte al dinamismo propio del reciclaje de dinero. Y es que los sistemas penales denotan con demasiada frecuencia un injustificable anclaje al pasado, ligado con exceso al concepto de “cosa” como entidad mueble dotada de una apariencia corporal. Por ello, *ese objeto debe de concebirse del modo más amplio posible, de manera que sea capaz de abarcar la multiplicidad de formas que puede adoptar la riqueza ilícita*<sup>495</sup>.

#### **4.7.1. La interpretación de las normas que se remiten a la procedencia.**

El maestro Castellanos Tena explica las diversas clases de interpretaciones que se deben aplicar a la ley tales como:

a) Por su origen o por los sujetos que la realizan. Según este punto de vista la interpretación puede ser privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténtica o legislativa<sup>496</sup>;

b) Por los medios o métodos empleados, ésta puede ser gramatical, lógica o teleológica; y

---

<sup>495</sup> Vuelvase a ver Caparrós Fabián, Eduardo. *Ibidem.* pág. 301.

<sup>496</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho penal...* op. cit. págs. 85 y ss; será privada o doctrinal si la interpretación es realizada por particulares y doctrinal cuando es hecho por los estudiosos del derecho, por los doctos en la materia, ya sea mediante tratados, artículos en revista y periódicos o en la cátedra, esta forma de interpretación es de utilidad, ya que con frecuencia sirve de guía a los juzgadores para normar su criterio.

Judicial o jurisdiccional la llevan a cabo los tribunales y la plasman en sus resoluciones.

Auténtica o legislativa es la que realiza el propio legislador para explicar el sentido de las leyes que dicta. Pueden ser contextual o posterior, según se haga en el mismo texto legal o en otro expedido después.

c) Por sus resultados puede ser declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.

Así, se ha destacado en la doctrina que exigir, meramente, el conocimiento de la procedencia ilícita constituiría un relajamiento de las exigencias típicas, pues el tipo no se contenta con él, sino que exige el de la comisión de un delito contra bienes. Sin embargo, el empleo de términos excesivamente indeterminados puede conducir a situaciones extremadamente difíciles de resolver en la práctica, fundamentalmente por razones de carácter interpretativo. Precisamente eso es lo que ocurre con el recurso a la procedencia, cuya amplia indeterminación origina serias dudas desde un punto de vista exegético<sup>497</sup>. Por ello, la ausencia de criterios rectores de interpretación de conceptos tan indeterminados implica que deba ser la jurisprudencia quien les dote de significado.

Por otro lado, desde el punto de vista gramatical, el recurso al criterio de la procedencia implica que los bienes han de tener su origen en un hecho delictivo previo, del que nacen o provienen<sup>498</sup>. Otro tipo de interpretación, tales como la histórica o la teleológica han de realizarse en función de la evolución legislativa de cada Estado o de las finalidades que se pretenden con los concretos tipos penales nacionales. Asimismo, del recurso a los instrumentos internacionales como criterio interpretativo parece derivarse la necesidad de una conexión entre el delito previo y los bienes aptos para el

<sup>497</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 261.

<sup>498</sup> *Ibidem*. pág. 262. Esta interpretación ha sido rechazada por Barton en la medida en que con ella no se puede llegar a precisar cuándo un bien no procede de un hecho previo, esto es, en sentido negativo, no es posible determinar los supuestos en que no existe una unión entre un bien y un hecho delictivo previo.

lavado, en orden a abarcar también todas las transformaciones que den lugar a bienes sustitutivos.

En nuestra legislación debe aceptarse que en el delito de lavado de dinero rige el principio de no autoincriminación, es decir que el autor del delito previo, no comete el de “operaciones con recursos de procedencia ilícita”, esto es, cuando oculta los bienes provenientes de su actividad ilícita, puesto que tanto en el encubrimiento como en el delito de la eximente “tienen la misma naturaleza jurídica”, tal y como lo señala la exposición de motivos; aceptando el encubrimiento el principio de no “autoincriminación”, además, el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, y si ya es sancionado por el delito previo en el cual existe decomiso de los bienes producto de su actuar criminal, luego entonces no se le puede sancionar nuevamente con otro ilícito (artículo 23 Constitucional).

Dicha semejanza en términos de práctica de las conductas (modus operandi), en lo que se refiere a los pasos que deben ser prohibidos, no implica todavía, en nuestra opinión, que se tenga que configurar un único tipo legal, que abarque las dos conductas (la inherente a la receptación, y la que es conexas al lavado). Juzgamos que a pesar de todo, el peso de las densidades normativas, tanto del disvalor de la intención como del resultado, que acompañan a ambas prácticas, se presentan de manera tan diferente que todo apunta para que también se verifique una diferenciación a nivel del tipo legal. Por que hay que convenir, que en términos político-criminales, no es la misma cosa receptor de los radios de automóviles que ser lavador de dinero

proveniente del tráfico<sup>499</sup> de drogas o de la venta ilícita de armas. Este tratamiento diferenciado impone, por consiguiente, desde una lógica de concreción, que el lavado de dinero sea tratado por una ley autónoma en el ámbito del Derecho Penal secundario.

#### 4.7.2. La necesidad de una conexión con el delito previo.

Para poder beneficiarse de los productos derivados del delito, es preciso lavarlos, y el medio ideal es la utilización de los servicios que ofrecen las instituciones financieras<sup>500</sup>.

La experiencia internacional en materia de lavado de dinero evidencia casos en los que determinadas instituciones financieras, pese a estar obligadas, no comunican sus sospechas de que determinadas operaciones están vinculadas al lavado de dinero<sup>501</sup>. Así por ejemplo, en el famoso caso de la *Pizza-Connection*, en el que la mafia ítalo-americana lavó miles de millones de dólares del tráfico de heroína y cocaína en Norteamérica, quedó patente que determinadas entidades de crédito e instituciones financieras y, en

---

<sup>499</sup> A lo largo del desarrollo del presente trabajo se ha venido resaltando que, de acuerdo con la regulación anterior, el delito de lavado de bienes abarcaba solamente a las conductas que recaían sobre los bienes que procedían de los delitos relativos al tráfico de drogas. Y precisamente porque la realidad reflejaba que éste era el negocio ilícito que más beneficios económicos generaba y por el poder desestabilizante que producía sobre las economías nacionales. Queda, sin embargo, otra vía para castigar por lavado cuando las conductas recaigan sobre bienes procedentes del tráfico de drogas blandas. Esto es posible cuando el delito puede ser cualificado: a) por razón del sujeto pasivo o perjudicado, b) por razón del sujeto activo, c) por razón del lugar o d) por razón del objeto material, en cuanto a las drogas blandas con las que se trafique sean adulteradas o la cantidad sea de notoria importancia.

<sup>500</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 7. El aumento de la liberalización y de la integración de los mercados financieros mundiales, la retirada de las barreras al libre movimiento de capitales y la rapidez y eficacia de la transferencia de dinero por vía electrónica entre distintos países son factores que han facilitado en gran medida el lavado de dinero, dificultando a las autoridades el descubrimiento del flujo de activos ilegales.

<sup>501</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 14.



concreto, bancos, no comunicaron a las autoridades sus sospechas de Lavado.<sup>502</sup> Asimismo, por lo que respecta a la normativa mexicana, en el párrafo cuarto del artículo 400 bis del CPF. vigente, señala que:

*“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”.*

Sobre ello, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le corresponde formular la querrela cuando algún funcionario o servidor del sistema financiero mexicano intervenga o preste auxilio en la comisión del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita previstos por el artículo 400-bis del Código Penal Federal, como consecuencia de ello, dentro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hay varias unidades administrativas que participan en la localización, prevención y combate de transacciones financieras sospechosas, que reciben tal carácter en razón de no poderse explicar debidamente la procedencia de los recursos objeto de las mismas, las que podrían ser constitutivas de operaciones de lavado de dinero.

Por lo que a continuación explicamos la función de las unidades administrativas. Por ejemplo, *cabe destacar a la Procuraduría Fiscal de la Federación, que tiene por objeto: formular proyectos sobre convenciones referentes a asuntos hacendarios, interponer recursos en toda clase de juicios, ejercer las atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito*

---

<sup>502</sup> *Idem.*

*Público, en materia de infracciones y delitos fiscales. También se encarga de investigar el delito previsto en el artículo 400-bis del Código Penal Federal, contando con un área especializada en realizar investigaciones relacionadas con casos de transformación de activos, que labora conjuntamente con la Procuraduría General de la República. En definitiva el artículo 92 fracción I, del Código Fiscal de la Federación señala que, para poder proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en el capítulo relativo del indicado ordenamiento legal, se exige como requisito de procedibilidad<sup>503</sup>, la formulación de querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quedando ésta facultada por la jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito<sup>504</sup>. En consecuencia, la común interpretación de los mandatos constitucionales en materia procesal penal sostiene que, proscriba terminantemente la pesquisa, el procedimiento penal sólo se inicia mediante denuncia o querrela, entendidas como requisitos de procedibilidad.*

Así como en la denuncia y la querrela es unánime la opinión de que se trata de condiciones objetivas de procedibilidad, no es siempre tan sencilla la distinción de éstas. Sin embargo, algunos autores han negado que se pueda

---

<sup>503</sup> La "acción", a veces esta condicionada al ejercicio de la "instancia privada" o a la "acción privada" *sensu stricto*. Procesalmente se trata de que en el primer caso la acción se iniciará por denuncia de parte y en el segundo por querrela. Una y otra son de carácter procesal y ese presupuesto no es propiamente una condición objetiva de punibilidad. Esto lo corrobora la mayor parte de los penalistas alemanes estando estos de acuerdo en que el derecho a iniciar el procedimiento, sea simple denuncia o querrela, no es una condición objetiva de punibilidad, sino un presupuesto procesal. Cfr. Jiménez de Asua, Luis. *Tratado de Derecho penal, VII. El delito y su exteriorización...* op. cit. pág. 53.

<sup>504</sup> Jurisprudencia de Querrela, tratándose del delito previsto en la fracc. II del art. 91 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. La pueden formular tanto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como la institución bancaria afectada. Para los efectos del delito previsto en la fracc. II del art. 91 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, el requisito de procedibilidad de la querrela necesaria no sólo puede cubrirlo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sino que, conforme al párrafo segundo del Art. 92 de la citada ley, también puede formular querrela la institución bancaria afectada. Amparo

distinguir entre las condiciones objetivas de punibilidad y las condiciones objetivas de procedibilidad. Von Liszt<sup>505</sup> decía que las condiciones de procedibilidad eran también condiciones objetivas de punibilidad. Delitala<sup>506</sup> sugirió el siguiente criterio de distinción: estamos ante condiciones objetivas de punibilidad cuando se trata de hechos, mientras que las condiciones de procedibilidad consisten en actos jurídicos. Este criterio no es satisfactorio. Hilde Kaufmann propuso un criterio más convincente<sup>507</sup>. Por analogía con el método aplicado en el Derecho civil para distinguir el Derecho material y el procesal, propone Hilde Kaufmann que se haga una abstracción del proceso y se pregunte si los presupuestos de la aplicación de la pena, cuya naturaleza se discute, tendrían o no sentido entonces. Es decir, si la querrela, la prescripción o la amnistía tendrían sentido en caso en que no existiera el proceso, en caso de que el Derecho penal se aplicase de modo automático o de modo voluntario. Cree Hilde Kaufmann que estas instituciones conservarían su sentido: no se aplicaría la pena sino mediaba querrela, si el delito había prescrito, si había recaído en una amnistía. Estas instituciones pertenecen, por ello, según Hilde Kaufmann al Derecho penal material. Cerezo reconoce que estas instituciones conservarían su razón de ser aunque no existiera el proceso, no guardan una relación indisoluble con el proceso, pero sí con la aplicación de cualquier modo, del Derecho penal. Si hacemos abstracción no del proceso, sino de la aplicación del Derecho penal en general, dice Cerezo,

---

en revisión 58/94. Lauro Alberto González Escamilla. 20 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Omar René Gutiérrez Arredondo.

<sup>505</sup> Citado por Cerezo Mir, José. *Derecho penal, parte general (lecciones 26-40)*... op. cit. pág. 178.

<sup>506</sup> *Idem.*

<sup>507</sup> *Idem.*

la querrela, la prescripción y la amnistía carecerían de sentido. Son, pues, instituciones que no pertenecen al Derecho penal material<sup>508</sup>.

En este caso se entiende que la Ley Suprema ha empleado la voz “acusación” (artículo 16 constitucional) como sinónimo de querrela. A su vez, la denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente. No entraña, como la querrela, la expresión voluntad de que se persiga el delito. Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en la de los que se persiguen a instancias del legitimado para querrellarse (delitos privados)<sup>509</sup>.

Sobre la cuestión de que el delito de lavado de dinero *sea perseguible por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público*, se llegó a la conclusión de que, atendiendo a la naturaleza de los bienes jurídicamente tutelados por este delito, no existen en estricto rigor razones de política criminal que justifiquen tal requisito de procedibilidad, pues como puede verse, se trata de bienes jurídicos no disponibles, que trascienden el mero interés del fisco federal, que primordialmente se refiere a la debida recaudación tributaria<sup>510</sup>.

<sup>508</sup> Cfr. Cerezo Mir, José. *Derecho penal, parte general (lecciones 26-40)*... op. cit. pág. 178.

<sup>509</sup> García Ramírez, Sergio/Victoria Adato de Ibarra. *Prontuario de Procesal Penal mexicano*, Porrúa, México. 1991. pág. 23; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano*... op. cit. pág. 581. En los delitos perseguibles a “instancia” o “querrela de parte”, independientemente de que corresponde al Ministerio Público seguir el procedimiento penal correspondiente, en todo momento se mantiene presente el interés de la parte agraviada, de tal manera que ésta tiene la posibilidad de actuar como coadyuvante en el procedimiento; puede ofrecer pruebas; otorgar el perdón en cualquier momento del procedimiento; con lo que automáticamente queda concluido el procedimiento penal o incluso, puede extinguirse también la pena impuesta, si se otorga el perdón del ofendido durante la etapa de la ejecución de la pena, ante la autoridad competente para ello.

<sup>510</sup> *Exposición de Motivos*... op. cit. pág. 7.

En relación con lo anterior el Derecho Comparado, se utiliza la voz querella que posee una doble acepción: primero como sinónimo de acción privada y en segundo lugar como simple requisito de procedibilidad. Por ejemplo, *en México, donde priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la querella es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal*. Este requisito se plantea en el caso de los llamados “delitos privados”, para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público. Aún cuando dentro de la evolución general del sistema penal, la persecución privada constituye una fase generalmente superada, razones de política criminal han mantenido cierto ámbito de vigencia de la querella, que en ciertas hipótesis tiende a ampliarse<sup>511</sup>. De esta manera, el recurso al criterio de la procedencia se deriva la necesidad de que exista una conexión entre el hecho previo y el bien objeto del lavado, en el sentido que el bien provenga, derive directa o indirectamente, del mismo.

Sin embargo, la regulación que se propone en el artículo 400 bis del Código Penal Federal prevé la necesidad de recabar previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proceder penalmente, lo que por supuesto, sólo se refiere a los efectos legales del ejercicio de la acción penal, y tratándose de conductas en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero.

---

<sup>511</sup> García Ramírez, Sergio/Victoria Adato de Ibarra. *Ibidem*. pág. 25.

Al respecto se entiende por sistema financiero *“el comprendido por las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, intermediarios bursátiles, casas de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiario”*<sup>512</sup>.

#### **a) Derecho de comunicación.**

El problema en torno a la comunicación de las operaciones sospechosas que están vinculadas al lavado de dinero reside en la eterna discusión sobre si se ha de establecer una obligación de comunicación o simplemente que la comunicación sea un derecho<sup>513</sup>. Las personas que desarrollan sus actividades en el sector financiero muestran normalmente una actitud muy reservada respecto de las comunicaciones obligatorias, por medio de la publicidad, a la pérdida de prestigio y a la posible pérdida de importantes clientes. Ejemplo:

*“Un empleado de banca advierte que varios solicitantes de asilo, que carecen de medios económicos, realizan con asiduidad ingresos en metálico. Una parte de tales sumas se transfieren a la cuenta de una tercera persona en Hong Kong. Como motivo de la transferencia se alega regalo o donativo”*<sup>514</sup>.

---

<sup>512</sup> Nando Lefort, Victor Manuel. *El lavado de dinero. Un problema para el campo jurídico...* op. cit. pág. 39.

<sup>513</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 25.

<sup>514</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 169.

Ahora bien, la regulación de un derecho de comunicación autoriza a las instituciones financieras a informar a las autoridades de las operaciones sospechosas del lavado de dinero, sin que ello suponga una vulneración del secreto bancario o del secreto profesional. Se desactivan de esta manera las limitaciones fácticas o jurídicas que impiden o restringen la presentación de comunicaciones<sup>515</sup>.

Por ello, es indudable que las comunicaciones procedentes del sector financiero tienen gran importancia, fundamentalmente por la gran experiencia de que goza el personal que desarrolla sus actividades profesionales en tal sector. Como dice Ackermann, sin las comunicaciones del personal del sector financiero las autoridades tendrían que depender con mucha frecuencia de las noticias procedentes de los medios de comunicación o de las autoridades extranjeras de cooperación internacional, con las grandes demoras de tiempo que ello conlleva<sup>516</sup>.

Por otra parte, la intervención de las instituciones financieras en la lucha contra el lavado de dinero es un problema especialmente delicado tanto desde una perspectiva política como jurídica. Y es que concurren importantes intereses necesitados de ponderación<sup>517</sup>. Por un lado, esta la obligación irrenunciable de todo Estado contra la criminalidad y, por su puesto, contra el lavado de dinero. Los Estados tienen interés en no ver contaminadas sus finanzas ni perjudicada su economía mediante el flujo de dinero ilegal. Por otro lado, se han de garantizar los intereses pertenecientes a los destinatarios

---

<sup>515</sup> *Ibidem.* pág. 26.

<sup>516</sup> *Ibidem.* pág. 16.

<sup>517</sup> *Idem.*

de las normas, en este caso las instituciones financieras<sup>518</sup>. La legislación suiza, por ejemplo, ha optado por un derecho de comunicación, tal como resulta del nuevo artículo 305 ter núm. 2 Código Penal Suizo, introducido mediante Ley de 18 de marzo de 1994, autoriza a comunicar a las autoridades los indicios a partir de los cuales se sospeche de que los bienes proceden de un delito.

Así pues, los Estados miembros de la Comunidad Europea, por su parte, han adoptado, un principio idéntico en las instrucciones del 10, VII, 1991, relativas a la prevención de la utilización del sistema financiero con fines de lavado de dinero, dejando a los países implicados la facultad de conservar el derecho o la obligación de denunciar<sup>519</sup>. Pero además, el reconocimiento de un derecho de comunicación tiene una serie de ventajas respecto de la obligación de comunicación<sup>520</sup>.

1. En primer lugar, se alega que el derecho de comunicación no supone una intromisión en los intereses del banco, porque no se le exige que revele datos de sus clientes, sino que se le autoriza exclusivamente a comunicar tales datos.

2. Pero tampoco supone un ataque ilegítimo al derecho a la intimidad del cliente. Porque esta intromisión estaría legitimada por la protección del bien jurídico constitucionalmente reconocido, la persecución de los hechos

---

<sup>518</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 16.

<sup>519</sup> Kasper-Ansermet, Laurent. *El secreto bancario...* op. cit. pág. 150.

<sup>520</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 26 y 27.



penales, y sólo en la medida en que se comuniquen operaciones sospechosas que pueden dar lugar al inicio de investigaciones por las autoridades. No se produce, por tanto, un ataque a los derechos de inocentes mediante la información conseguida de manera indiscriminada y sin ningún motivo.

3. Además, se alega que no entra en conflicto con el principio de determinación de las normas, porque se puede evitar la elaboración de una guía de operaciones sospechosas que, sin embargo, el establecimiento de la obligación de comunicaciones exigiría.

Por el contrario, la elaboración de una norma que recoja tales guías es muy criticada, por entenderse contraria al principio penal de determinación y raramente aplicable<sup>521</sup>.

1. Contra él se alega que los criminales organizados crean y disponen de sus propias instituciones financieras, por lo que podrían autoexaminarse de la comunicación.

2. Desde los sectores críticos se indica que una mirada al pasado de los bancos pone de manifiesto que éstos no muestran una gran disposición a presentar denuncias. Esto justifica las desconfianzas que suscita la aplicación voluntaria de un derecho de comunicación.

---

<sup>521</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 27.

3. Finalmente pone en evidencia que tal mecanismo daría lugar a la distorsión de la competencia entre instituciones financieras, como consecuencia de una aplicación extremadamente diferente del mismo<sup>522</sup>.

### **b) Obligación de comunicación.**

Una obligación de este tipo exige de las instituciones financieras la comunicación automática de todas las operaciones que superen una determinada cuantía, sin necesidad de que tengan carácter sospechoso. En las disposiciones de carácter general a la que se refiere el artículo 52-bis-3 de la ley del mercado de valores, Capítulo I, d) Operación Relevante: la que se realice en cualquier Instrumento Monetario, por un monto igual o superior al equivalente a \$10,000.00 dólares de los E.U.A., en moneda nacional o cualquier otra de curso legal<sup>523</sup>.

El ejemplo clásico de esta obligación lo representan los Estados Unidos, donde los bancos tienen la obligación de comunicar a los órganos competentes todas las operaciones en metálico por encima de los 10.000 dólares en plazo de 15 días.

Una alternativa podría ser la obligación de comunicación exclusivamente de las operaciones sospechosas<sup>524</sup>. Este sistema se sigue en

---

<sup>522</sup> *Ibidem.* pág. 28.

<sup>523</sup> *Diario Oficial de la Federación* 10 de marzo de 1997. pág. 3

<sup>524</sup> De acuerdo a las reformas en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en las disposiciones de carácter general a la que se refiere el artículo 52-bis-3 de la ley del mercado de valores, Capítulo I, c) la "Operación Sospechosa", es aquella operación que realiza una persona física o moral y que pueda ubicarse en los términos del párrafo cuarto de dicho artículo de la ley en comento, en razón al monto, frecuencia tipo y naturaleza de la Operación; al lugar, región o zona en que se efectúe; a los antecedentes y a la actividad de la persona física o moral; así como a los criterios contenidos en los manuales de operaciones que las Casas de Bolsa y

Alemania, Francia, Reino Unido y por supuesto nuestro país, con la misma exposición de motivos en la que refiere ser necesario mantener el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre las acciones penales que en esta materia se ejerzan, por las implicaciones que las mismas tienen sobre el sistema financiero en su conjunto<sup>525</sup> y por los efectos fiscales que esto puede

---

Especialistas Bursátiles deberán formular y registrar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo dispuesto por la Cuarta de las presentes Disposiciones. *Diario Oficial de la Federación* 10 de marzo de 1997. pág. 3.

<sup>525</sup> Si partimos de un concepto amplio de lo que puede ser el sistema financiero mexicano, considerando todas las actividades que de alguna manera se realizan en esta área económica y las estructuras, primero del Gobierno Federal directamente y después de las privadas que intervienen ya por lo menos a partir de julio de 1990 en materia bancaria, así como en las otras materias auxiliares y, tenemos en consecuencia que concluir que a partir de 1990 existirán 12 grandes sectores.

1. Los dieciocho bancos múltiples que prestan el servicio de banca y crédito y que serán Sociedades Anónimas Privadas.
2. Los bancos de desarrollo que también son banca múltiple y en los que se conserva la mayoría del capital por parte del Gobierno Federal.
3. Los grupos financieros que se organicen en los términos de la ley para regular las Agrupaciones Financieras, y
4. Las demás organizaciones auxiliares, ya sea que se definan por alguna ley o no, pero que actúan en esta área económica; con la consecuencia de que con la excepción de los bancos de desarrollo SNC todas las demás instituciones y organizaciones a partir de 1990 siguen y seguirán controladas en su capital social por los particulares, todas Sociedades Anónimas y están sujetas a regímenes a partir de enero de 1990 de autorización y también se rigen por las normas que se estudian en todo el contexto de esta obra.
5. Los bancos de objeto limitado.
6. Organizaciones auxiliares previstas en la LGOAAC:
  - a) Almacenes generales de depósito.
  - b) Arrendadoras financieras.
  - c) Uniones de Crédito.
  - d) Casas de cambio.
  - e) Sociedades de factoraje financiero.
  - f) Sociedades de Ahorro y préstamo.
8. Organizaciones Auxiliares, aunque no definidas como tales, pero sí previstas en otras leyes:
  - a) Afianzadoras.
  - b) Bolsa de Valores.
  - c) Cámaras de Compensación.
  - d) Compañías Aseguradoras.
  - e) Casas de Bolsa.
  - f) Instituciones para el depósito de valores.
9. Oficinas internacionales de Bancos:
  - a) Oficinas de representación de bancos extranjeros.
  - b) Oficinas de bancos mexicanos en el extranjero.
  - c) Corresponsales de bancos mexicanos en el extranjero.
  - d) Corresponsales de bancos extranjeros en México.
  - e) Sindicatos de bancos.
  - f) Bancos multinacionales.
  - g) Bancos internacionales que operan en México.

tener. Sin embargo, hay que tener en consideración que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de las acciones penales<sup>526</sup>, por lo que la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no puede ser vinculante, salvo los casos en que los recursos de procedencia ilícita se relaciona con el sistema financiero. Estableciendo para dicha Secretaría la facultad obligatoria y no potestativa, como lo decía la iniciativa, de ejercer sus facultades de comprobación y de denuncia.

Ahora bien, en lo que va del año de 1999, las autoridades reguladoras del sistema financiero han detectado 266 operaciones de *lavado de dinero*, susceptibles de ser investigadas por la Procuraduría Fiscal y la Procuraduría General de la República, informó Pedro Zamora<sup>527</sup>.

- 
- h) Sucursales de bancos extranjeros.
  - 10. Sociedades que prestan sus servicios o contratan con las instituciones de crédito.
    - a) Inmobiliarias bancarias.
    - b) Sociedades de servicios de información.
    - c) Sociedades de transporte especializado.
    - d) Sociedades de programación e informática.
    - e) Senicreb.
    - f) Secoban.
  - 11. Agencias y Agentes.
    - a) Corporativos:
      - Casas de Bolsa.
      - Intermediarios Financieros (Sociedades)
    - b) Agentes individuales:
      - Intermediarios financieros.
      - Agentes de Fianzas.
      - Agente de Seguros.
  - 12. Instituciones de Servicio.
    - a) Asociaciones Mexicanas de Bancos, Casas de Bolsa, de Factoraje, de Arrendadoras Financieras, de Aseguradoras, de Afianzadoras, etcétera.

<sup>526</sup> El ejercicio de la acción penal corresponde en exclusiva al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo el mando de aquél, cosa que constituye una innovación trascendental de la Constitución de 1917, la cual dispuso que la Policía Judicial dejase de pertenecer a los jueces (tesis 5). Cuando el Ministerio Público no ejercita la acción se carece de base para el procedimiento (tesis 6). El monopolio de la acción penal no distingue entre delitos públicos y privados. (Quinta Epoca, Tomo XIV, pág. 924. Curtis y Amarillas, Mario. Tomo XVII. Pág. 257. Bautista, María Esther).

<sup>527</sup> Periódico *Uno más Uno*, 6 de septiembre de 1999. pág. 21.

Sin embargo, a efecto de la redacción que establece el requisito de la denuncia previa, pareciera que se trata de un delito que se persigue de oficio, pero sólo es requisito de procedibilidad para que pueda intervenir el Ministerio Público de la Federación, por lo tanto, estamos ante una regla del delito que se persigue por querrela de parte, esto genera también, otra consecuencia de tipo jurídico; que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a las reglas que contiene el Código Federal de Procedimientos Penales en materia de los delitos que se persiguen por querrela de parte<sup>528</sup>, da a entender que en cualquier momento del procedimiento penal que se instruya en contra de un sujeto, que ya de por sí es difícil de localizar en los términos del párrafo primero de esta redacción, que pueda la Secretaría de Hacienda en un momento dado desistirse de su querrela y poder otorgarle el perdón al lavador de dinero al sujeto activo de este delito. Sin embargo aquí existe una contradicción normativa tal como lo señala Díaz de León, que se permite considerar como errónea la inclusión del elemento “denuncia”, habida cuenta que ésta, en sí misma, es obligatoria para los delitos perseguibles de oficio, por lo que no procede tal expresión para los delitos perseguibles a instancia de parte agraviada o de alguna autoridad como la señala en el tipo en estudio; por tanto, la denuncia por ser obligatoria no puede ser “condicionada” en ninguna forma para su presentación, ni siquiera para las autoridades, pues inclusive el CFPP (artículos 16 y 17)

---

<sup>528</sup> El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 113, fracción II, párrafo segundo señala: “Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público de la Federación actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad.

señalan que es obligación también para ellas presentarlas en los delitos mencionados<sup>529</sup>.

En tal virtud, señala Díaz de León, que para no comprometer la obligatoriedad de la presentación de la denuncia en todo caso, se pudo haber utilizado con mejor técnica otro vocablo, como alguno que se creara exprofeso para ello o, bien, el de querrela, pero no el de denuncia por las razones mencionadas, dado que ello contradice y confunde la obligatoriedad de ésta<sup>530</sup>.

Y también efectivamente el párrafo cuarto, al hablar de que se requiere denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, somete, y a su vez conculca la facultad plena que el Ministerio Público de la Federación, tiene para perseguir los delitos en los términos del artículo 21 Constitucional: *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara de la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”*, por lo que lo condiciona por este requisito de procedibilidad que establece la nueva redacción de este tipo penal.

### **c) ¿Derecho u obligación de comunicación?**

La imposición de obligaciones administrativas a las entidades financieras constituye una medida de gran aceptación a nivel internacional, cuyo objetivo se centra en la prevención e impedimento del lavado de bienes

---

<sup>529</sup> Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. *Derecho penal mexicano. La reforma de 1996...* op. cit. pág. 129.

de origen delictivo. La eficacia de tales medidas se aprecia ya en la práctica, dado que ahora los lavadores de dinero tienden a desviar sus actividades hacia sectores económicos no tan rígidamente controlados como el de las instituciones financieras.

Entre las obligaciones de mayor relevancia se encuentra la que impone a las entidades financieras y sus empleados el *deber comunicar* las operaciones sospechosas que estén vinculadas con el lavado de dinero a las autoridades. Así, el derecho de comunicación autoriza a las autoridades de las operaciones sospechosas de lavado, sin que ello suponga una infracción del secreto bancario. El sistema más extendido es el que impone a las entidades financieras la obligación de comunicar exclusivamente las operaciones sospechosas de estar vinculadas al lavado de dinero. Sin embargo, un sistema en plena expansión es aquél que combina los dos últimos modelos indicados (sistema mixto): se exige la comunicación de las operaciones sospechosas y, además, de todas aquéllas que superan una determinada cuantía.

#### **4.7.2.1. Recapitulación.**

Los tipos reguladores del delito de lavado de dinero son muy amplios, y pueden dar cabida a multitud de comportamientos sobre los bienes procedentes de delitos, incluso cometidos por imprudencia<sup>531</sup>. Esta amplitud, sin embargo, parece no tener en cuenta la especial situación en la que se encuentran los empleados y directivos de las instituciones financieras.

---

<sup>530</sup> *Idem.*

En efecto, tales personas corren el riesgo de enfrentarse a circunstancias subsumibles en el tipo del delito de lavado de dinero, del artículo 400 bis del Código Penal Federal. Los posibles comportamientos constitutivos de un delito de lavado de dinero se desenvuelven normalmente en el ejercicio habitual de su profesión. Por eso, el empleado de banca se encuentra en una situación en la que corre el riesgo de cometer delitos.

Por nuestra parte, creemos que todos estos requisitos que solicita el legislador para acreditar el delito de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita* nos deja ante la simulación de un tipo penal autónomo, pero que no tiene posibilidades reales en la práctica, para su pronta y eficaz acreditación e investigación que debe realizar el Ministerio Público de la Federación, un ejemplo de ello es que en 1999 se han detectado un total de 800 casos de operaciones sospechosas sobre *lavado de dinero*, pero sólo un tercio de éstas son susceptibles de ser investigadas por las autoridades judiciales correspondientes<sup>532</sup>.

Es por tanto ampliamente problemática la determinación, tanto de los criterios que rompen la unión entre el bien originario y el delito previo, como entre un bien fruto de sucesivas transformaciones y aquel delito.

Respecto del problema, y en la medida en que con el recurso al criterio de la procedencia o del origen se pretenden abarcar todas las transformaciones

---

<sup>531</sup> Véase sobre la conducta imprudente del delito de lavado de dinero infra Capítulo V, apartado 6.5.

<sup>532</sup> Datos aportados por Pedro Zamora Sánchez, Vicepresidente Jurídico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al periódico *Uno más Uno...* op. cit. pág. 21.



de los bienes inicialmente obtenidos, es necesario fijar un límite a esta excesiva ampliación.

En palabras de Arzt<sup>533</sup>, se trata de dar entrada al principio de “ponderación de bienes” (Güterabwägung) en el objeto del lavado de dinero, según el cual, por un lado, quedarían abarcados de forma amplia los bienes, sin que por otro, se perpetúe una derivación ilimitada entre el delito previo y los bienes transformados.

#### **4.7.3. Una aproximación en el límite del criterio de la procedencia desde las teorías causales.**

El hecho de que el lavado pertenezca a la categoría de los delitos de resultado conlleva, como es sabido, una serie de consecuencias importantes. De entre ellas, la principal es el resultado, en tanto que elementos constitutivos del tipo de lavado de dinero, sólo existirá en la medida en que sea objetivamente imputable a la previa conducta realizada por el sujeto<sup>534</sup>.

Ahora bien, se propone ante todo recurrir al principio de ponderación de bienes con el fin de abarcar con amplitud los bienes susceptibles de ser englobados en el objeto material del delito, pero, al propio tiempo, con la finalidad también de impedir que merezcan la calificación de delictivas conductas de transformación de bienes muy alejadas de las que originaron inicialmente los bienes directamente derivados del hecho precedente. Sentado esto, se añade que la naturaleza de la conexión entre el bien apto y el hecho

---

<sup>533</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 263.

previo ha de ser tipo causal, en virtud de lo cual el recurso a las teorías jurídico-penales de la causalidad, tanto en su vertiente ontológica como teleológica-normativa, puede ser de utilidad para resolver supuestos dudosos<sup>535</sup>.

#### a) La procedencia y la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Esta teoría fue elaborada en primer lugar por el procesalista austriaco Julius Glaser (1858)<sup>536</sup>, y posteriormente por el alemán von Buri (1873)<sup>537</sup> y por su influjo introducida en la praxis de la jurisprudencia alemana. La cual se trata de una teoría sobre el fundamento de la causalidad como sobre su demostración<sup>538</sup>. Es suficientemente conocido que, en su primer aspecto el postulado fundamental de esta teoría es la equivalencia causal de todas las condiciones de un resultado, que se formula mediante el aforismo de que "causa es la suma de todas las condiciones que finalmente producen un resultado"<sup>539</sup>.

Por otra parte, se recurre a la teoría de la *conditio sine qua non*, en virtud de la cual se considera que una conducta constituye una condición causal de un resultado cuando suprimimos mentalmente tal conducta, dejaría de producirse el resultado en su configuración concreta. Al respecto la fórmula de la *conditio sine qua non* tiene la peculiaridad de no permitir la

---

<sup>534</sup> Véase Caparrós Fabián, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 302.

<sup>535</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 261 y ss.

<sup>536</sup> Véase Reyes Alvarado, Yesid. *Teoría de la imputación objetiva*, Temis, Bogotá, Colombia. 1994. pág. 8.

<sup>537</sup> Cfr. Donna, Alberto Edgardo. *Teoría de la imputación objetiva*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª. Época, julio, Madrid, España. 1998. pág. 128.

<sup>538</sup> Cfr. Gómez Benítez, José Manuel. *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*, Ministerio de Justicia, Madrid, España. 1988. pág. 15.

<sup>539</sup> *Idem*.

determinación de un nexo causal no conocido. Por lo tanto aquella fórmula decide, en realidad, solamente sobre la cuestión de qué condiciones resultan jurídico penalmente relevantes<sup>540</sup>.

Según Barton<sup>541</sup>, la proyección de esta teoría sobre la cuestión de la procedencia, puesto que no se trata de un nexo causal entre la acción y un resultado sino entre un delito previo y los bienes, debe destacar la unión entre el delito previo, el bien y el punto de vista de su titularidad económica. El resultado que se obtiene es el siguiente: un bien procede de un hecho delictivo previo cuando, suprimiendo mentalmente tal hecho previo, el bien desaparecería en su concreta configuración o en su titularidad económica<sup>542</sup>. En sentido negativo, no existiría nexo causal allí donde el hecho previo no constituya una condición para la situación patrimonial actual o su existencia presente<sup>543</sup>.

Como supuestos de interrupción de la causalidad con base en la teoría de la equivalencia de las condiciones plantea Barton aquéllos en que, pese a que el bien permanece en el tráfico económico, se pone en funcionamiento una nueva cadena causal sin que la antigua prosiga. Por ejemplo:

---

<sup>540</sup> Véase Stratenwerth, Günther. *Derecho penal, parte general, I, el hecho punible*, Edersa, Madrid, España. 1976. pág. 81.

<sup>541</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 266.

<sup>542</sup> Atribuye Barton un sentido amplio a los conceptos de "concreta configuración" y "titularidad económica". Ello significa que un hecho previo es causa de un bien cuando repercute directa o indirectamente en su existencia, composición material o valor, o bien en la situación respecto de su propiedad, posesión o custodia, o en la posibilidad de su utilización económica.

<sup>543</sup> *Ibidem*. pág. 267.

*“Si el delincuente adquiere con el dinero ilegalmente obtenido la cuota de una empresa, los bienes producidos por la empresa no proceden del delito previo”*<sup>544</sup>.

Pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha inclinado por esta doctrina, según la cual, la relación de causalidad debe seguirse buscando el criterio naturalístico, ya que por causa se entiende la suma o el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado, de donde se afirma que causa es toda la condición en virtud de la equivalencia de las mismas<sup>545</sup>.

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

#### **b) La procedencia y la teoría de la adecuación.**

---

<sup>544</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 268.

<sup>545</sup> Véase García Ramírez, Efraín. *Lavado de dinero. Análisis jurídico...* op. cit. pág. 433.

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

Asimismo, la teoría de la causalidad adecuada intenta restringir también, el ámbito de la responsabilidad penal en el plano de la causalidad<sup>546</sup>, surge precisamente para limitar los excesos a los que conducía la teoría de la equivalencia de las condiciones en el ámbito de los delitos cualificados por el resultado. Esta doctrina es ideada por von Bar (1871)<sup>547</sup>, quien primeramente restringió la conexión causal en el sentido del derecho, en contraste con la relación causal en sentido natural, teniendo en cuenta para ello el fin propio del derecho, excluyendo de la causalidad en el ámbito jurídico todo aquello que no correspondiera a la, por él llamada, regla de la vida.

Posteriormente fue difundida por von Kries (1886)<sup>548</sup>, consideró que la adecuación de la causalidad requeriría complementariamente la dominabilidad del hecho, con lo cual se generó una larga polémica sobre la base en que debía llevarse a cabo el juicio de previsibilidad, puesto que, en el evento de considerar sólo los conocimientos que el actor tenía al momento de desplegar la acción, se favorecía la imprudencia en cuanto al sujeto con conocimientos inferiores a los de sus conciudadanos resultaba liberado de

---

<sup>546</sup> Véase Cerezo Mir, José. *Curso de Derecho penal español, parte general, II, Teoría jurídica del delito* 1, Tecnos. Madrid, España. 1997. pág. 59.

<sup>547</sup> Véase Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito*. Cárdenas Editores. México. 1998. pág. 110.

responsabilidad; estos autores utilizan el concepto de previsibilidad objetiva, entendiendo por ello lo que es previsible para el hombre medio ideal diligente situado en la posición del autor y con los conocimientos de éste <sup>549</sup>.

Por ello, aplicando la teoría de la adecuación al tema de la eximente, concluimos que las ganancias obtenidas por ejemplo del premio de lotería no pueden considerarse procedentes del delito de tráfico de drogas porque ha intervenido la suerte, algo que no entra dentro del juicio de probabilidad objetiva. De esta forma, se excluye que las ganancias de la lotería puedan considerarse procedentes de un hecho delictivo previo.

Sin embargo, Graber se manifiesta en contra, haciendo referencia al supuesto de la adquisición de un boleto de lotería, podrían con dinero procedente del arrendamiento de un bien inmueble parcialmente adquirido con dinero sucio y, considerado el dinero de ese arrendamiento también contaminado, indica que las ganancias de la lotería podrían ser confiscadas, y, por tanto, según la legislación suiza, idóneas para el lavado de dinero <sup>550</sup>.

Esta cuestión debe distinguirse de la consistente en adquirir boletos de lotería premiados, ofreciendo una cantidad superior a sus poseedores, con lo que existiría una explicación lógica del incremento patrimonial, que sería imputado a tal boleto. De esta manera se estaría ocultando el origen delictivo de los bienes y se les otorgaría una apariencia de legitimidad. Por su parte Barton la utiliza para analizar el siguiente ejemplo:

---

<sup>548</sup> Citado por Huerta Ferrer. *La relación de causalidad del delito...* op. cit. págs. 125 y ss.

<sup>549</sup> Véase Reyes Alvarado, Yesid. *Teoría de la imputación objetiva...* op. cit. pág. 26.

<sup>550</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 271.

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

Aplicando la teoría de la adecuación a este caso, concluye que las ganancias obtenidas del premio de la lotería no pueden considerarse procedentes del delito de tráfico de drogas porque ha intervenido la suerte, algo que no entra dentro del juicio de probabilidad objetiva. De esta forma excluye que las ganancias de la lotería adquirida con dinero sucio puedan considerarse procedentes de un hecho delictivo previo.<sup>551</sup>

Ahora bien, ello no significa que todos los bienes producto del azar o de la causalidad hayan de quedar totalmente excluidos como objetos idóneos por el lavado. Por ejemplo, la inversión de bienes de origen delictivo en negocios altamente especulativos, cuando no se dejen exclusivamente al factor suerte, no excluye el juicio de previsibilidad objetiva, porque la obtención de beneficios no se presenta tan altamente improbable para el juicio del expectador objetivo. Igualmente, los bienes que se lavan mediante los casinos de juego, siempre que el lavado no quede en manos del puro azar, se considerarán procedentes de un delito.

**c) La teoría de la imputación objetiva como respuesta al criterio de la procedencia.**

---

<sup>551</sup> *Ibidem.* pág. 270.

Esta teoría no es una figura nueva del derecho penal, aparece en los orígenes de la teoría de la adecuación y de la teoría de la relevancia<sup>552</sup>, como una restricción de base teleológica de la concepción clásica de la antijuridicidad asentada en la idea del daño, siendo para la mayoría de la doctrina<sup>553</sup> como una característica fundamental de la concepción funcional de la teoría del delito<sup>554</sup>. Esta concepción propone un análisis jurídico de la relación entre acción y resultado, a través de considerar dos circunstancias: por un lado, la creación de un riesgo no permitido, cuya ausencia conduce a la impunidad y, por otro lado, la realización del riesgo en una lesión típica al objeto de bien jurídico, lo cual fundamenta la consumación del delito<sup>555</sup>.

Volviendo a retomar los estudios de Barton y de otros autores alemanes, así como de la doctrina suiza, se encuentra que el lavado de dinero limita el criterio de imputación objetiva a la realización del riesgo en el resultado, esto es, parte de qué objeto del examen conforme a este criterio es el nexo causal que ha de existir entre el comportamiento típico y el resultado.<sup>556</sup> Por ejemplo:

---

<sup>552</sup> Martínez Escamilla, Margarita. *La teoría de la imputación objetiva del resultado*, Edersa, Madrid, España. 1990. Pág. 11.

<sup>553</sup> Véanse entre otros Cerezo Mir, José. *El finalismo hoy*, ADPCP, Madrid, España. 1992. pág. 13; Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 102; González-Salas Campos, Raúl. *La teoría del bien jurídico en el Derecho penal...* op. cit. págs. 53 y ss; Marquez Piñero, Rafael. *La globalización en el Derecho penal*, ponencia presentada en el II Congreso Internacional de Derecho penal y política criminal realizada en la ciudad de Tabasco, el día 2 de agosto de 1999; Martínez Escamilla, Margarita. *La teoría de la imputación objetiva del resultado...* op. cit. pág. 12 y s; Reyes Alvarado, Yesid. *Teoría de la imputación objetiva...* op. cit. pág. 7 y s.

<sup>554</sup> Sacher de Köster, Mariana. *Evolución del tipo subjetivo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 1998. pág. 93. La teoría de la imputación objetiva se funda en la teoría del hegeliano Larenz y, en el ámbito del Derecho penal, en la concepción del neokantiano Honig. Surge cerca de 1970 con Roxin, quien, para la afirmación del *tipo objetivo* considera necesario no sólo la causalidad, sino también la realización de un riesgo no permitido.

<sup>555</sup> *Idem*.

<sup>556</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 273.



*“Muchas de las estrategias de lavado de dinero consisten en la mezcla de bienes procedentes de actividades delictivas con otros de carácter legítimo. Con ello los delincuentes pretenden el encubrimiento de los primeros de manera que sean confundidos con los segundos. El supuesto más común es el ingreso de cantidades de dinero de procedencia ilegal en cuentas bancarias en las que están depositadas otras cantidades de origen legítimo”.*

El problema surge cuando se realizan actuaciones constitutivas de lavado sobre estos bienes mezclados. Caben tres posibilidades para su calificación jurídica: considerarlos idóneos para el lavado por estar originados parcialmente en actividades delictivas; considerarlos bienes legítimos por ser parcialmente de origen legal; o, como tercera vía, entender que son bienes de origen ilegal sólo en parte que tenga esa procedencia.

Al respecto Gaber considera otra vía de solución, que solamente podría ser bien apto para el lavado de dinero la parte de origen ilegal y no el resto. Esto viene avalado en cierta medida por la referencia que realiza el Convenio de Viena en el artículo 5.6, b), a propósito de los supuestos de mezcla, cuando indica que sólo podría decomisar los bienes hasta el valor estimado del producto del origen delictivo mezclado. En cualquier caso, van a ser problemas de prueba los que dificulten la determinación de si la parte de un bien es de origen ilegal; no parecería admisible considerar íntegramente de origen ilegal un bien mezclado respecto del cual sólo se ha probado su ilegalidad en una parte, y cargar al titular la prueba de que existe una parte de origen ilegal.

Como supuestos problemáticos cabe plantear también los casos de plusvalías y rendimientos de los bienes mezclados. Esto se ilustra mediante el siguiente ejemplo:

*“David regente de un club nocturno. Una parte de sus ingresos los obtiene mediante el negocio de la droga y el juicio ilegal. Todos los ingresos son depositados en la misma cuenta bancaria. Con una parte de esos bienes depositados en el banco compra David bienes inmuebles, que en corto tiempo se revalorizan en el mercado”*<sup>557</sup>.

La solución que plantea Graber es la siguiente: si sabemos que sólo la mitad del inmueble ha sido pagada con dinero ilícitamente obtenido, en principio se debería considerar apto para el lavado el 50% del aumento patrimonial. Si David ha pagado por el inmueble 600.000 y el valor de mercado es de un millón, sería objeto de lavado; la mitad del precio de compra de 600.000, esto es 300.000, así como la mitad del aumento del valor de 400.000, esto es, 200.000, luego en total 500.000. Ahora bien, plantea este autor que sin el dinero de origen delictivo en ningún caso se hubiera comprado el inmueble. La totalidad de la ganancia de los 400.000 es una ventaja ilegal porque se obtiene de valores patrimoniales de origen delictivo. Por tanto, serían objeto de lavado de dinero en este ejemplo 700.000 (en lugar de 500.000).<sup>558</sup>

---

<sup>557</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 277.

<sup>558</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 278. Para no crear confusiones respecto de las cantidades que se citan en el ejemplo, decidimos utilizar únicamente las unidades, sin hacer mención que tipo de moneda es la que corresponde.

En nuestra opinión, si bien consideramos plenamente aceptable la postura de Roxin que afirma que la tipicidad con base en el delito de receptación de las conductas en las que la cantidad recibida por el receptor supere las propias del autor del delito previo, el recurso al principio de proporcionalidad y al análisis del caso concreto en relación con el grado de correlación entre la parte legítima y la delictiva, han de ser utilizadas por el juez en la decisión de estos supuestos. Además, ha de tener en cuenta la finalidad de las normas relativas al lavado de dinero, que no creemos que se dirijan a abarcar limitadamente todos los bienes que tengan algún tipo de relación con aquéllos de origen delictivo.

#### **4.7.4. La prescripción del hecho delictivo previo.**

La prescripción es una consecuencia jurídica que nace como resultado del solo transcurso del tiempo, sea a partir de la comisión del hecho delictivo sin haber ejercitado la pretensión punitiva, o por haberla suspendido una vez iniciada ésta, o bien, por no haberse ejecutado la sanción impuesta, la cual puede derivarse tanto de la imposibilidad para ejercitar la acción penal o por resultar extinta la acción penal misma, ya iniciada cuando no se hubiera llegado a sentencia de segunda instancia o bien porque quede extinta la pena impuesta<sup>559</sup>.

---

<sup>559</sup> Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 678.

Al respecto la doctrina extranjera plantea en concreto el problema de si la prescripción del delito previo determina que los bienes derivados del mismo dejen de ser idóneos para el delito de lavado de dinero<sup>560</sup>.

Así por ejemplo, en Alemania el transcurso del plazo de prescripción excluye el decomiso de las ganancias del delito, ésta ha de ser también válido, en opinión de Barton, para la idoneidad de las ganancias como objeto del delito de lavado de dinero. Una vez que actúa la prescripción, los bienes procedentes de un delito pierden la contaminación que portaban<sup>561</sup>. Por ejemplo:

*“Mediante el tráfico de drogas consumado el 30 de septiembre de 1992 se obtiene una cantidad de 10.000. Con ella el traficante pagó una parte del precio obtenido de un vehículo. Imaginemos que el plazo de prescripción sea de cinco años, esto es, el 30 de septiembre de 1997 prescribe el delito. Si alguien adquiere el bien con posterioridad a tal fecha, la doctrina considera que el vehículo fuese vendido antes y se cometiese el delito de lavado de dinero”. Entonces daría comienzo un nuevo plazo de prescripción.*

También en la normativa mexicana en el Título Quinto, regula en su Capítulo VI del Código Penal Federal, los supuestos de la prescripción. Esto es, según, el artículo 102 del Código Penal Federal señala que:

---

<sup>560</sup> Véase al respecto Gómez Iniestra, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español...* op. cit. págs. 102 y ss.

<sup>561</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 286.

*“los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerarán el delito con sus modalidades, y se contarán:*

- I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo.*
- II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;*
- III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y*
- IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente”.*

En la prescripción del delito previo, por sí misma, no incide directamente en los elementos del típicos “*procedencia*” u “*origen*”. Pese a que el delito a que el delito previo se encuentre prescrito, los bienes siguen “*procediendo*” de un delito previo. Las causas de extinción de la responsabilidad criminal suponen, precisamente, que con anterioridad ha existido responsabilidad criminal generada por la comisión anterior de un hecho punible. Por tanto, es preciso que exista un hecho típico, antijurídico, culpable y punible<sup>562</sup>.

De acuerdo con el principio de accesoriedad, inspirador del delito de lavado de dinero, es suficiente la existencia de un hecho típico y antijurídico,

---

<sup>562</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 288.

con independencia de que concurra o no la culpabilidad o la punibilidad. La existencia de una causa de exclusión de la responsabilidad criminal no impide mantener que se ha cometido un hecho típico y antijurídico, esto es, un delito en el sentido del Código Penal, con lo que se cumple el requisito exigido por el tipo de lavado.

**CAPÍTULO QUINTO**  
**EL TIPO DE INJUSTO EN EL DELITO**  
**DE LAVADO DE DINERO.**

***La antijuridicidad es siempre la desaprobación  
de un hecho referido a un autor determinado.  
Lo injusto es injusto de la acción referido al autor,  
es injusto "personal"***

***Hans Welzel.***

***"Derecho Penal Alemán"***

**V. Introducción.**

El Ejecutivo Federal presentó el 10 de diciembre de 1997, ante el Senado de la República, una iniciativa de Reformas a los artículos 16, 19, 20, 22 y 123, apartado B, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En dicha iniciativa se señaló que las instituciones de procuración e impartición de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente a la delincuencia. También se advirtió que, entre otros factores el incremento de los delitos se debe a la falta de condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad.

La iniciativa propone primero, según el orden de aparición de los temas en la escena, reformas importantes en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos entre otros artículos. Por lo que respecta al Código Penal Federal se tipifica el delito de *Operaciones con*

**Recursos de Procedencia Ilícita**, en el artículo 400 bis (lavado de dinero). Su precedente legislativo se encuentra en el Código Fiscal de la Federación derogado concretamente en el artículo 115-bis, introducido en 1991. Con este artículo se pretendía articular una lucha contra la reintegración del dinero procedente del narcotráfico o de precursores en el circuito económico legal. El artículo 400 bis del Código Penal Federal sanciona al que “*adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte, transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar, pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización destino o propiedad (...), o alentar alguna actividad ilícita*”.

El tipo de lavado de dinero es muy amplio, y puede dar cabida a una serie de infinidad de comportamientos sobre los bienes precedentes de actividades delictivas, incluso cometidos por imprudencia. Esta amplitud, sin embargo, parece no tener en cuenta la especial situación en la que se encuentran los empleados y directivos de las instituciones financieras.

## **5. La conducta típica en la normativa internacional.**

Como ya indicamos en su momento, la criminalidad ha experimentado a lo largo de las últimas dos décadas un salto espectacular hacia el exterior de las propias fronteras<sup>563</sup>. Por ello, los Organismos Internacionales han venido mostrando especial preocupación por el tratamiento legal de este fenómeno.

<sup>563</sup> Véase supra, el apartado 2.3.1.4. del Capítulo II.



Por consiguiente en esta tarea se procuró establecer un concepto que se aproxime lo más posible a lo que realmente constituye el lavado de dinero para que, sobre esta base, los países incorporen en su legislación, una norma que lo incrimine. Sin embargo, como es propio de los documentos internacionales, en éstos se proporcionan conceptos tan amplios que no pueden considerarse como un modelo exacto a seguir por cada país<sup>564</sup>. Así, el análisis de la normativa internacional permite hacer una primera clasificación de las conductas constitutivas de lavado de dinero; por un lado, las realizadas con la intención de ocultar o encubrir el origen de los bienes de procedencia delictiva, sin necesidad de que se produzca tal ocultación o encubrimiento. Encontrándose reguladas en el artículo 3.b), I) del Convenio de Viena, en el artículo 1º de la Directiva CE, y en el artículo 6.1, a) del Convenio del Consejo de Europa. Los términos empleados para describirlas se refieren a la “conversión” y a la “transferencia” de bienes de origen delictivo. De todas las conductas tendentes a la ocultación o encubrimiento, solamente las que consistan en la conversión o transferencia de los bienes son constitutivas de lavado. También lo es la participación en la convención o en la transformación de los bienes.

Por otro lado, las conductas constitutivas de ocultación o encubrimiento de bienes de origen delictivo, encontrándose recogidas en el artículo 3.b).II) del Convenio de Viena, en el artículo 1º de la Directiva CE, y en el artículo 6.1, b) del Convenio del Consejo de Europa, se refieren a la ocultación o

---

<sup>564</sup> Tales son los casos de Alemania denominándole como *Geldwäscherei*; en Francia es llamado *Blanchiment Recyclage d'argent*; en Italia denominado *Riciclaggio*; España lo llaman *Blanqueo de Capitales*, así como también Portugal; por lo que respecta a Bélgica lo llama *blanchiment*; en Estados Unidos de Norteamérica lo conocen como *Money Laundering*; y por supuesto en nuestro país lo denominamos como *Lavado de Dinero*, al igual que en Panamá y otros países de Latinoamérica.

encubrimiento de bienes de origen delictivo. Todas las acciones que produzcan la ocultación o el encubrimiento de bienes de procedencia delictiva o de derechos sobre los mismos, son constitutivas de lavado de dinero. También lo es en la participación de tales actividades.

Ahora bien, este último recurso queda enormemente limitado cuando lo que se investiga es la normalización del dinero ilegal. En efecto, dado que nos encontramos ante un género de actos cuya relevancia delictiva sólo existe en la medida en que se pruebe que su objeto procede de la previa comisión de otro acto ilícito, habrá multitud de ocasiones en las que ni siquiera se podrá castigar el lavado realizado dentro de las propias fronteras. En México, los recursos que se lavan a través del sistema financiero provienen básicamente, del narcotráfico y de las maniobras fraudulentas de evasión fiscal o fuga de dinero. Y esto ocurre porque las leyes que reglamentan el funcionamiento del sistema bancario mexicano no incluyen de manera específica el delito de lavado de dinero, ni tampoco presenta medidas directas frente a él. Por lo tanto, si el dinero, los cheques, las acciones, los títulos de la Deuda Pública o los lingotes con los que -de hecho- se están reciclando fondos sucios han circulado antes a través de alguno de aquellos territorios que no disponen -o prefieren no disponer- de los controles precisos para poder determinar la conexión entre esa riqueza y su origen ilícito, será absolutamente imposible actuar -de Derecho- en contra de quienes efectúen tales operaciones.<sup>565</sup> Desde luego, es muy difícil abarcar en una forma casuística descriptiva, todas las conductas que deben considerarse delictivas. Ello podría llevar a excluir la posibilidad de aplicación del tipo a casos que se presenten en la realidad y que

---

<sup>565</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 249.

no coincidan con las conductas enumeradas y que, sin embargo, hayan provocado un menoscabo al bien jurídico que en este delito se quiere proteger. Pero tampoco se pueden utilizar expresiones muy genéricas que den excesiva indeterminación e indefinición al ámbito de aplicación del tipo, vulnerando los principios elementales en los cuales debe basarse cualquier norma penal.

### 5.1. La conducta típica en el lavado de dinero.

La conducta típica consiste en la puesta en peligro o la frustración de la indagación de su procedencia, de su hallazgo, del decomiso de efectos e instrumentos, del decomiso de ganancias o del aseguramiento de tales bienes<sup>566</sup>.

Desde luego, el medio a través del cual el Derecho penal puede cumplir su papel dentro de los mecanismos de Control Social<sup>567</sup> y la norma su función de motivación, es la configuración del tipo penal. En éste el legislador describe en el supuesto de hecho sólo aquellas conductas que considera lesionan gravemente el bien jurídico protegido seleccionado para tal finalidad.

---

<sup>566</sup> Al respecto véanse Barón Quintero, Susana. *Comentarios al Capítulo XIV. De la receptación y otras conductas afines, artículo 301. 1*; en *Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 255; Gómez Iniesta, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español...* op. cit. págs. 48 y ss

<sup>567</sup> Sin embargo, el Derecho penal no es la instancia más importante de Control Social. Por el contrario, existen otros mecanismos que en un momento determinado pueden ser mucho más importantes, nos estamos refiriendo a la familia, la formación profesional, etc., de tal forma que de nada servirá la motivación dirigida desde la norma penal sino se previnieran otras formas de motivación. Muñoz Conde/García Aran. *Derecho penal, parte general, tirant lo blanch*, Valencia, España. 1998. pág. 62.

Reviste especial importancia la descripción del tipo penal, así como también su tensa dilatación, esto es, cuando comprende la modalidad comisiva de ocultación siendo hasta la actividad de transformar, por lo que supone un proceso de sustitución a través de diversas operaciones financieras, así como de incisión del dinero en el circuito económico y financiero.

Sin embargo, cuando en el tipo penal deben describirse todas las conductas que deben ser incriminadas en atención a su lesión a un bien jurídico, no siempre puede ser así, ya que el tipo muchas veces sólo brinda los indicios de antijuridicidad de determinadas conductas. La consecuencia de este planteamiento es que en el tipo no se encuentran todos los elementos que permitan identificar la materia de prohibición<sup>568</sup>, sino que el penalista como interprete de la Ley, o el Juez, que será quien la aplique, por lo que se deben recurrir a otros criterios para encontrar las características que puedan faltar en su descripción y que una vez halladas pasan a ser elementos de esa tipicidad.

Establecido lo anterior en tal sentido, hemos preferido evitar la referencia al Derecho positivo al momento de elaborar el contenido del presente capítulo. Por ello, preferimos elaborar un esquema orientado a la reforma de la regulación -en el Código Penal Federal- que nos ha ofrecido el legislador, tratando de determinar cuál es la forma que, a nuestro juicio, debe adoptar cada elemento del tipo de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita* para estar, en condiciones de responder con eficacia a las necesidades sociales.

---

<sup>568</sup> Tal es el caso del artículo 400 bis que no reviste la forma culposa, únicamente hace alusión a la forma, dolosa, tal como se señala en el párrafo segundo, trayendo como consecuencias -como más adelante lo expondremos- la impunidad, para los empleados o funcionarios de las instituciones del sistema financiero.

Sin embargo, el delimitar la forma que debe adoptar un tipo penal nunca es fácil, menos aún en el caso del **lavado de dinero**, dada la enorme complejidad que caracteriza este fenómeno. En este sentido, no falta quienes advierten de la necesidad de ser cuidadoso a la hora de criminalizar este género de conductas, que se deslizan a través de las fisuras -jurídicas y tecnológicas- propias del desarrollo económico y social. De lo contrario estaremos abocados a aprobar una legislación ineficaz, pura y simplemente simbólica, incapaz de servir como instrumento válido con el que hacer frente a una criminalidad muy peligrosa.

Planteado el problema en tales términos, todo parece llevarnos a exigir el diseño de una norma que logre esa *reductio ad unum* a la que se refiere Flick<sup>569</sup>, “*cuyo presupuesto de hecho sea lo bastante amplio como para que esa casuística tan variada pueda subsumirse bajo una única definición, y que resista la imparable progresión de los acontecimientos*”.

Se observará que las normas son las expectativas generalizadas por sucesos. Ello es porque, las normas solamente regulan sucesos organizables, es decir, los actos. Asimismo, si se les regula mediante leyes permisivas o prohibitivas, tienen un claro sentido social. En el fondo, si tales actos tienen relevancia externa, son *contactos sociales*.

En cuanto a las reglas que tienen un especial sentido para la organización de contactos sociales son las jurídicas, por ello el Derecho es, en esencia, “*un conjunto de reglas reconocidas, distributivas, permisivas,*

---

<sup>569</sup> Citado por Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 242.

*imperativas y prohibitivas, que reclama el respeto de los contactos sociales. y en tanto son prescriptivas, son reafirmadas estatalmente o con ayuda estatal, en los casos en que se decepciona la posibilidad de validez general*". Por el contrario, el quebrantamiento de la norma es la inobservancia por parte de los destinatarios de la norma, es decir, de los mandatos de las normas prescriptivas. Por su parte, las violaciones de la norma son el manifiesto quebrantamiento de las mismas.

Por ello, cada reafirmación de hecho de la norma contra el manifiesto quebrantamiento de la misma, revalida la norma violada. Su finalidad especial es el mantenimiento de la predisposición común al cumplimiento de la norma por parte de los destinatarios de la misma. Junto a esta función la norma penal cumple otra, la de motivación<sup>570</sup>. Pero esta función no es exclusiva del derecho penal, sino que viene a contribuir en todo el proceso que en el intelecto del individuo se va formando para que inhiba de realizar determinadas conductas que pueden lesionar o poner en peligro a bienes jurídicos; o la obligación de realizar otras que en determinadas circunstancias estamos obligados a hacerlas; utilizando una pena como medio de coacción. Por lo tanto, se trataría de crear un tipo inspirado en la "*textura abierta*" que, en mayor o en menor medida, advierte Hart<sup>571</sup> respecto de las normas jurídicas.

---

<sup>570</sup> Cfr. entre otros Daza Gómez, Carlos. Teoría general del delito... op. cit. págs. 185 y ss; Gimbernat Ordeig, Enrique. *¿Tiene futuro la dogmática jurídico penal?*, en Estudios de Derecho penal, Tecnos, Madrid, España. 1992. págs. 105 y ss; Luzón Peña, Diego Manuel. *Curso de Derecho penal, parte general, tomo I*, Madrid, España. 1996. págs. 68 y ss; Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al Derecho penal*... op. cit. págs. 50 y ss.

<sup>571</sup> Citado por Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales*... op. cit. pág. 242.

Es necesario advertir que el tipo de injusto se fundamenta esencialmente en el bien jurídico que el legislador protege a través de la incriminación de las conductas constitutivas de lavado. Por ello, consideramos seguir interpretando los elementos del tipo teniendo como fundamento precisamente el bien jurídico que entendemos que protege este precepto. Por que si el bien jurídico es lo que fundamenta la existencia del tipo penal, también tendrá que ser la base de su interpretación. Es a partir de estos criterios que vamos a analizar el ámbito de prohibición de las conductas descritas en el tipo de injusto del delito de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*.

## **5.2. La acción típica en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.**

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

### **5.2.1. Modalidades típicas.**

La poca afortunada redacción del artículo 400 bis hace que hayan surgido dudas incluso, sobre el contenido exacto de las conductas que dicho precepto ha tipificado como ilícito penal. Por lo que referimos específicamente al párrafo primero de dicho artículo, donde aparecen

descritas las conductas de que integran el denominado lavado de dinero. Así el citado artículo literalmente señala:

---

*“adquiera, custodie cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera (...) con algunos de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita”.*

**a) Adquirir.**

La palabra adquirir proviene del latín *adquiro*, que significa obtener, comprar, esto en los términos del contrato de compraventa, que se regula en nuestro Código Civil para el Distrito Federal establecido en sus artículos 371 al 387. Se comprende también en el artículo 747 del citado ordenamiento, la adquisición de la cosa que no esté excluida del comercio. No interesando que dicha adquisición sea nula, anulable o válida, sí esta fuere simulada, sería abarcada por el sólo hecho de recibirla. Y lo importante sería que la conducta del receptor sea como si fuera el dueño, es decir, el propietario original.

La acción de adquirir, es la primera en orden de cuentas que se describen en el tipo, considerándose un término de contenido complejo, debido a su amplitud, pues se puede aplicar a diferentes situaciones jurídicas en diversos campos del Derecho. Así, por ejemplo, en el ámbito civil se hace referencia a la adquisición en el marco de la dinámica de los derechos subjetivos. La cuestión es cual es el sentido que se ha de atribuir el



mencionado término en el ordenamiento jurídico-penal. Si se asume la teoría sancionatoria del Derecho penal, el contenido del término “adquisición” se identificaría con el acuñado por el Derecho civil. Sin embargo, creemos más correcto hacer una interpretación que, sin acoger en su integridad la teoría autónoma del Derecho penal, atienda al significado empleado en el Derecho penal con base en una interpretación teleológica de los tipos penales. De esta forma el intérprete deberá recurrir a los mecanismos habituales de interpretación de las normas penales para dotar de contenido al término “adquisición”, que ha de encontrar su límite en la finalidad del precepto objeto de exégesis. Así podremos comprobar si ha de ceñirse al concepto *ius privatista*, o, por el contrario, debe abarcar un contenido distinto en función de las peculiaridades de la materia. Es decir son conductas que pueden constituir también negocios privados. Dentro de estos se pueden citar como ejemplos: la adquisición de bienes inmuebles a través de la compraventa, la conversión del dinero metálico en títulos de valor, la transmisión de los bienes como consecuencia de un acto de disposición, etc. Negocios o actividades que encuentran su regulación en otras ramas del Ordenamiento jurídico como puede ser el civil que lo mencionamos, mercantil, bancario, etcétera.<sup>572</sup> Sin embargo sería absurdo querer trasladar y darles una validez casi absoluta a conceptos del Derecho privado. Lo que se intenta es establecer conceptos penales teniendo como base la interpretación teleológica del tipo - ya antes explicada- y como límite las finalidades del mismo, apoyándonos para ello en los conceptos elaborados en el Derecho privado, cuidando de que estos no pierdan sus características más esenciales<sup>573</sup>.

---

<sup>572</sup> Cfr. Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 168.

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

Según el Diccionario de la Real Academia Española define “adquisición” como “acción de adquirir”, y, a su vez, define “adquirir” como “comprar” o “hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción”<sup>573</sup>, siendo sinónimo de lograr, obtener o conseguir algo. Los elementos de la adquisición son: el adquirente, el objeto y el título; el adquirente es el sujeto a quien pasa la propiedad del objeto; el objeto son los recursos, los bienes, o los derechos adquiridos; y el título es el documento legal en donde se asienta la adquisición. Dicha adquisición puede realizarse de tres formas: en primer lugar con la voluntad de aquel que adquiere, en segundo lugar sin su voluntad y por último contra su voluntad. Es posible adquirir sin la voluntad del adquirente, e incluso existen supuestos en que la adquisición se pone a su voluntad<sup>575</sup>. Lo importante para contemplar la acción típica, es la adquisición de los bienes de origen delictivo como un hecho en sí para las finalidades que

---

<sup>573</sup> *Idem.*

<sup>574</sup> Cfr. Real Academia Española. *Diccionario de la lengua Española*, Madrid, España. 1984.

<sup>575</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 308.

contempla el tipo. Esta adquisición es, como establece Córdoba Roda<sup>576</sup>, equivalente a “la toma de posesión de un cierto objeto”, siendo indiferente el interés que tenga el sujeto activo al adquirir los bienes, ya que podrá hacerlo para que éstos pasen a formar parte de su patrimonio, para realizar posteriormente una transferencia o incluso para cambiarles de naturaleza, lo importante será en todo caso que quepa la posibilidad de que esos bienes sean incorporados posteriormente al tráfico económico.

Sin embargo, el adquirir, como modalidad delictiva, abarca únicamente o una de las partes de la relación jurídica obligacional. La otra parte puede ser castigada por la “transmisión” que realiza de los bienes, cuando se verifique o compruebe que la adquisición de los mismos ha sido con la finalidad de ocultar su origen o de ayudar a los autores o partícipes de los delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos<sup>577</sup>. De este modo, no podrán ser encaminados dentro del tipo, supuestos en los que, por ejemplo:

*“Un banco a través de un contrato de cajas de seguridad, acepte bienes (que tienen su origen en un delito), para que sean depositadas en sus cajas de seguridad y para que esta entidad les preste su vigilancia y custodia”.*

Esto es, en primer lugar, porque si bien, a través de determinados formularios, los bancos prohíben que en sus cajas de seguridad se introduzcan bienes que puedan constituir un peligro o producir un grave daño, éste no puede conocer el origen del contenido de las cajas, ya que precisamente la razón de ser de las cajas de seguridad en los bancos, es el permitir a los

---

<sup>576</sup> Citado por Carpio Delgado, Juana. *Ibidem*. pág. 171.

clientes mantener en secreto y en un lugar seguro, dinero u otros bienes de valor<sup>578</sup>.

Lo fundamental para apreciar la adquisición intentada, será el inicio de los actos que tiendan a la adquisición propiamente dicha. Esta tentativa se puede apreciar tanto en las acciones iniciales de compra del bien como cuando tras el perfeccionamiento del negocio, a través del cual se va a realizar la adquisición, o se ejecuten los actos que tiendan a la transmisión de los derechos sobre los bienes y la entrega de éstos, por causas ajenas al sujeto activo.<sup>579</sup> En el caso específico del artículo en comento, “adquirir es hacerse dueño o conseguir los recursos, derechos o bienes con conocimiento de su procedencia ilícita, aunque, como indica el tipo, con el fin en este caso de encubrir la propiedad de aquellos”<sup>580</sup>.

#### **b) Enajenar.**

Enajenar, quiere decir “*transmitir el dominio* de una cosa o el derecho sobre ella, transferir la propiedad de alguno de los bienes señalados en el párrafo primero del artículo 400 bis del Código Penal Federal, para los mismos fines que señala el tipo, lo cual puede hacerse de manera gratuita o mediante una contraprestación”<sup>581</sup>.

#### **c) Administrar.**

---

<sup>577</sup> *Ibidem.* pág. 174.

<sup>578</sup> Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 174.

<sup>579</sup> *Ibidem.* pág. 177.

<sup>580</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con comentarios...* op. cit. pág. 685.

<sup>581</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Derecho penal mexicano. La reforma de 1996...* op. cit. pág. 128.

Entendiendo la palabra en forma jurídica, la administración esta conformada por las acciones dirigidas a incrementar el rendimiento de bienes ajenos. Estas acciones son de dos tipos: materiales o jurídicas; las acciones materiales buscan preservar los bienes, mientras que las acciones jurídicas buscan aumentarlos a través de operaciones como la inversión, el arrendamiento, etc. Además, el administrador es una persona física o moral que representa al comitente en las acciones administrativas, por ello adquiere cierto poder sobre lo administrado; sin embargo, el administrador tiene la responsabilidad de ofrecer informes periódicos al comitente sobre su administración. Ello ocurre por ejemplo en el llamado *lavado de dinero*, donde el agente se presta para dicha administración a nombre, representación y beneficio de aquél que genera el producto de la actividad ilícita, y por ejemplo de ello es el caso donde un narcotraficante entrega el producto de estos ilícitos penales contra la salud a aquél que le va a administrar estos recursos delictivos.<sup>582</sup>

#### **d) Custodiar.**

El término custodiar proviene del latín *curare*, es decir, cuidar; las conductas de *cambiar, depositar, dar en garantía e invertir* corresponden a acciones u operaciones bancarias, financieras o bursátiles con las cuales se hace el manejo, inversión o guarda de dinero, de recursos, derechos o bienes señalados en este precepto, y así por ejemplo cambia quien en un banco entrega una suma de dinero para recibir otra de valor equivalente aunque de

---

<sup>582</sup> Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. *Derecho penal mexicano. La reforma de 1996...* op. cit. pág. 128.

distinta denominación, deposita quien da a guardar estos bienes al propio banco, etcétera<sup>583</sup>.

#### e) Cambiar.

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

Pueden existir distintas modalidades de esta conducta según la naturaleza de los bienes que sean objeto de cambio. No es lo mismo la transformación o el cambio de bienes singulares y específicos, como pueden ser las joyas producto de un atraco, que el cambio de bienes fungibles, como puede ser el dinero obtenido de un delito, ya sea del narcotráfico, de un secuestro o incluso también de un atraco a un banco<sup>584</sup>.

En el primer caso, la transformación exige una acción directa sobre el bien objeto, para que mediante la fundición o cualquier otra alteración material se obtenga un bien distinto, aunque se conserven elementos sustanciales del bien primitivo. Por el contrario, en el supuesto del dinero obtenido en la comisión de un delito, el cambio puede llevarse a cabo de múltiples formas y sin que afecte la transformación al objeto material como

---

<sup>583</sup> *Idem.*

<sup>584</sup> Véase Alvarez Pastor, D./F Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 276.

tal. Pensemos como ejemplos en un puro cambio de la clase de moneda (cambiar pesos mexicanos obtenidos de la venta de piezas arqueológicas por dólares), el ingreso en una cuenta corriente (convirtiendo dinero en efectivo en un crédito contra la cuenta corriente), efectuar una compensación internacional (entregando pesos mexicanos a residentes a cambio de adquirir billetes o divisas en el extranjero) o incluso entregar el dinero obtenido del delito como simple pago por el precio de la adquisición de otros bienes<sup>585</sup>.

#### **f) Depositatar.**

Contrato por virtud del cual el depositario se obliga a recibir cosa mueble o inmueble que se le confía y a guardarla para restituirla para cuando se la pida el depositante<sup>586</sup>. Esto es, poner bienes o cosas de valor bajo la custodia o guarda de persona física o jurídica que quede en la obligación de responder de ellos cuando se les pida.

#### **g) Dar en garantía.**

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

---

<sup>585</sup> Véase Alvarez Pastor, D.F Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 276.

<sup>586</sup> *Diccionario jurídico mexicano*, tomo II, Porrúa, México. 1990.

## **h) Invertir.**

El término **invertir** proviene del ámbito financiero; consiste en la aportación de capital para la realización de una actividad productiva. En la inversión intervienen los siguientes elementos:

- a) **Inversionista.** Es el sujeto que aporta capital, puede ser una persona física o moral;
- b) **Objeto de la inversión.** Es la actividad en la que se invierte, puede ser de distinta naturaleza (servicios, comercio, producción, etcétera);
- c) **Capital.** Son los recursos que se invierten; pueden ser en dinero, instrumentos, maquinaria, insumos, etcétera; y
- d) **Proyecto.** Consiste en las expectativas del inversionista, respecto a su inversión.

Por otro lado, existen dos tipos básicos de inversión:

- 1) **La inversión económica.** Consiste en la participación de capital, en los niveles económico, productivo y técnico.
- 2) **La inversión financiera.** Se lleva a cabo mediante la colocación de capital en el mercado financiero, mediante la compra y depósito de valores (certificados, títulos, acciones, bonos, etcétera) en instituciones bancarias;



puede definirse a la inversión financiera como simples transacciones entre particulares. Además se señalan otros tipos de inversiones de menos importancia, pero que consideramos necesario mencionarlas tales como son: la directa y la indirecta, la de cartera, la extranjera, etcétera, todos estos tipos de inversiones se utilizan para realizar operaciones de lavado de dinero.

#### **i) Transportar.**

Es llevar una cosa de un lugar a otro y se entiende que aquella se refiere a los recursos, derechos o bienes señalados en el tipo<sup>587</sup>.

En relación con el tipo de lavado de dinero, el transportar consiste en desplazar físicamente de un lugar a otro los recursos procedentes de actividades ilícitas para reintegrarlos a la circulación; el transporte se realiza a través de agentes (personas o empresas) que aparentemente desarrollan una actividad lucrativa que justifica el transporte de grandes cantidades de dinero en efectivo como la venta, promoción o distribución de bienes y servicios. El transporte de recursos de procedencia ilícita se realiza a través de los sistemas, general o limitado<sup>588</sup>.

Por consiguiente, el sistema general consiste en el uso de una red de agentes individuales que transportan pequeñas cantidades de dinero, así el volumen del dinero lavado depende del número de agentes utilizados; una desventaja de este sistema lo constituye la nula comunicación entre el agente y el enlace en el proceso de transporte. Por otra parte, el sistema limitado,

---

<sup>587</sup> Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. *Derecho penal mexicano. La reforma de 1996...* op. cit. pág. 128.

utiliza agentes corporativos como empresas, comercios, organizaciones, etcétera, asimismo determina con exactitud las zonas propicias para el transporte.

Así, el transporte de recursos de procedencia ilícita se realiza a través de los medios tradicionales de transportación: terrestre (ferrocarril, autobús, automóvil, etcétera); fluviales (transbordador, lancha, etcétera); marítimos (lanchas, barcos, etcétera); y aéreos (avioneta, helicóptero, avión, etcétera).

#### **j) Transferir.**

La transferencia consiste en movilizar de un lugar a otro los recursos a través de un “conjunto de organizaciones e individuos que toma en propiedad o facilitan la transferencia de propiedad de los recursos, así como su movimiento de un agente a otro. Además de la transferencia de propiedad las empresas del canal de distribución realizan simultáneamente transferencias físicas, de derechos de pagos, y de información que constituyen la base de sus operaciones<sup>589</sup>.

### **5.3. Objetivos previstos en el lavado de dinero.**

El artículo 400 bis del Código Penal Federal vigente señala: *“al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de*

---

<sup>589</sup> Véase la página [http:// uniset.Scholl/html](http://uniset.Scholl/html).

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

La descripción típica comprende en su mayoría, todas las posibilidades de los objetivos sobre los bienes y derechos en el mundo exterior.

### **5.3.1. La ocultación.**

La palabra ocultar se refiere a la acción y efecto de esconder, lo cual es una conducta humana y, por consiguiente, le pertenece al derecho. La acción de ocultar, desde el punto de vista conceptual, incluye distintos modos y perspectivas, pero integrativamente se refiere al encubrimiento o disimulación de algo, esto es, “disfrazar la verdad, callar lo que se debería decir”, o sea impedir que algo (cosa, persona, acción) se manifieste.

Por su parte, Conde Pumpido indica que la ocultación ha de entenderse no sólo como “acto de tapar o encubrir un hecho, objeto o persona, sino cualquier otro tendente a hacer desaparecer de la escena jurídica los elementos sobre los que el encubrimiento recae”<sup>590</sup>. Así mismo, Gómez Iniesta considera que el ocultar, es entendida como esconder, tapar o

---

<sup>589</sup> Véase la página [http:// uniset.Scholl/html](http://uniset.Scholl/html).

<sup>590</sup> Véase Conde Pumpido, Ferreiro. *Encubrimiento y receptación...* op. cit. págs. 8 y 17.

disfrazar<sup>591</sup>. Según Gómez Pavón, en relación con la ocultación como conducta activa, la define de manera negativa como “cualquier acción tendente a conseguir el no-descubrimiento del hecho anteriormente perpetrado<sup>592</sup>”.

Sin embargo, el sujeto tiene la obligación de exhibir, con el fin de que el comportamiento pueda ponderarse para el Derecho. Al ser la norma el trasfondo de la conducta, se inserta dentro del esquema del orden jurídico, trascendiendo la titular del derecho subjetivo, con el fin de asegurar la estructura del orden. Cuando la conducta de ocultamiento se produce, vulnera al orden jurídico.

Además, existen diversos tipos de ocultamiento: sin embargo, en el delito de lavado de dinero destaca el ocultamiento de bienes, el cual consiste en la acción de esconder o encubrir los bienes. El ocultamiento de bienes incide en los diversos órdenes que conforman al Derecho, tanto en la esfera privada como en la pública. El derecho, al velar por el bien jurídico propiedad, específicamente en el caso de la propiedad de bienes, realiza su tutela mediante la tipificación, “*al accionar antijurídico, convirtiéndolo, por ese hecho, en figura autónoma del ilícito*”. Por lo tanto, la ocultación de bienes constituye la figura típica del ilícito; cabe recordar que la actividad ilícita se concreta en silenciar o encubrir lo que debe decirse o sacar a la luz pública.

---

<sup>591</sup> *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español...* op. cit. pág. 50.

La figura delictiva es autónoma, porque tiene funcionalidad propia y es típica, esto es, al describir la conducta ilícita que observe el comportamiento referido; por lo que dicho comportamiento es siempre atribuible a un sujeto. Sin embargo, la ocultación de bienes tiene sus incidencias de acuerdo con el lugar en que esté legislada o reconocida. Los efectos de tales incidencias se relacionan con la rama jurídica de que se trate, en este caso, con el delito de lavado de dinero.

Sobre esta base la doctrina admite que la ocultación puede realizarse bien mediante una conducta activa -esconder, disfrazar o tapar-, bien mediante una conducta pasiva -callar lo que se conoce-. Las activas abarcan conductas de carácter manipulador o clandestino, realizadas en el tráfico económico fundamentándose sobre los principios básicos de confianza y transparencia. La conducta omisiva consiste en callar lo que se puede o debe decir<sup>593</sup>. Mientras unos las consideran de dudosa admisibilidad con carácter general en el ámbito del encubrimiento, otros opinan que, para que la ocultación omisiva resulte penalmente relevante, siendo que ha de existir un específico deber jurídico de obrar, esto es, de sacar a la luz lo que se conoce. Por lo tanto, cuando la acción que se omite sea adecuada en un juicio *ex ante* para impedir un resultado lesivo, serán admisibles conductas ocultadoras omisivas. Para ello será necesario un previo deber jurídico que imponga una obligación de actuar que, en virtud de un juicio *ex ante*, resulte objetivamente adecuado o necesario para evitar el resultado lesivo<sup>594</sup>.

---

<sup>592</sup> Gómez Pavón, *El encubrimiento...* op. cit. pág. 84; en el mismo sentido Martínez Arrieta, *El encubrimiento*, en Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria, Madrid, España. 1994. pág. 57.

<sup>593</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 317 y 318.

<sup>594</sup> *Ibidem*. pág. 318.

En el caso del lavado de dinero, la exigencia de un deber jurídico de obrar cobra especial importancia, pues la ley establece deberes de comunicación por parte de personas físicas o jurídicas de hechos u operaciones sospechosas. Existen deberes de comunicar, esto es, de no callar información relativa a hechos u operaciones sospechosas de lavado de dinero, que recaen sobre personas físicas<sup>595</sup>. Quienes omitan esta comunicación, ocultan la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de los mismos. Esta es una interpretación adecuada, pues si la ley exige la comunicación de las operaciones sospechosas, con mayor razón deben comunicarse a la autoridad las operaciones de las que se tiene constancia de que son constitutivas de lavado de dinero, porque según el artículo 400 bis sólo se pueden sancionar las conductas de ocultación cuando se conoce la procedencia de los bienes.

### **5.3.2. Pretender ocultar.**

El término pretender ocultar hace referencia a la tentativa de realizar el comportamiento descrito en el párrafo anterior sin que este se lleve a cabo por el descubrimiento de esta tentativa. Este estudio se realizara en el Capítulo siguiente en las formas imperfectas de ejecución.

### **5.4. La comisión por omisión como forma de realización del delito de lavado de dinero.**

---

<sup>595</sup> Al respecto véase, *infra*, 4.6.2 b) del Capítulo IV.

Los delitos de comisión por omisión existen cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello que se espera del agente. Por ello, la multiplicidad de conductas, sean activas u omisivas, a través de las cuales puede llevarse a cabo el lavado de dinero y que pueden incluirse, no sólo en la ocultación o el encubrimiento, sino también en la poca afortunada frase de “*alentar alguna actividad ilícita*”, parece evidente. Además, tal como está estructuralmente configurado el delito de lavado de dinero, en el que se limitan expresamente las formas de comisión de la conducta típica, la comisión por omisión junto a la comisión activa en sentido estricto, puede ser también una forma de ejecutar el delito<sup>596</sup>.

La comisión por omisión como forma de ejecución de un delito, ha sido elaborada originariamente por la doctrina penal alemana<sup>597</sup> y, por influencia de ella, buena parte de la española<sup>598</sup>. Por lo que respecta, en la ley penal

---

<sup>596</sup> Cfr. al respecto Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier. *Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 1997. La literatura antigua limitaba a movimientos corporales concretos la posibilidad de configurar el hecho, es decir, a la acción. En cambio la doctrina moderna ha señalado las grotescas consecuencias que conlleva tal movimiento corporal. . pág. 18. Lo dicho puede ser aclarado fácilmente mediante un ejemplo: cuando el agua llegue a un determinado nivel, la labor del encargado de una presa puede consistir en abrir las compuertas de desagüe, siempre y cuando no se halle nadie en las cercanías de dichas válvulas de escape. Si el encargado de la presa realiza la apertura a pesar de la presencia de alguien allí, se comporta contra la prohibición, es un delito de comisión. Pero el supuesto se puede formular de modo que, en lugar de una prohibición, se trate de un “mandato” equivalente: la apertura de las compuertas se produce automáticamente de forma tal que el “mandato” consista en desconectar el mecanismo en caso de que se encuentre alguien en las cercanías. Si el encargado no cumple y no oprime el botón que evita la apertura automática, se trata de un delito de omisión.

<sup>597</sup> Cfr. Jakobs, Günther. *La competencia por organización en el delito omisivo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 1994. págs. 14 y ss.; Jescheck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho penal...* op. cit. pág. Stratenwerth, Günther. *Derecho penal, parte general*, Edersa, Madrid, España. Mezger, Edmundo. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. Schöne, Wolfgang. *El concepto de omisión y la negligencia*, en Cuadernos de la facultad de Derecho, Universidad de Palma de Mallorca, 5, España. 1983. págs. 77 y ss; Welzel, Hans. *Derecho penal alemán...* op. cit. pág.

<sup>598</sup> Véanse entre otros Bacigalupo, Enrique. *Delitos impropios de omisión*, Depalma, Buenos Aires, Argentina; Gimbernat Ordeig, Enrique. *Causalidad, omisión e imprudencia*, en ADPCP, Madrid, España. 1994. págs. 11 y ss; Huerta Tolcido, Susana. *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Madrid, España. 1987. págs. 26 y ss; Serrano-Piedecabras, José Ramón. *Crítica formal del concepto de la omisión*, en ADPCP, Madrid, España. 1993. págs. 981 y ss; Silva Sánchez, Jesús María. *El delito de omisión, concepto y sistema*, PPU, Barcelona, España. 1986. págs. 277 y ss;

mexicana, fue hasta la reforma del año de 1983<sup>599</sup> y, nuevamente, aún, con más precisión, en el año de 1994, se hace expresa referencia a la omisión.

De ahí que ante las observaciones críticas que hace la doctrina en torno a la punibilidad de esta figura de la llamada “*omisión impropia*”, en donde el resultado se puede también producir a través de una omisión; de la misma manera que si se produjera a través de la acción de que no esta prevista en la ley con excepción de los llamados delitos de “*omisión propia*”, en donde expresamente la ley señala que lo que sanciona es precisamente la omisión, y para darle al Juez una base, es que se estableció el contenido del párrafo segundo del artículo 7 del Código Penal Federal, que establece precisamente que: “*tratándose de los delitos de resultado material, también será atribuible dicho resultado a aquel sujeto que, teniendo el deber jurídico de actuar para evitarlo no lo hace*”. Por ello, el objetivo fundamental será, entonces, establecer si las conductas omisivas pueden llegar a configurar las conductas típicas exigidas en los tipos de lavado de dinero. Para ello, partiremos del precepto que contiene la cláusula general del artículo 7º, correspondiente al Capítulo primero, del Título Primero, sobre responsabilidad penal, del Libro Primero, que regula la comisión por omisión en el CPF, vigente, en los siguientes términos:

*“delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En todos casos considerará que el resultado es*

---

<sup>599</sup> Cfr. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 453 y s; Márquez Piñero, Rafael.



*consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía él deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente...”*

A pesar de los que han tenido la oportunidad de interpretar la norma han coincidido en que la cláusula puede ser perfeccionada, pocos son los que dudan en calificar que su incorporación, como precepto que regula los casos en los que un delito se considera cometido en comisión por omisión es acertada<sup>600</sup>.

Sobre todo si se tiene en cuenta que de continuar en la línea de ignorar su reconocimiento legal, supondría el mantenimiento de una situación que estaba muy próxima a atentar con los principios básicos del Derecho Penal, como los de legalidad y de seguridad pública<sup>601</sup>. Pero en todo caso, cualquiera que sea la opinión que genere este artículo 7º, es evidente que debe ser aceptado como punto de referencia obligada, para solucionar cualquier problema que en relación con la comisión por omisión presente un determinado tipo delictivo.

Mientras esto sucedía normativamente, la doctrina elaboró una teoría para fundamentar el castigo de un delito en comisión por omisión. Por un lado, los que fundamentaban la incriminación de esta figura penal basándose única y exclusivamente en la “*posición de garante*” que tiene el omitente.

---

*Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 169.

<sup>600</sup> Véanse por ejemplo en la doctrina española Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 302; Muñoz Conde/García Aran. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 257.

<sup>601</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 206.

Consecuencia de esta teoría es que todo aquel que omita la realización de una acción tiene que ser considerado como autor.

Por otro lado, el hecho de que un determinado empleado no examine con cuidadosa atención las operaciones aparentemente vinculadas al lavado no genera directamente responsabilidad penal. La omisión del deber de examen es una infracción administrativa (artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito<sup>602</sup>) que da lugar a las sanciones expresamente reguladas en el artículo 115 de la Ley en comento. En realidad, la obligación de examen cuidadoso de determinadas operaciones no puede ser eficazmente observada por el empleado en concreto, sino que han de ser órganos de control interno y de comunicación quienes procedan a tal examen cuidadoso<sup>603</sup>.

Por ello, la omisión de la comunicación de una operación respecto de la que existan indicios fundados o certeza de que está relacionada con el lavado de dinero antes de su realización puede dar lugar a la ocultación o al encubrimiento de los bienes de origen delictivo, esto es, a un delito de lavado<sup>604</sup>. Sin embargo, la mera infracción de la obligación de comunicación derivada de la ley no da lugar directamente a sanciones penales. De algún modo, el Derecho Penal interviene exclusivamente como consecuencia de la

---

<sup>602</sup> Art. 108.- El incumplimiento o la violación de la presente ley, de la Ley Orgánica del Banco de México y de las disposiciones que emanen de ellas, por las instituciones de crédito o las personas a que se refieren los artículos 7º, 88, 89, 92 y 103 fracción IV de esta Ley, serán sancionados con multa que impondrá administrativamente la Comisión Nacional Bancaria, hasta del cinco por ciento del capital pagado y reservas de la capital de la institución o sociedad de que se trate o hasta cinco mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, debiendo notificarse al consejo de administración o consejo directivo correspondiente.

<sup>603</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 121.

<sup>604</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales.* op. cit. pág. 124.

infracción del deber de comunicación que se realiza en un tipo penal, esto es, lo cual puede ocurrir si se omite la comunicación de las operaciones respecto en las que existan indicios fundados o certeza que están relacionadas con el lavado de dinero, derivándose de esta omisión, la ocultación o el encubrimiento de los bienes de origen ilícito. Responsables de la misma serán “además” de la entidad obligada, “quienes ejerzan en ella cargos de administración o dirección, sean unipersonales o colegiados”<sup>605</sup>, y hay quienes los denominan conforme “al principio de responsabilidad conjunta o acumulada”<sup>606</sup>. Pero tal hecho puede ser constitutivo de delito, en este caso de lavado de dinero del artículo 400 bis del Código Penal Federal, cuyos autores lo serán las personas físicas que, obligadas a comunicar, infrinjan el deber que les impone la Ley. Se plantea entonces una confluencia de sanciones penales y administrativas, pues la infracción del deber de comunicación genera responsabilidad penal y administrativa. Se trata, por tanto, de un problema de articulación del principio *en bis in idem*<sup>607</sup>.

En definitiva, el comportamiento consistente en la no-comunicación por parte de los empleados o directivos es sancionable tanto penal como administrativamente. La colisión entre una actuación jurisdiccional y una administrativa ha de resolverse según la Ley a favor de la primera, por lo que ha de procederse inicialmente a la depuración de responsabilidades penales. Como se viene diciendo, esta conducta puede constituir un delito, y, en concreto, dado que constituye la inexecución de una acción jurídicamente debida, un delito de omisión.

---

<sup>605</sup> *Ibidem*. pág. 123.

<sup>606</sup> Véase Gómez Iniestra, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español...* op. cit. pág. 89.

<sup>607</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 123.

Por otro lado, se encuentra la teoría por la que finalmente ha optado el legislador de 1994, según el cual se plantea que no solamente aquel que tenga la posición de garante, es decir, el deber jurídico de actuar para evitar la producción de un resultado típico en el caso concreto, es el que puede responder por el resultado<sup>608</sup>, sino que además, debe existir una equivalencia entre la omisión y la acción para la causación del resultado<sup>609</sup>.

Por lo que respecta a la posición de garante al que se refiere el artículo 7º, párrafo segundo del CPF, no implica solamente el cumplimiento de una cierta obligación, sino que genera un especial deber de garantía y, en relación con esto, surge el problema colateral de la necesidad de determinar cuáles pueden ser las fuentes de esa posición de garantía, sobre todo, porque no siempre tal posición de garantía aparece claramente definida en la ley, razón que da origen a riesgos serios en la interpretación y la aplicación de este tipo de figuras, sobre todo a la luz de principio de legalidad y constitucionalidad<sup>610</sup>.

Al respecto la posición de garante en el Sistema Penal Mexicano puede surgir de las siguientes maneras:

---

<sup>608</sup> Véase Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier. *Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte...* op. cit. pág. 55. La comisión de propia mano conduce habitualmente a la autoría o, generalizando, a la responsabilidad penal. Se trata de la aplicación al delito de comisión de criterios que en un principio se pensaron par la omisión; más exactamente, de la utilización tanto en las formas de defraudación por omisión -por ejemplo-, como en las comisivas, de un concepto hasta ahora sólo referido a los primeros: *la posición de garante*. pág. 56.

<sup>609</sup> Véase Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 456. En el tipo omisivo simple, la conducta delictiva en cuanto exteriorización de la voluntad, no existe, y, por lo mismo, no se requiere el nexo de causación entre esa conducta prohibida y el resultado, sino que, en todo caso, cuanto se requiere es un "nexo de evitación", la no realización voluntaria o involuntariamente, de una conducta que en base a la experiencia implica la interrupción del proceso causal que puede llevar al resultado típico; proceso que propone una reflexión del agente acerca del contenido de la evitación, que es más o menos similar a la reflexión que se opera respecto del delito comisivo, en relación al nexo de causación, sobre el cual reflexiona el agente en base a su experiencia.

- 1) *Legal. Cuando la ley obliga a evitar el resultado;*
- 2) *Contractual. El sujeto se obliga contractualmente a evitar la producción del resultado; y*
- 3) *Actuación precedente. Si el sujeto ha creado una fuente de peligro a las circunstancias propicias para la producción de un resultado lesivo, está obligado a evitar su producción final<sup>611</sup>.*

Sobre esta base se analizará la comisión por omisión del delito de lavado de dinero, sin perjuicio de establecer al mismo tiempo, el ámbito que a nuestro parecer tiene el artículo 7º del Código Penal Federal vigente.

#### **5.4.1. La significación de actuar ante una situación típica constitutiva de lavado de dinero.**

El primer elemento de toda comisión por omisión es la existencia de una situación típica. Lo que significa que, para que pueda apreciarse una conducta omisiva, el presupuesto esencial es la existencia de una situación típica ante la cual el sujeto activo está obligado a actuar, por ejemplo:

*“Manuel, empleado de una agencia financiera con domicilio en Marbella, está realizando una transferencia bancaria con dinero que tiene su origen en un delito. La finalidad de la operación es ocultar el origen ilícito de este dinero.*

---

<sup>611</sup> Véase Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 457.

*Carlos otro empleado de la agencia, sin importancia en la función que realiza Manuel, es conocedor de la operación financiera así como del origen ilícito del objeto de la misma”.*

En este ejemplo se está ejecutando una transmisión de dinero que tiene su origen en un delito, conducta que es constitutiva de un delito de lavado de dinero, y Carlos es conocedor de ella. Se puede decir entonces, que se está ante una situación típica<sup>612</sup>.

Para apreciar una omisión, presupuesto esencial es la *existencia de una situación típica*, se requiere, precisamente, la realización de una acción que pudiera haber evitado el resultado típico<sup>613</sup>. Además, la estructura objetiva de la omisión, requiere que el sujeto se encuentre en posibilidad de realizar la acción mandada o en este caso, evita la producción del resultado<sup>614</sup>.

Esta posibilidad de actuar, podrá ser apreciada cuando concurren las mismas cualidades para la realización de una acción: voluntariedad, finalidad y causalidad<sup>615</sup>. Solo así, cuando existan estas cualidades podrá establecerse la existencia de una omisión. La posibilidad de actuar se constituye así como

---

<sup>611</sup> Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 323 y 324.

<sup>612</sup> Las faltas de cumplimiento o el cumplimiento parcial o extemporáneo, o la falta de reporte de una Operación, en los términos de la Quinta y Séptima de las presentes Disposiciones, serán sancionadas en los términos de lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito. Así lo establecen las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito en su Capítulo VIII, Sanciones, Décimo Quinta, párrafo primero, en *Diario Oficial*, 10 de marzo de 1997. pág. 12.

<sup>613</sup> Véase Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 302, quien reconoce que en el ordenamiento jurídico penal sólo le interesa la acción que espera que el sujeto haga, puesto que le impone el deber de realizarla. Ejemplo: Auxiliar, socorrer, impedir que se cometa un delito.

<sup>614</sup> Cfr. Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 207.

<sup>615</sup> *Idem*. Sin embargo la autora señala que esta posibilidad no podrá ser apreciada en cuanto concorra alguna de las causas que excluyen la acción en los tipos activos: como fuerza irresistible, actos reflejos o estados de inconsciencia.

*“el elemento ontológico conceptual básico, común tanto a la acción como a la omisión”<sup>616</sup>.*

Hasta aquí, se puede apreciar la existencia de una situación típica - constitutiva de un delito de lavado de dinero- en la que el sujeto -Carlos- no tiene la posibilidad de actuar por no entrar en el ámbito de su competencia. Su responsabilidad vendría, pues, limitada todo lo más a una obligación de denuncia, cuya omisión determinaría un delito de omisión propia<sup>617</sup>. Supuesto en el que no nos encontramos por cuanto los delitos de omisión pura se encuentran especialmente tipificados en el Código penal. Por otra parte, imaginamos que Carlos fuera el director de la citada entidad y tuviera competencia para frustrar la operación de Manuel. La determinación de la comisión por omisión de un delito, en este caso el lavado de dinero, requiere inicialmente de la comprobación de una situación típica en la que se tiene la posibilidad de actuar. Pero obviamente esta posibilidad de actuar no determina automáticamente una responsabilidad de Carlos en comisión por omisión, en lo que hace Manuel.

---

<sup>616</sup> Sobre el concepto ontológico de la omisión Cfr. Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 301; Gimbernat Ordeig, Enrique. *Sobre los conceptos de omisión y de comportamiento*, en ADPDCP, Madrid, España. 1987. pág. 579.

<sup>617</sup> En el caso del artículo 158 fracción I, “se impondrá... al reo sometido a vigilancia de la policía que no ministre a esta los informes que se pidan sobre su conducta”; artículo 176; “al empleado de un telégrafo, estación telefónica o estación inalámbrica que conscientemente dejara transmitir un mensaje... o de comunicar al designatario el que recibe de otra oficina...”; artículo 178 “al que sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad...”; artículo 179 “el que sin excusa legal se negare a comparecer ante la autoridad a dar su declaración...”; artículo 182 “el que debiendo ser examinado en juicio... se niegue a otorgar la protesta de ley o a declarar...”; artículo 215, fracción III “comete el delito de abuso de autoridad... cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga la obligación de otorgarle o impida la presentación o el curso de una solicitud”; fracción IV “cuando estando encargado de administrar justicia... se niegue a despachar un negocio dependiente ante él”; artículo 229 “el artículo anterior se aplicara a los médicos que... los abandonen en su tratamiento sin...”; artículo 236 “al que sin motivo justificado abandone a

Sin embargo, es evidente, pues, que es preciso algo más y ese algo más es otra cosa que un deber específico de carácter jurídico de impedir la conducta de Manuel. La responsabilidad de Carlos viene, por tanto, supeditada a la demostración de la observancia de un deber jurídico que le obliga actuar e impedir el resultado. Esto es lo que se llama “*posición de garante*”, cuyas fuentes se encuentran citadas genéricamente en el artículo 7º del CPF. y cuyo análisis en relación con el delito de lavado de dinero procederemos a realizar.

#### 5.4.2. La posición de garante ante conductas constitutivas de lavado de dinero.

Uno de los requisitos necesarios para que se pueda apreciar la comisión por omisión de un delito es, que el sujeto al que se le va a imputar el resultado tenga la obligación de impedirlo. Es lo que la doctrina ha denominado como “*posición de garante*”, es decir, el deber que tienen algunas personas de asumir un papel garantizador de que el resultado típico no se produzca<sup>618</sup>. Un sector de la doctrina alemana, con base en la teoría de las funciones iniciada

---

sus hijos...”; artículo 341 “al que habiendo atropellado a una persona culposa o fortuitamente no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiera pudiendo hacerlo...”

<sup>618</sup> Véanse Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 323; Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con Comentarios...* op. cit. pág. 10; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 458 y s. La fuente de la posición de garante que genera la mayor dificultad es la que deriva de la conducta anterior del sujeto, la cual a veces resulta clara, pero en otras ocasiones, su misma vaguedad y amplitud, son genero de riesgos serios respecto del principio de legalidad y de la misma. Respecto del contenido y límite de la posición de garante, la que naturalmente solo puede ser considerada desde la perspectiva de la posición de protección al bien jurídico, es posible distinguir entre que tal posición surja del deber de defensa de determinados bienes jurídicos o bien, del deber de sobrevigilancia de determinadas fuentes de peligro.



por Armin Kaufmann<sup>619</sup>, fundamenta la posición de garante en la relación funcional materialmente existente entre el sujeto y el bien jurídico.

Un ejemplo de esta situación sería el caso de la persona que determina a otra para que atienda a una cierta empresa particularmente delicada que genera riesgos y, a fin de convencerla, le da seguridades de que habrá que contar con su apoyo económico y asistencia en todo en cuanto pudiera acontecerle y de apoyarlo en la solución de cualquier problema que pudiera presentarse y, como consecuencia de tal ofrecimiento deriva una posición de garante en que se coloca el sujeto que lo formula<sup>620</sup>.

En definitiva, existen supuestos en los que pese a no constatarse la vulneración de un deber legal, contractual o derivado de injerencia, será posible fundamentar un deber de garantía<sup>621</sup>. A continuación procederemos a exponer cómo fundamentan los partidarios de aquella teoría la posición de garante de los órganos de dirección y del empleado individual.

Para fundamentar la posición de garante del propietario o del órgano de administración de una institución financiera se recurre, por parte de quienes adoptan la teoría de las funciones de Armin Kaufmann<sup>622</sup>, a diversos criterios:

En primer lugar, se afirma la posición de garante del propietario del negocio con base en el criterio de la responsabilidad por determinadas fuentes

---

<sup>619</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 126.

<sup>620</sup> Cfr. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 458.

<sup>621</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 128.

de peligro que recaen en el ámbito de su responsabilidad. Dentro de este criterio se diferencian dos de dominio:

- 1) **El dominio personal o sobre la persona.** Se dice que este criterio tiene una utilidad limitada, porque el lavado de dinero realizado mediante una institución financiera no va acompañado en todo caso de la punibilidad del empleado de banca en concreto, el cual pudo haber actuado sin conocimiento del origen de los bienes y cumpliendo todas sus obligaciones<sup>623</sup>; y
- 2) **El dominio material o sobre las cosas.** La cual pretende fundamentar la posición de garante con base en dominio material sobre una fuente de peligro derivada de la actividad de negocio. Esto supone afirmar que el negocio bancario se puede calificar como una fuente de peligro, pues la disponibilidad de los servicios bancarios es un factor que favorece el riesgo de lavado. Sin embargo, exclusivamente este motivo no es suficiente para fundamentar una posición de garante. Un incremento de la responsabilidad sólo está justificada donde se pone en peligro el negocio y que no puede ser prevenido mediante controles sociales, (por ejemplo, mediante una legislación económica al respecto), sino sólo mediante una colaboración especial del negocio o del

---

<sup>622</sup>Cf. Blanco Cordero, Isidoro. *Idem*.

<sup>623</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 128 y 129.

propietario del negocio. Ello es lo que precisamente ocurre con el lavado de dinero<sup>624</sup>.

También se puede afirmar su posición de garante con base en el criterio de la asunción de obligaciones del cargo. Contra esto se alega que las obligaciones impuestas por el artículo 400 bis del Código Penal Federal exige a las instituciones financieras la colaboración con las autoridades<sup>625</sup> en favor de los intereses públicos, pero tales instituciones no ejercen potestades jurídico-públicas.

Para determinar quienes tienen posición de garante en el ámbito del delito de lavado de dinero, en la legislación mexicana es necesario recurrir a las Disposiciones de carácter general a que se refieren los artículos 52 bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, 115 de la Ley de Instituciones de Crédito y 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que deben ser observadas por las casas de bolsa y especialistas bursátiles, instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, así como por las casas de cambio, respectivamente<sup>626</sup>, normas de carácter administrativo-preventivo, en las que se contiene una serie de medidas para prevenir y dificultar el lavado de dinero. A través de estas normas, se imponen obligaciones administrativas, de información y de colaboración y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero,

---

<sup>624</sup> *Ibidem*. pág. 130.

<sup>625</sup> Su fundamento jurídico radica en la exposición de motivos del citado artículo véase (*supra*, 3.5.2., Capítulo III)

<sup>626</sup> Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, 10 de marzo de 1997. págs. 2-17.

así como de otros sectores de la actividad económica, para el lavado de dinero<sup>627</sup>.

Los sujetos que se encuentran obligados por esta Ley son:

1. Las personas y entidades que integran el sistema financiero:

- a) Las instituciones de Crédito;
- b) Las instituciones de Seguros y de Fianzas;
- c) Los almacenes generales de depósito;
- d) Las arrendadoras financieras;
- e) Las sociedades de ahorro y préstamo;

---

<sup>627</sup> Al respecto son las siguientes disposiciones:

- a) Llenar y enviar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los formatos de los reportes a que se refieren los Capítulos III y IV de las presentes Disposiciones;
- b) Participar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en la elaboración y actualización del contenido de las Disposiciones y de los formatos de Operaciones Sospechosas y Relevantes;
- c) Dar respuesta a las solicitudes de información, que por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores les requiera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, originadas en las presentes Disposiciones;
- d) Contar con los procedimientos que les permitan evaluar y verificar el debido cumplimiento de las presentes Disposiciones;
- e) Programar acciones concretas para la prevención de actos y operaciones con recursos, derechos, o bienes a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como su efectiva aplicación;
- f) Elaborar y enviar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, trimestralmente un informe de los actos y de las operaciones internas que impliquen actividades que generen preocupación en las instituciones y, en su caso, de los empleados, funcionarios o miembros del consejo de administración involucrados que por tal motivo se hayan separado de sus puestos; y

- f) Las sociedades financieras de objeto limitado;
- g) Las instituciones de uniones de crédito;
- h) Las empresas de factoraje financiero;
- i) Las casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles;
- j) Las casas de cambio;
- k) Las administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

En definitiva, es el contenido de las Disposiciones de carácter general a que se refieren los artículos 52 bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, 115 de la Ley de Instituciones de Crédito y 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, donde se puede fundamentar la posición de garantía respecto del bien jurídico y, con las personas enumeradas anteriormente las que tienen la obligación de actuar para evitar que se produzca el resultado lesivo del bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero.

Por lo anterior, para poder fundamentar la posición de garante del empleado individual se acude en primer momento al criterio de la “*posición de garante*” en virtud de la aceptación. Entra en tales casos el mecanismo de

---

g) Diseñar y programar los esquemas y periodos de capacitación de personal de las instituciones.

la “delegación”/“asunción” de competencias; son las reglas de atribución y distribución de competencias las que delimitan los concretos riesgos que ha de controlarse, y las medidas cuya no-adopción fundamentan la presencia de un delito de comisión por omisión.

Esto puede ocurrir, según el autor, cuando se ha delegado en el garante el cumplimiento de las obligaciones de otro, en este caso del propietario del negocio, y las obligaciones no tienen una naturaleza personalísima. Ello sucede, a juicio de la doctrina, en el caso de la obligación de comunicación de las operaciones sospechosas que impone la normativa relativa al lavado de dinero<sup>628</sup>, pues se trata de una obligación referida al negocio que no tiene un carácter personalista, sino que consideraciones prácticas exigen que el empresario delegue en los empleados.

El Código Penal Federal vigente parece adscribirse a la teoría formal de las fuentes del deber jurídico de actuar, pues la existencia de una posición de garante ha de tener su causa -cómo ya lo indicamos en páginas anteriores- en la ley, en un contrato o de su propio actuar precedente. Por otra parte, de la normativa administrativa que hemos descrito anteriormente que confiere a los empleados o directivos de las instituciones financieras la obligación de comunicación de las operaciones con indicios fundados o certeza de que están

---

sobre la aplicación de los manuales.

<sup>628</sup> Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, 10 de marzo de 1997... op. cit. pág. 3. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público con fundamento en lo dispuesto en los artículos 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, Capítulo I, Definiciones, Primera. Define en su inciso c) “Operación Sospechosa”, aquella operación que realice una persona física o moral y que pueda ubicarse en los términos del párrafo cuarto del artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, en razón al monto, frecuencia, tipo y naturaleza de la Operación; al lugar, región o zona en que se efectúe; a los antecedentes y a la actividad de la persona física o moral; así como a los criterios contenidos en los manuales de operación que las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles deberán formular y registrar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo dispuesto por la Cuarta de las presentes Disposiciones.

vinculadas al lavado de dinero, se deriva una “posición de garante” según el artículo 7º del CPF. Siendo que estas personas están legalmente obligadas a comunicar tales operaciones para evitar que se lleve a cabo un delito de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*. Si los empleados o directivos infringen su deber de garante han de responder penalmente en comisión por omisión de los delitos de lavado de dinero que se produzcan.

#### **5.4.3. Semejanza entre la acción y la omisión, para la configuración típica del delito de lavado de dinero.**

La estructura objetiva de la comisión por omisión requiere, además de la obligación de actuar de aquél que está en posición de garante respecto del bien jurídico, que su omisión equivalga efectivamente a la acción en el sentido de la Ley<sup>629</sup>. De ello se concluye que, entre el delito comisivo y omisivo, está en las reglas que rigen la verificación de la adecuación típica: al tipo prohibitivo resulta adecuada solamente la acción que coincide con la descrita en el tipo, al tipo imperativo es adecuada toda acción que no coincide con la ordenada por la norma.<sup>630</sup> Con lo cual, el artículo 7º del CPF, viene a reconocer algo que la doctrina ya había contemplado, que la comisión por omisión, como forma de ejecución de un delito, queda expresamente limitada a los llamados delitos de resultado, es decir, aquellos tipos penales donde requiere que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporal de la conducta<sup>631</sup>. Consecuentemente el delito de comisión por omisión es un delito de resultado.

---

<sup>629</sup> Cfr. Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 216.

<sup>630</sup> Véase Daza Gómez, Carlos *Teoría General del delito...* op. cit. pág. 311.

<sup>631</sup> Cfr. Daza Gómez, Carlos. *Ibidem*. pág. 83.

En cuanto al empleado individual, es preciso distinguir tres situaciones:

1. Puede ocurrir que el mismo empleado que omite la comunicación lleve a cabo también la operación que da lugar al lavado; realiza una omisión que da lugar al lavado y también lleva a cabo la conducta activa de ocultación. Esto es, lo habitual es que junto con la omisión de la comunicación se produzca un hacer activo; normalmente la decisión de omitir la comunicación va acompañada de la correspondiente de ejecutar la operación. En tales casos existe una infracción de la posición de garante que exige la comunicación de las operaciones sospechosas por el empleado individual. Pero no solo comunica una operación sospechosa, sino que además ejecuta la transacción<sup>632</sup>. Tal comportamiento activo ofrece un punto de conexión para la subsunción penal de la conducta, que será calificada como un delito de lavado de dinero.
2. Cabe imaginar también que el empleado no ejecute él mismo la transacción. Esto sucede, por ejemplo, cuando observa que un compañero realiza una operación sospechosa de lavado. La cuestión en estos casos es si también está obligado a comunicar el empleado que, no siendo responsable de una determinada operación sospechosa, observa como un compañero la realiza. Un examen de la normativa relativa al lavado pone de manifiesto cómo los empleados, como parte integrante del banco, se encuentran obligados a comunicar los hechos u operaciones respecto de los que existan



indicios fundados o certeza de su relación con el lavado<sup>633</sup>. Por lo tanto la ley atribuye a todos los empleados un ámbito de competencia que les hace responsables del control de riesgos que puedan derivarse para el bien jurídico. Si no comunican tales hechos, no impiden que se cometa un delito cuando debían y podían hacerlo, siendo además los encargados según la ley de controlar los factores de riesgo de su producción. Tal control se ha de ejercer sobre una actividad del banco, como es la realización de un compañero de una operación sospechosa de estar vinculada al lavado, que el empleado puede evitar recurriendo a mecanismos propios de su competencia en la empresa, en este caso mediante la presentación de una comunicación<sup>634</sup>. El artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito en su fracción I, exige a los sujetos obligados que registren en los términos del artículo 99 de esta ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate.

3. Ahora bien, el empleado en concreto puede decidir rechazar una concreta operación a la vista de los indicios fundados de que está relacionado con el lavado y, pese a todo, no comunicar tales hechos al órgano de control interno o de comunicación. Se han de distinguir aquí dos supuestos.

- a) Aquel en el que no existe todavía una relación de negocios entre el banco y el posible cliente. En tal caso, ya sea el

---

<sup>632</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 131 y 132.

<sup>633</sup> *Idem.*

empleado quien rechace la operación, ya sea el propio cliente<sup>635</sup>, no existe la obligación de comunicar tales hechos<sup>636</sup>.

- b) En segundo lugar, la situación en la que existe previamente una relación de negocios. Aquí exige la ley la comunicación de los hechos que supongan indicios de lavado, lo que fundamenta una posición de garante del empleado en concreto. Si éste rechaza la operación pero no comunica tales hechos, su conducta será constitutiva de lavado de dinero en comisión por omisión. El riesgo de que los bienes de origen delictivo sean introducidos en el circuito financiero legal y que quede así oculta su procedencia (Ley de Instituciones de Crédito, artículo 113 de la fracción I<sup>637</sup>) se hace típico para el empleado de banca en virtud de la obligación legal infringida consistente en comunicar las operaciones sospechosas<sup>638</sup>.

---

<sup>634</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 133 y s

<sup>635</sup> Es menester señalar que de acuerdo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con fundamento en lo dispuesto por los artículos 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, Capítulo I, Definiciones, Primera. Define en su inciso: e) "Cliente", los adquirentes, oferentes, acreditados, acreditantes, depositantes, reportados, reportantes, fideicomisarios, comitentes, mandantes y demás personas físicas o morales que realicen Operaciones con Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles a excepción de las entidades que integran el Sistema financiero, en los términos establecidos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, y de las dependencias y entidades públicas, federales, estatales y los establecimientos que realicen las actividades a que se refiere el artículo 81-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, 10 de marzo de 1997... op. cit. pág. 3.

<sup>636</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 134.

<sup>637</sup> Artículo 113.

I. Que dolosamente omitan registrar en los términos del artículo 99 de esta ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que mediante maniobras alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

<sup>638</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 134.

Sin embargo, la polémica en torno a sí hace falta demostrar la relación de causalidad entre la omisión y el resultado producido no ha llegado a su fin<sup>639</sup>, la doctrina mayoritaria ha convenido que lo fundamental en la comisión por omisión, no es que efectivamente se produzca el resultado sino sólo en la constatación de una causalidad hipotética; problemas de causalidad que, por lo demás, no son importantes en un delito como el de lavado de dinero. Más importantes son, en cambio, los criterios a seguir para determinar cuándo la omisión equivale a la acción en relación a un resultado o como se dice en el artículo 7º: “*En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo*”<sup>640</sup>. Es decir, la conducta omisiva del sujeto debe ser equivalente valorativa y estructuralmente a la causación del tipo, en este caso del lavado de dinero. Por lo tanto, se presentará la comisión por omisión cuando el omitente, en posición de garante, pudiendo hacerlo, no ha realizado una acción que hipotéticamente y con arreglo a los criterios de imputación objetiva hubiera previsiblemente evitado la producción del resultado típico<sup>641</sup>.

Sin embargo, esta comprobación de que la acción omitida hubiera impedido la producción del resultado debe realizarse con certeza y seguridad. A nuestro entender, este grado de certeza debe ser absoluto, principalmente

---

<sup>639</sup> La polémica en torno a la causalidad de la omisión, “una de las más fructuosas que la ciencia del Derecho penal ha sostenido”, enseña lo difícil que para el Derecho penal es cortar el cordón umbilical con las categorías naturalísticas: Si la omisión le hace falta la causalidad para el resultado, así falta también entre el que omite y el resultado, la conexión que permita efectuar la imputación del resultado. Sin embargo, el proceder correcto se desarrolla a la inversa. Los principios de imputación deciden sobre si es necesaria y cómo, la causalidad. Cfr. Jakobs, Günther. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y Teoría de la imputación...* op. cit. pág. 959.

<sup>640</sup> Cfr. Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 217. Sin embargo, no siempre la conducta del omitente es equivalente a la causación del tipo de autor, sino a la causación del tipo de la complicidad, en el sentido de haber favorecido la comisión del delito por el autor; cuando se produzca esta circunstancia el omitente será cómplice en comisión por omisión. Nota al pie 136.

<sup>641</sup> Véase en relación con la teoría de la imputación objetiva supra 4.6.3. c) Capítulo IV.

porque cualquier indicio que nos lleve a dudar que la no-realización de la acción mandada hubiera posibilitado el resultado, debe ser favorable al sujeto de la omisión.

En este sentido debe ser entendido el artículo 7º del Código Penal Federal, en cuanto los criterios para determinar cuándo existe dicho nexo de causalidad en la omisión: cuando la no-evitación del resultado “*equivalga*”, según el sentido del texto de las Disposiciones en comento a su causación. Lo importante será, que la conducta del omitente debe ser equivalente valorativa y estructuralmente a la causación del tipo de lavado de dinero, sólo esta equivalencia lo convertirá en autor en comisión por omisión. Por el contrario, si la omisión que realiza el sujeto no es equivalente a la causación del tipo de autor, sino que con tal estaremos ante una participación en comisión por omisión<sup>642</sup>.

Estas consideraciones son de suma importancia en el ámbito en el que se desarrolla el lavado de dinero, porque serán menos los casos en los que la conducta omitente equivalga a la causación del tipo de autor de lavado de dinero. Asimismo, la mayoría de los casos de comisión por omisión serán reconducibles a título de participación, sea cooperación necesaria o complicidad, en los que el omitente interviene en una situación típica creada por otro para favorecer con su omisión la comisión del lavado de dinero por el autor. Problemas de participación que abordaremos en el siguiente capítulo.

---

<sup>642</sup> Véase Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier. *Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte...* op. cit. pág. 123. Cuando la posición de garante consista en un deber de cuidado de una fuente de peligro, el omitente que no impida el actuar delictivo de otro sería tan sólo participe.

Así, en función de las características con las cuales intervienen el autor en el tipo omisivo, surge la más importante clasificación de los tipos omisivos, a su vez vinculada con las características de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido y con el alcance de la violación al deber jurídico, que en el delito omisivo implica regularmente un deber jurídico de obrar<sup>643</sup>.

Sin embargo, el hecho de que la comisión por omisión quede limitada a los delitos de resultado, no quiere decir que todos los delitos de resultado puedan ser realizados en comisión por omisión, ya que, como dijimos anteriormente, sólo lo serán aquellos en los que el legislador, al configurar el tipo, no describa expresamente la forma de ejecución del delito, cabiendo la posibilidad de que el resultado sea capaz de producirse tanto por un hacer como por un no hacer. Y esta es una característica del delito de lavado de dinero. Tanto el delito contenido en el párrafo segundo como tercero, pueden ser realizados por actos positivos o negativos.

Así por consiguiente, supuestos como el del Administrador de una agencia bancaria, que sabiendo que el dinero que están depositando en una cuenta cuyo titular no se corresponde con el verdadero, tiene su origen en una actividad ilícita y omite declarar tal situación o no hace nada para impedirlo, pudiendo y debiendo hacerlo. O en el caso del empleado de una agencia de intermediarios financieros conociendo que la identidad que aparece en los documentos acreditativos de la titularidad de los bienes no se corresponde con la verdadera, permite con su silencio que se oculte ésta. El del intermediario

---

<sup>643</sup> Véase Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 459.

inmobiliario, contratado por una persona para posibilitar la adquisición de un predio, que omite decirle a ésta que la finca que va a adquirir tiene su origen en la comisión de una actividad ilícita a fin de ocultar su origen, etcétera<sup>644</sup>. Son ejemplos en los que se pueden apreciar conductas omisivas consistentes principalmente en callar deliberadamente lo que se debe decir o facilitando con la omisión que el resultado típico se produzca.

## **5.5. El tipo subjetivo doloso en el delito de lavado de dinero.**

### **5.5.1. Introducción.**

En los capítulos anteriores nuestra labor se ha centrado en la interpretación de elementos como el bien jurídico que el legislador pretende proteger, los bienes que tienen su origen en un delito como objeto material y las conductas típicas. Se trataba de la interpretación de los elementos que pertenecen a la parte objetiva del tipo de injusto del delito de lavado de dinero. Sin embargo para complementar el estudio del tipo de injusto, nos queda por determinar su dimensión subjetiva, objeto de este apartado.

Como consecuencia dogmática inmediata del pensamiento teleológico, fue efectuado un análisis más profundo de la antijuridicidad, pues esta categoría poseía con la teoría causal un contenido puramente objetivo. Por otra parte, con respecto al tipo penal, se concibió la idea de que este estadio no podía ser entendido como una descripción del suceso externo y libre de valores, es decir, como lo hacía la teoría causal. En efecto, se reconoció la

---

<sup>644</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 221.

necesidad de admitir elementos subjetivos también en el tipo penal, para poder definir de qué delito se trataba<sup>645</sup>. Para comprender bien el papel de los elementos subjetivos del injusto se necesita historiar su evolución dogmática. Uno de los primeros en descubrir que ciertos elementos subjetivos desempeñan en muchos casos un papel importante no sólo en la culpabilidad, sino ya en el ilícito<sup>646</sup>, Desde el año de 1867 Merkel y von Ihering aludieron a problemas que se relacionaban íntimamente con estos elementos subjetivos de la antijuridicidad<sup>647</sup>. Después se refieren más o menos impropriamente a ellos Thon en 1878, Hertz en 1880, Löffler en 1901, Kolhrausch en 1903, von Ferneck en 1905, Dohna en igual fecha, H. A. Fischer en 1911<sup>648</sup>, Nagler en el mismo año. Estos llamados elementos subjetivos del ilícito continuaron siendo desarrollados después por Hegler en 1914, M. E. Mayer en 1915, Sauer y, sobre todo por Mezger en 1923 y 1925<sup>649</sup>. De este modo se originó la teoría de los elementos subjetivos del tipo, que se impuso en Alemania en los años treinta, sobre todo por Thierfelder, en original concepción, así como Sieverts y Brun desde el punto de vista del nacionalsocialismo jurídico. Entre los últimos tratadistas nombraremos a Hans Welzel, Hellmuth von Weber y Reinhart Maurach<sup>650</sup>.

Ahora bien, los elementos subjetivos no se vinculan propiamente a la culpabilidad; en esto tiene razón Max Ernst Mayer. En los casos en que, como

---

<sup>645</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 79.

<sup>646</sup> Véanse los ejemplos de Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 7-10, que expone de forma brillante la trascendencia de los elementos subjetivos del injusto en el Derecho penal mexicano.

<sup>647</sup> Véase Jiménez de Asua, Luis. *Tratado de derecho penal, III, el delito...* op. cit. pág. 826.

<sup>648</sup> Cfr. entre otros. Daza Gómez, Carlos *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 5 y ss; Franco Gúzman, Ricardo. *Los elementos subjetivos del injusto*, Escuela Nacional de Jurisprudencia, Seminario de Derecho Penal, México. 1950; *el mismo Los elementos subjetivos del injusto* ponencia pronunciada en las Jornadas de Derecho Penal México-España. 1997; quienes le atribuyen su descubrimiento a Fischer.

<sup>649</sup> Véase Mezger, Edmundo. *Derecho penal, parte general*, Cárdenas Editores, México. 1990. pág. y ss

<sup>650</sup> Citados todos por Jiménez de Asua. *Ibidem*. pág. 826 y s.

ahora veremos, esos elementos subjetivos del tipo *no figuran expresamente en él*, se precisa una valoración para determinar su existencia y su eficacia.

Pero obsérvese que para esa operación de atribución al agente la responsabilidad del hecho en cuyo tipo concurren elementos subjetivos de lo injusto, no se precisa que estos elementos se asocien a la culpabilidad. Como es harto sabido, y como vimos al estudiar el dolo, los elementos intelectuales de éste abarcan lo antijurídico, sin que por ello lleguemos a considerarlos como parte de la culpabilidad.

Una vez establecido el proceso histórico de los elementos subjetivos del injusto y afirmar que su naturaleza es en el ámbito del tipo, podremos realizar el estudio de tales elementos en el delito de lavado de dinero en nuestro ordenamiento jurídico-penal.

Por lo que respecta al artículo 400 bis del Código Penal Federal, éste exige dos elementos subjetivos para la comisión de este ilícito penal; por un lado, el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes que constituyen el elemento material y que es común para todas las conductas que integran las distintas modalidades del denominado lavado de dinero. El segundo elemento subjetivo se exige únicamente para las conductas que integran la cláusula abierta "alentar alguna actividad ilícita" previsto en el párrafo primero del artículo 400 bis. Este segundo elemento consiste en la finalidad o propósito de ocultar, pretender ocultar, de encubrir el origen ilícito o ayudar a las personas responsables a eludir las consecuencias legales.



### 5.5.1.1. El lavado de dinero doloso. Análisis desde una perspectiva comparada.

El delito de lavado de dinero tiene un carácter esencialmente doloso<sup>651</sup>, entendiéndose éste como el conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo<sup>652</sup>. En otros supuestos, para que las conductas tengan relevancia penal, se exige que el sujeto actúe con determinados fines o que su voluntad esté dirigida hacia un propósito ulterior, incluyéndose así, otros elementos subjetivos específicos además del dolo<sup>653</sup>. Esta afirmación se deriva del análisis de la normativa penal de diferentes países de nuestro entorno, y también de la propia definición del precepto penal en comento. De tal manera que las conductas descritas de lavado deben ser realizadas conociendo el origen delictivo de los bienes objeto del lavado para que podamos encuadrar las conductas dentro de la tipicidad, de tal forma que la ausencia de dicho conocimiento determinaría la atipicidad<sup>654</sup>. Esta afirmación, sin embargo, no excluye la existencia de países cuyo ordenamiento jurídico sanciona expresamente el lavado de dinero imprudente.

---

<sup>651</sup> Al respecto véanse Barón Quintero, Susana. *Comentarios al Capítulo XIV. De la receptación y otras conductas afines, artículo 301. 1.* En *Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. págs. 254 y ss; Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 330; Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 284; Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 325.

<sup>652</sup> Cfr. entre otros Daza Gómez, Carlos *Teoría General del delito...* op. cit. págs. 124 y ss; Marqués Piñero, Rafael. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 261.

<sup>653</sup> Cfr. entre otros Franco Guzmán, Ricardo. *Los elementos subjetivos del injusto...* op. cit. págs. 15 y ss; Sacher de Köster, Mariana. *Evolución del tipo subjetivo...* op. cit. págs. 78 y ss; Valle Muñiz, José Manuel. *El elemento subjetivo de Justificación y la graduación del injusto penal...* op. cit. pág. 37.

<sup>654</sup> Cfr. Barón Quintero, Susana. *Comentarios al Capítulo XIV. De la receptación y otras conductas afines, artículo 301. 1.* En *Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 255.

El delito de lavado de dinero requiere la conciencia y la voluntad de llevar a cabo la conducta típica. Pero para que sea posible el elemento *cognoscitivo* o *intelectual*, es decir, la conciencia, el sujeto que quiere realizar el tipo objetivo debe conocer los elementos que caracterizan su actuación como típica<sup>655</sup>. Por lo que respecto al otro elemento del dolo, a la *voluntad*, de realizar los elementos objetivos del tipo es necesario que el sujeto los conozca ya que, en palabras de Muñoz Conde, *nadie puede querer realizar algo que no conoce*<sup>656</sup>.

En caso contrario, se quebrantaría el principio de culpabilidad<sup>657</sup>, o mejor, de responsabilidad subjetiva o imputación subjetiva<sup>658</sup>, configurándose una responsabilidad objetiva no admisible en los derechos de nuestra órbita. El principio de culpabilidad supone que ha de concurrir dolo o culpa, que concebimos no simples formas de culpabilidad, sino como elementos constitutivos del tipo de lo injusto<sup>659</sup>.

Como es sabido por todos, pocas cuestiones han traído la atención de los estudiosos del Derecho penal con la intensidad que, desde comienzos de los años treinta, lo ha hecho la ubicación del dolo en el marco de la teoría del delito<sup>660</sup>. Pero actualmente la moderna Teoría del Delito ha impuesto la idea

---

<sup>655</sup> En el mismo sentido véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 325.

<sup>656</sup> Muñoz Conde/García Aran. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 286.

<sup>657</sup> Véanse Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 394; Cerezo Mir, José. *Derecho penal, parte general (Lecciones 26-40)*, UNED, Madrid, España. 1998. págs. 14 y ss

<sup>658</sup> Véase Daza Gómez, Carlos. *Teoría de la imputación subjetiva*. Criminalia, México. 1997.

<sup>659</sup> Cfr. Franco Guzmán, Ricardo. *Delito e injusto*, Escuela Nacional de Jurisprudencia, Seminario de Derecho penal, México. 1950.

<sup>660</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 322.

de la división objetiva y subjetiva del tipo<sup>661</sup>. En la parte subjetiva del tipo, comprende el dolo<sup>662</sup> y en algunos supuestos los elementos subjetivos del tipo<sup>663</sup>.

En este sentido, y tomando como primer antecedente el planteamiento finalista defendido en sus orígenes por Welzel o por Maurach<sup>664</sup>, el estudio de la voluntad del agente respecto de la conducta descrita objetivamente en el tipo ha experimentado un claro desplazamiento desde la culpabilidad hacia la misma tipicidad, siempre ligado a un cambio radical en el propio concepto de dolo. Así, en el sistema causalista el dolo se ubica en la culpabilidad, como forma o elemento, a esto la doctrina denomino *Dolus Malus*<sup>665</sup>, ésta teoría de Merkel<sup>666</sup>, considera que el dolo contiene: conocer y querer la realización y el conocimiento de la antijuridicidad; al sufrir una modificación se traslada el conocer y querer la realización del tipo subjetivo, y el conocimiento de la

---

<sup>661</sup> Cfr. por todos Jakobs, Günther. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, España. 1997. págs. 222-229 y 308-317; Roxin, Claus. *Derecho penal, parte general, tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Editorial Civitas, Madrid, España. 1997. págs. 302 y ss

<sup>662</sup> Véase Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 121 y 122.

<sup>663</sup> Véase Roxin, Claus. *Derecho penal, parte general, tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito...* op. cit. págs. 308 y ss.

<sup>664</sup> Citados por Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 323.

<sup>665</sup> Cfr. Luzón Peña, Diego-Manuel. *Curso de Derecho penal, parte general...* op. cit. págs. 401 y 402. A partir del concepto genérico de dolo que, con independencia de sus formas más o menos intensas, maneja la doctrina penal europea en el siglo XIX, continuando con las primeras fases de la moderna estructuración del delito desde el "concepto clásico" (principios del siglo XX), tradicionalmente se entendía el dolo como conocimiento y (según la postura mayoritaria, también) voluntad de realizar un delito, entendiéndose que era preciso, no sólo el conocimiento del hecho, de los elementos fácticos del tipo, sino también conciencia de la antijuridicidad o carácter prohibido de ese hecho, o sea conocimiento del Derecho. Por eso solo se concebía subjetivamente malo, denominado *Dolus malus*. Ello era coherente con la ubicación del dolo dentro de la culpabilidad, como su grado superior o forma más grave, pues para una plena culpabilidad (individual) es preciso el conocimiento de la prohibición o antijuridicidad por parte del sujeto.

<sup>666</sup> Citado por Daza Gómez, Carlos *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 122, nota al pie 91.

antijuridicidad se conserva como elemento de la culpabilidad para el juicio de reproche, a este dolo se le denomina *Dolo natural o Neutro*<sup>667</sup>.

Como es evidente, no es éste el lugar más apropiado para rememorar los detalles de esta rancia polémica doctrinal. No obstante planteada la necesidad de optar por una de las dos vías propuestas, hemos considerado que ese concepto natural o prejurídico de dolo, que halla su emplazamiento en sede de tipicidad, se adecua ventajosamente al desarrollo seguido de toda la exposición que antecede a estas páginas.

Como ya dijimos anteriormente, aceptamos con la mayoría de la doctrina un concepto unitario de dolo<sup>668</sup>. Esto es, que requiere del conocimiento y la voluntad para la realización de los elementos objetivos del tipo de injusto del lavado de dinero<sup>669</sup>. Ello requiere que queden abarcados por el dolo todos los elementos objetivos del tipo, siendo los más importantes en el delito de lavado de dinero, según la doctrina, el objeto material y la acción típica<sup>670</sup>. Por ello tradicionalmente se realiza la exposición del dolo en el delito de lavado de dinero atendiendo a las peculiaridades que plantea respecto del objeto material y de la acción típica. El autor debe conocer, por

---

<sup>667</sup> *Idem*; en el mismo sentido Gimbernat Ordeig, Enrique. *El sistema de Derecho penal en la actualidad*, en Estudios de Derecho penal, tecnos, Madrid, España. 1990. págs. 163 y 164.

<sup>668</sup> Sobre un acercamiento en la teoría Unitaria del dolo véase Díaz Pita, María del Mar. *El dolo eventual...* op. cit. págs. 290 y ss.

<sup>669</sup> Cfr. entre otros Cerezo Mir, José. *Derecho penal, parte general (Lecciones 26-40)*... op. cit. págs. 74 y s; Daza Gómez, Carlos *Teoría general del delito*... op. cit. págs. 122 y ss; Luzón Peña, Diego-Manuel. *Curso de Derecho penal, parte general*, Editorial Universitas, Madrid, España. 1996. pág. 405; Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general*... op. cit. págs. 240 y s; Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*... op. cit. pág. 401.

<sup>670</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*... op. cit. pág. 331.

tanto, el origen delictivo de los bienes y “darse cuenta” de que la acción que realiza voluntariamente constituye lavado de dinero<sup>671</sup>.

#### **5.5.1.2. El dolo en relación con el objeto material.**

Las dificultades se incrementan cuando lo que se aspira es a valorar el grado de conocimiento del autor en relación con el *objeto material* del delito. No debe extrañar, pues, que en la práctica totalidad de los estudios en los que se hace referencia a los problemas vinculados al contenido de la voluntad del presunto reciclador giren en torno a la noticia que éste tenga respecto de las cualidades objetivas de los rendimientos a lavar y, muy especialmente, en relación con el *origen delictivo* de los mismos<sup>672</sup>. A esto, el artículo 400 bis del Código Penal Federal no sólo se limita a establecer la necesidad de que los bienes tengan un origen ilícito, sino que exige de forma expresa -con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita- que el sujeto activo conozca su procedencia. Por lo que respecta al elemento cognitivo o intelectual, el sujeto que quiere realizar el tipo objetivo debe conocer los elementos que caracterizan su actuación como típica.

Este conocimiento de la procedencia delictiva, en el delito de lavado abarca sustancialmente al objeto material y su procedencia con el resultado. Esto es, el sujeto debe conocer que los bienes tienen su origen en un delito y que con el adquirir, enajenar, administrar, custodiar, etc., esos bienes, los

---

<sup>671</sup> *Idem.*

<sup>672</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 326.

están lavando<sup>673</sup>. En el marco del tipo penal, el conocimiento de los elementos del tipo objetivo no supondría mayores problemas en el delito de lavado de dinero si, en su redacción, el legislador no hubiese previsto expresamente la conexión entre los bienes objeto del lavado y su procedencia delictiva<sup>674</sup>. Se trata de un elemento subjetivo que plantea diversos problemas dogmáticos, que vamos a tratar de desarrollar a continuación. Es preciso abordar en primer lugar la naturaleza de la exigencia de que concurra el conocimiento del origen para poder determinar si es necesaria su mención expresa en el tipo penal o no. Si no se tiene conocimiento de la existencia de un delito del que derivan el dinero sobre los que recae la conducta típica, difícilmente se puede cometer el delito de lavado de dinero de forma dolosa. Además, en el marco del delito previo debe ser considerado también como delito, según ello, como una clase de actividad ilícita, es decir, en el sentido de que el sujeto ha de ser consciente de que tal infracción penal es idónea para el lavado de dinero.

La inclusión expresa del elemento “*a sabiendas*” plantea diversos problemas como, por ejemplo, su naturaleza jurídica, la función que cumple dentro del tipo de injusto, cuál debe ser su contenido y el momento en el que debe producirse. Problemas que trataremos a continuación.

---

<sup>673</sup> Si partimos de la concepción del dolo que es asumida por la mayoría de la doctrina extranjera y por algunos autores mexicanos en que queda excluido el “conocimiento de la antijuridicidad del hecho”. Cfr. entre otros, Bustos Ramírez, Juan. *Derecho penal, parte general...* op. cit. págs. 279 y ss; Daza Gómez Carlos. *Teoría General del delito...* op. cit. pág. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. págs. 357 y s; Márquez Piñero, Rafael. *Derecho penal, parte general...* op. cit. págs. 270 y ss.

<sup>674</sup> En cuanto al conocimiento del origen delictivo de los bienes objeto de blanqueo, la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo Español respecto al artículo 545, bis, f) del anterior Código Penal, que utilizaba igual fórmula, no exigía un conocimiento exhaustivo de los sujetos y circunstancias del delito, pero tampoco entendía suficiente que existieran meras sospechas o presunciones par que se diera este tipo penal. Cfr. Alvarez Pastor, D/ Fernando Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 284.

### 5.5.1.2.1. Naturaleza jurídica del conocimiento de la procedencia delictiva

Una vez, aclarado lo anterior, es menester que ante el estado de la cuestión, procedamos a detenernos brevemente en dilucidar la naturaleza jurídica de tales elementos.

Al respecto, cabe señalar que, si bien expresiones como “*a sabiendas*” o “*conocimiento*” generalmente se emplean en referencia al autor doloso, ello no tiene por qué significar que, en todo caso, aludan a tal forma de culpabilidad. El admitir que la exigencia de conocimiento se utiliza como la necesidad de mantener que dicho conocimiento no es determinante de la afección del bien jurídico protegido.

Tomando en consideración el orden socio-económico como objeto de tutela, nada impediría compartir tal afirmación por qué este se resiente por la mera inyección de dinero ilícitamente obtenidos en el flujo económico y monetario, con independencia de esos bienes. No obstante, a diferente conclusión debe llegarse si se parte de que estas conductas también suponen una inevitable afección a la Administración de Justicia; pues en este caso, la defensa de tal hipótesis deviene prácticamente imposible<sup>675</sup>. Antes bien, entendemos que su naturaleza ha de determinarse acudiendo al análisis particularizado de la figura que contenga tales cláusulas.

---

<sup>675</sup> En este sentido, Rodríguez Mourullo, en Cordoba/Rodríguez/Casabo. *Comentarios al Código penal*, Barcelona, España, 1972. pág. 909. Señala que respecto del encubrimiento genérico, según las cuales “la actividad encubridora adquiere su significación antijurídica tan sólo en cuanto se conecta con la previa perpetración de un hecho conminado con pena, de suerte que si el encubridor desconoce esta característica, no puede tener conciencia de la antijuridicidad de su propia conducta.

Por lo que se refiere a la norma penal de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, en su párrafo primero del Código Penal Federal exige para su cumplimiento que el autor actúe “con conocimiento de que proceden o representan (el dinero) del producto de una actividad ilícita”. Por lo que surge la siguiente interrogante *¿Es requisito típico el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes?*. A nuestro parecer, parece que sí, por ejemplo en los casos de la normativa de países como Suiza, Bélgica, Estados Unidos, España y por supuesto México, en donde los tipos penales relativos al lavado de dinero exigen que el sujeto activo realice la acción típica con conocimiento, de la procedencia ilícita del dinero, siendo de la comisión de un delito previo<sup>676</sup>. En palabras de Blanco Cordero *ambas exigencias hacen referencia a una misma realidad en el ámbito del delito de lavado de dinero*<sup>677</sup>. Con ello quiere decir el autor *que en el momento de realizar el tipo penal de lavado de dinero se ha de conocer el origen delictivo de los bienes, lo que presupone el conocimiento de que previamente se ha cometido un delito*.<sup>678</sup> Lo cual supone un impedimento para castigar conductas de receptación en cadena<sup>679</sup>. Es preciso, por tanto, que el tipo penal mencione expresamente que el autor conozca la procedencia delictiva de los bienes o que éstos proceden de un delito previo. Este elemento se erige alrededor del

---

<sup>676</sup> Esta referencia expresa al conocimiento del origen delictivo del dinero también se encuentra en otras legislaciones, como la belga que la que el artículo 505 del Código penal establece que los sujetos: “conocían o deberían conocer el origen”. La peculiaridad que presenta este artículo es que en el proceso judicial respectivo los Tribunales no sólo deberán probar que el sujeto tenía ese conocimiento, sino que también han de establecer, en algunos casos, la obligación del sujeto -atendidas a la circunstancias personales de éste- de conocer el origen.

En la regulación penal portuguesa del delito de blanqueo de bienes también se encuentra la exigencia de que el sujeto actúe “sabiendo que los bienes o productos provienen de la realización de determinados delitos.

<sup>677</sup> *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 332.

<sup>678</sup> *Idem*.

<sup>679</sup> Cfr. Díez Ripollés, José Luis. *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas...* op. cit. pág. 160.



centro, donde giran las conductas de lavado de dinero en el plano subjetivo<sup>680</sup>. Sin embargo, tal afirmación no esta exenta de críticas por parte de algunos autores que entienden que se trata de un elemento subjetivo del injusto, de tal modo que dicho conocimiento constituye el criterio para delimitar el ámbito de lo punible.

El término “*a sabiendas*” no es exclusivo de los delitos de lavado de dinero. En nuestro ordenamiento jurídico penal también se encuentra recogido en otros tipos de injusto, a los cuales vamos a recurrir para conocer la naturaleza que la doctrina le asigna.

Mayoritariamente se considera que la expresión “*a sabiendas*” significa conocimiento y es utilizada cuando tras la “*introducción de un elemento típico objetivo se requiere exigir expresamente su conocimiento por parte del autor*”<sup>681</sup>. Por ejemplo, en el Robo, el tipo exige (artículo 368 Ter del CPF) al que comercialice en forma habitual objetos robados “*a sabiendas*” de esta circunstancia. Así también en los delitos de terrorismo (artículo 139 párrafo segundo del Código Penal Federal), se exige al que teniendo “*conocimiento*” de las actividades de un saboteador y de su identidad, no lo haga saber a la autoridad.

---

<sup>680</sup> Véase a ver Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales..* op. cit. pág. 332.

<sup>681</sup> Véanse Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 302; Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales..* op. cit. págs. 326 y 327

Efectivamente, en estos delitos el término “*a sabiendas*” significa conocimiento como parte integrante del dolo y en los mismos términos debe ser entendida en el ámbito del delito de lavado de dinero<sup>682</sup>.

#### **5.5.1.2.2. El conocimiento del hecho previo como un elemento subjetivo del injusto.**

Una primera aproximación al tema podemos realizarla a partir de la interpretación que de tales exigencias hizo un sector minoritario, entendiendo que la expresión del “*a sabiendas*” constituía un elemento subjetivo de lo injusto y que su función era la de limitar el ámbito de aplicación del delito a los supuestos en que existiese el dolo<sup>683</sup>. Uno de los principales argumentos en favor de esta tesis lo encontramos en la propia definición que de elementos subjetivos se ha elaborado, al haber sido identificados con “*especiales momentos anímicos que confieren trascendencia jurídico-penal a la actuación del agente, que caería de ella si no fuesen exigidos y comprobados*”<sup>684</sup>. Otros entendieron que se trataba de un elemento del dolo, concretamente del cognitivo, referido al conocimiento por parte del sujeto de la acción de que los bienes tenían un origen delictivo<sup>685</sup>.

---

<sup>682</sup> En sentido opuesto se expresa Zaragoza Aguado, *Receptación y blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 469.

<sup>683</sup> Cfr. en la doctrina española principalmente Fabián Caparrós, *Consideraciones de urgencia sobre la ley orgánica 8/1992 de 23 de diciembre...* op. cit. pág. 607, modificada posteriormente en su Libro *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. donde afirma que pasa a constituir un elemento del dolo; Pérez Manzano, *El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero*, en Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo del dinero. Normativa comunitaria, Madrid, España. 1994. pág. 223; Barón Quintero, Susana, *Comentarios al Capítulo XIV. De la receptación y otras conductas afines, artículo 301. 1.* En *Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 255.

<sup>684</sup> Véase al respecto Vidales Rodríguez, Caty, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995...* op. cit. pág. 116.

<sup>685</sup> Véanse las referencias en Carpio Delgado, Juana *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 301, con relación al pie de pág. 42;

Ante este estado de la cuestión, procede detenerse brevemente en dilucidar la naturaleza de tales elementos. Al respecto cabe señalar que, si bien expresiones como “*a sabiendas*” o “*con conocimiento*” generalmente se emplean en referencia al actuar doloso, ello no tiene por qué significar que, en todo caso, aludan a tal forma de culpabilidad. Antes bien, entendemos que su naturaleza ha de determinarse acudiendo al análisis particularizando de la figura que contenga tales cláusulas<sup>686</sup>.

### **5.5.1.2.3. El conocimiento del hecho previo como parte integrante de la conciencia de la antijuridicidad.**

Es igualmente minoritaria la doctrina extranjera que opina que el conocimiento de la comisión de un delito previo forma parte del conocimiento de la antijuridicidad de la conducta<sup>687</sup>.

La consideración del conocimiento del hecho previo como parte del conocimiento de la antijuridicidad no es una postura nueva<sup>688</sup>. Welzel por su parte consideraba que el hecho previo en el encubrimiento formaba parte de una clase de elementos caracterizados por ser portadores de toda antijuridicidad, que denominaba elementos del deber jurídico o características especiales de la antijuridicidad<sup>689</sup>. Junto a estas denominaciones la doctrina más actualizada prefiere hablar de los “elementos de valoración global del

---

<sup>686</sup> *Ibidem*. pág. 43.

<sup>687</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 334. En España Cobos Gómez de Linares mantiene esta opinión. Cita al pie de página 20.

<sup>688</sup> *Ibidem*. pág. 334.

<sup>689</sup> Welzel, Hans. *Derecho penal alemán, parte general...* op. cit. pág. 119 y s.

hecho”, o de los “elementos referidos a la antijuridicidad”<sup>690</sup> o de “genuinos, puros elementos de valoración”<sup>691</sup>. Estos elementos se encuentran en lo que la terminología de Welzel se denominan “tipos abiertos”<sup>692</sup>. Como consecuencia de la profundización en su estudio ha surgido la llamada “teoría de los tipos abiertos”, que ha sido ampliamente criticada por la doctrina alemana<sup>693</sup>. En la versión de Welzel, tal teoría sostiene que en Derecho penal existen tipos en los que la materia de prohibición no está descrita en forma total y exhaustiva<sup>694</sup>. Como consecuencia la realización del tipo basta como indicio de la antijuridicidad, que “deberá ser determinada por un juicio de valor autónomo del juez”<sup>695</sup>. Por ello, la “existencia de la antijuridicidad depende de un juicio valorativo independiente”<sup>696</sup>. En relación con esto, Welzel dijo que dejar la determinación de la materia de prohibición al juicio valorativo del juez provoca gran incertidumbre<sup>697</sup>. El juicio de valor del juez ha de recaer sobre los elementos de valoración general del hecho, o elementos del deber jurídico, para investigar la antijuridicidad. Sin embargo, tal y como indican los autores alemanes<sup>698</sup>, que “el juicio de valor sustituye aquí, en cierta manera, a la descripción referente al objeto del supuesto fáctico del injusto. Por su novedad, tales elementos han sido considerados como un

---

<sup>690</sup> Cfr. principalmente Muñoz Conde, Francisco. *El error en Derecho penal*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1989. pág. 129.

<sup>691</sup> Véase al respecto Torío López, Angel. *Fin de protección y ámbito de prohibición de la norma*, en ADPCP, Madrid, España. 1988. págs. 388 y ss.

<sup>692</sup> Iniciada por Welzel, Hans. *Derecho penal alemán...* op. cit. pág. 119 y s, posteriormente con algunas modificaciones por parte de Kaufmann, Armin. *Teoría general de las normas*, Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1977.

<sup>693</sup> Por todos véase Roxin, Claus. *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico...* op. cit. págs. 87 y ss.

<sup>694</sup> Véase Welzel, Hans. *Derecho penal alemán...* op. cit. pág. 119 y s.

<sup>695</sup> *Idem*.

<sup>696</sup> Véase Torío López, Angel. *Fin de protección y ámbito de prohibición de la norma...* op. cit. pág. 399.

<sup>697</sup> Véase Welzel, Hans. *Derecho penal alemán...* op. cit. pág. 120.

<sup>698</sup> Por todos véanse Jeschek, Hans-Heinrich. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 235; Welzel, Hans. *Derecho penal alemán...* op. cit. pág. 120

descubrimiento importante consecuencia del desarrollo de la teoría de los tipos abiertos<sup>699</sup>.

Principalmente ha sido Roxin<sup>700</sup> quien, a la vista de la diversidad de supuestos que cabe incluir en tal categoría, ha estudiado la naturaleza de los elementos del deber jurídico tratando de buscar una “conexión interna” entre ellos. Siendo para este autor que se trata, de elementos normativos de valoración jurídica<sup>701</sup> con una característica especial: su relación con la antijuridicidad.

En general, el conocimiento de un elemento del tipo, pese a tratarse de elementos de naturaleza jurídico-normativa, no se vincula directamente con el conocimiento de la antijuridicidad<sup>702</sup>

#### **5.5.1.2.4. El conocimiento del hecho previo como parte integrante del dolo típico del delito de lavado de dinero.**

Como se vio anteriormente, el tipo objetivo del lavado de dinero está formado por diversos elementos, a los que nos hemos dedicado en apartados anteriores: por las conductas típicas, los bienes tienen su origen en una actividad ilícita como objeto sobre el que recaen las conductas, etcétera. Entre los elementos no incluimos el ocultar o pretender ocultar o encubrir o impedir conocer el origen (...) delictivo de los bienes, etc., siendo irrelevantes para la

---

<sup>699</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico...* op. cit. pág. 121.

<sup>700</sup> Véase Roxin, Claus. *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico...* op. cit. pág. 121.

<sup>701</sup> Cfr. Mezger, Edmundo. *Tratado de Derecho penal, parte general*, Cárdenas Editores, México. 1989. pág. 389.

configuración del tipo objetivo y, por tanto, innecesaria su consecución para la consumación de cualquiera de las modalidades de lavado.

Por ejemplo Vives Antón manifiesta que el conocimiento de la comisión de un delito previo o de la procedencia delictiva de los bienes no es un elemento integrante del dolo, sino un elemento subjetivo del tipo, en el que el conocimiento de la procedencia ilícita no es suficiente. Es preciso conocer el carácter jurídico-penal del hecho y, además, el conocimiento de que los bienes proceden de determinados ilícitos penales, por ejemplo del tráfico de drogas<sup>703</sup>

En otras palabras, es cierto que el legislador está exigiendo expresamente en la redacción del precepto que la actuación del sujeto esté dirigida a la consecución de unos fines, que actúe con una específica intención. Sin embargo al no estar contenida dentro del tipo objetivo, no puede considerarse como parte integrante del dolo.

De esta forma la postura doctrinal de la mayoría tiende a considerar que el conocimiento del delito previo forma parte del dolo típico<sup>704</sup>. Se excluye, su consideración como elemento subjetivo del injusto o como integrante del conocimiento de la antijuridicidad que pueda fundamentar la inclusión del requisito del delito previo entre los elementos del deber jurídico<sup>705</sup>. Ahora

---

<sup>702</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Ibidem.* pág. 122 y s.

<sup>703</sup> Vives Antón, Tomás. *Derecho penal, parte especial...* op. cit. pág. 801.

<sup>704</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 340. Por lo que respecta a la doctrina española, para determinar el conocimiento del sujeto respecto del origen del capital a reciclar, son aplicables los criterios seguidos por la jurisprudencia relativos al clásico delito de receptación. Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 394.

<sup>705</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 340.

bien, es menester el determinar el objeto, el contenido y el momento del conocimiento.

#### a) El objeto del conocimiento.

*¿Pero, por qué las finalidades que motivan la actuación del sujeto tienen que diferenciarse de la voluntad de realizar el tipo objetivo?. Es decir, ¿por qué se tiene que hacer una distinción entre "voluntad" e "intención"?* La respuesta la podemos encontrar en el mismo concepto de dolo. Esto es, partiendo, que la doctrina admite de forma mayoritaria que el conocimiento integrante del dolo ha de recaer sobre los elementos objetivos del tipo<sup>706</sup>. Es decir, la globalidad del tipo objetivo como objeto del conocimiento por parte del sujeto para hacer posible la imputación al mismo de su comportamiento como dolosamente cometido es la que podríamos denominar teoría tradicional y constituye, a su vez, la postura dominante en la Doctrina, tanto española como alemana<sup>707</sup>.

Dentro de la categoría dogmática del tipo objetivo se distinguen tradicionalmente dos clases de elementos: elementos descriptivos y elementos normativos. El elemento intelectual del dolo tendrá por objeto tanto los elementos normativos como los descriptivos del tipo penal<sup>708</sup>.

---

<sup>706</sup> Los autores que la defienden, sostiene que son todos los elementos que conforman el tipo objetivo los que han de ser abarcados por el conocimiento del sujeto para poder afirmar la concurrencia de dolo. Cfr. Díaz Pita, María del Mar. *El dolo eventual, tirant lo blanch*, Valencia, España. 1994. pág. 76.

<sup>707</sup> Véase Díaz Pita, María del Mar. *El dolo eventual...* op. cit. pág. 76.

<sup>708</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 341.

Uno de los rasgos propios de los elementos descriptivos es que son fácilmente perceptibles por los sentidos, es decir, que se puede conocer o apreciar su significado sin mayor esfuerzo. Ahora bien, los elementos normativos, por el contrario, al hacer referencia a derechos o relaciones jurídicas, necesitan siempre de una valoración. Es decir, el autor puede tener conocimiento de su significado sólo después de haber realizado un proceso intelectual de valoración<sup>709</sup>. Está claro que el origen de los bienes en la previa comisión de una actividad ilícita es un elemento normativo del tipo de injusto del delito de lavado de dinero, ya que la constatación del delito previo no puede ser percibida por los sentidos sólo después de la valoración que sobre él se realice, el autor tiene el pleno conocimiento de su significado.

Para el delito de lavado de dinero es menester determinar qué carácter tiene el elemento sobre el que ha de recaer el conocimiento. Esto es, si lo relativo al delito previo constituye un elemento normativo o un elemento descriptivo<sup>710</sup>.

A este respecto, Carpio Delgado señala en primer lugar, el autor de las conductas debe conocer algunas circunstancias que puedan llevarle a deducir

---

<sup>709</sup> Por lo que respecta a la doctrina española con relación a dicho elemento, cabe resaltar que el conocimiento ha de recaer sobre el término normativo jurídico como es el de que se ha cometido previamente un "delito grave". A tal efecto, el autor ha de conocer, pues, aquellas circunstancias fácticas perceptibles por los sentidos que ha de servirle de base para valorar su carácter delictivo grave, ponderadas con arreglo al criterio de la "valoración paralela del autor en la esfera del profano", sin necesidad de que se efectúe una calificación jurídica precisa dentro de la categoría de los delitos graves y sin que deba exigirse tampoco un conocimiento exhaustivo de la conducta delictiva, en el sentido de abarcar elementos de la misma tales como su autor, o el tiempo o el lugar de ejecución. Cfr. Martínez-Bujan Pérez, Carlos. *Derecho penal económico, parte especial...* op. cit. pág. 305.

<sup>710</sup> Véase Pérez Manzano, M. *El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero...* op. cit. pág. 232; dice que el conocimiento, no sólo de este elemento normativo, sino también de los demás que integran el tipo objetivo, debe concurrir en el momento de la realización de los hechos, al igual que la voluntad de llevarlos a cabo.



el origen delictivo de los bienes, es decir, que previamente ha sido cometido un hecho que la ley señala como delito, pero no cualquier delito, sino que los bienes objeto de lavado deben proceder de una actividad ilícita que la ley señala como delito. Y esta calificación también tiene que ser abarcada por el conocimiento del autor<sup>711</sup>.

No obstante, ello no significa que el conocimiento deba ser exacto y pormenorizado. No es preciso saber el lugar de comisión del delito o la calificación exacta del mismo, ni siquiera de que delito se trata, ni mucho menos quiénes son sus autores. En este sentido cabe afirmar que, como entre el delito previo y el lavado de dinero rige el principio de accesoriedad limitada, el conocimiento sólo debe abarcar la tipicidad y la antijuridicidad del hecho previo, siendo indiferente el conocimiento o no de las características de la culpabilidad o punibilidad del delito<sup>712</sup>.

Sin embargo, por nuestra parte coincidimos de manera plena con la postura de Blanco Cordero<sup>713</sup>, quedando descartada su calificación como condición objetiva de punibilidad que sostiene un sector doctrinal minoritario. Siendo en contra la doctrina mayoritaria que exige que el autor realice “una valoración paralela en la esfera del profano”<sup>714</sup>, es decir, que el sujeto tenga

---

<sup>711</sup> *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 305.

<sup>712</sup> *Idem.*

<sup>713</sup> *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 341.

<sup>714</sup> El criterio de valoración paralela a la esfera del profano fue iniciado por Binding, quien consideraba que no se podía exigir al dolo del autor una total subsunción respecto de los elementos normativos. Para determinar la concurrencia del dolo era suficiente que el autor hubiese considerado su acción ilícita. Sin embargo, ya en 1903 Kohlrausch, indicaba que lo decisivo para el dolo era comprobar si el autor había puesto, desde el punto de vista de su juicio, las cosas del mundo exterior en una correcta relación consigo mismo, y supiese que no podía realizar la acción en concreto.

La propuesta de Binding fue desarrollada posteriormente por Mezger, quien consideraba que para el actuar doloso en relación con los llamados elementos típicos normativos, que no era posible exigir al profano en Derecho una total subsunción, sino que era suficiente con una valoración paralela en la esfera del profano.

un conocimiento aproximado de la significación social y jurídica de la previa existencia de un hecho en el cual tienen origen los objetos de la acción<sup>715</sup>.

La distinción entre elementos normativos y elementos descriptivos ha jugado, un papel muy importante en la delimitación entre tipicidad y antijuridicidad y para el desarrollo de la interpretación dominante del tipo como tipo de lo injusto. Pero además su relevancia se extiende al ámbito del dolo, y es de utilidad para la distinción entre error de tipo y error de prohibición<sup>716</sup>. Sin embargo, esta distinción al parecer se encuentra actualmente cuestionada por un importante sector doctrinal.

En conclusión, el conocimiento del autor debe alcanzar al hecho de que los bienes proceden de una actividad ilícita, sin que sea necesario un conocimiento concreto y preciso de la figura delictiva cometida, sino que basta que reconozca como punible el hecho dentro de la categoría<sup>717</sup>.

## **b) El contenido del conocimiento.**

---

Más en concreto, se refería a una "apreciación de la característica del tipo en el círculo de pensamientos de la persona individual y en el ámbito del autor, que marche en la misma dirección y sentido que la valoración legal-judicial. Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 347, nota al pie 82.

<sup>715</sup> Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 306.

<sup>716</sup> La postura minoritaria considera que los elementos normativos son parte integrante del tipo, de manera que su desconocimiento origina un error de tipo. Esta postura se encuentra liderada en España por Muñoz Conde para quien, dado que los elementos normativos son "elementos de la tipicidad misma", el error sobre ellos excluye el dolo típico. Sin embargo, no descarta que el error pueda recaer sobre algún elemento concreto que configura la antijuridicidad, pero en atención al "carácter secuencial de las categorías del delito", desde el momento en que se atribuye a un hecho el carácter de típico, ha de analizarse "prioritariamente" en la categoría de la tipicidad. De esta manera, si el autor no abarcó con su dolo el elemento normativo, la conducta deviene atípica por falta de un elemento del tipo. Si no puede constatarse positivamente la conducta descrita en el tipo por falta de un elemento del mismo, no se puede pasar al posterior juicio de antijuridicidad. Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 345 y 346.

Una vez analizada la naturaleza de las expresiones “*a sabiendas*” y “*conocimiento*” utilizadas por la doctrina y en especial por el artículo 400 bis del Código Penal Federal, referidas al elemento intelectual del dolo y que implica un conocimiento, es necesario proceder al estudio del objeto en que ha de recaer. En general, se plantea por la doctrina el problema que plantea el conocimiento de los elementos normativos<sup>718</sup>. Como hemos indicado, la más ampliamente admitida es la que considera que el conocimiento correspondiente al dolo típico ha de abarcar lo que denominan “circunstancias perceptibles por los sentidos”<sup>719</sup>, o el “contenido objetivo de un elemento típico”<sup>720</sup>. La valoración de tales circunstancias o su subsunción jurídica ha de realizarse de acuerdo con el criterio de la “valoración paralela en la esfera del profano”<sup>721</sup>. En el supuesto que aquí analizamos del elemento “*delito previo*” en el contexto de lavado de dinero, el conocimiento integrante del dolo ha de abarcar las circunstancias de hecho. La valoración de las mismas ha de realizarse de acuerdo con el criterio de la “valoración paralela en la esfera del profano”. Actualmente, este criterio se encuentra ampliamente aceptado por la doctrina española y alemana<sup>722</sup>. Pese a su amplia aceptación, recientemente han surgido posturas que cuestionan este criterio<sup>723</sup>, que están dando paso a

---

<sup>717</sup> Cfr. Pérez Manzano, M. *El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero...* op. cit. pág. 223 y 230.

<sup>718</sup> Cfr. Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximaciones al Derecho penal contemporáneo...* op. cit. págs. 402 y s.

<sup>719</sup> Véase en este sentido a Welzel, Hans. *Derecho penal alemán...* op. cit. págs. 110 y ss.

<sup>720</sup> En relación a este concepto Jescheck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 324.

<sup>721</sup> Por su parte Fabián Caparrós, dice que tratándose de un elemento normativo del tipo, será preciso que tenga plena conciencia de su significado. Sin embargo, el mismo autor rechaza esto al decir que no es necesario que realice también un exacto ejercicio de subsunción jurídica, bastando con que en él se manifieste una “valoración paralela del profano”. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 328.

<sup>722</sup> Entre otros véanse Welzel, Hans. *Derecho penal alemán...* op. cit. págs. 111; Jescheck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 322; Roxin, Claus. *Derecho penal, parte general, tomo I. Fundamentos de la estructura del delito...* op. cit. pág. 398 y s.

<sup>723</sup> Véase principalmente la crítica de Puppe. *Error de hecho, error de subsunción*, (Trad. Manuel Canció Melia y Gustavo Bruzzone, en Cuadernos de Política Criminal, Madrid, España. 1992. págs.

nuevas direcciones respecto del conocimiento de los elementos normativos. Ahora bien, para el caso de los elementos normativos surge un problema relacionado con la “intensidad del conocimiento”<sup>724</sup>, o más bien con el objeto del conocimiento. El mencionado artículo dice expresamente que el conocimiento ha de ser de que los bienes “proceden o representan el producto de una actividad ilícita”. El dolo ha de abarcar que tales bienes proceden o representan de una “actividad ilícita”, elemento de ese carácter normativo que plantea todos los problemas que anteriormente hemos estudiado<sup>725</sup>.

### c) El momento del conocimiento del hecho previo. El problema del *dolus subsequens*.

No debe extrañar, que la práctica totalidad de los estudios en los que se hace referencia a los problemas vinculados al contenido de la voluntad del presunto reciclador giren en torno a la noticia que éste tenga respecto de las cualidades objetivas de los rendimientos a lavar y, muy especialmente, en relación con el *origen delictivo* de los mismos. Como es obvio, ese conocimiento debe manifestarse en el momento de la ejecución del acto del

---

157 y 158. Opina que cuando un tipo penal se refiere a derechos o relaciones jurídicas, basta con que el autor conozca tales relaciones para actuar dolosamente. Con el criterio de la valoración paralela en la esfera del profano, al calificar tales elementos como normativos, se oscurece la situación y da la impresión de que no se trata de un conocimiento sino de un acto de valoración que tiene que realizar el autor. Sin embargo, prosigue, no se trata de hacer una valoración sino de conocer los hechos jurídicos, puesto que las relaciones jurídicas a las que se refieren los tipos penales son tan sencillas que cualquier profano en materia jurídica tiene un concepto claro.

<sup>724</sup> *Ibidem*, pág. 403. El autor plantea el conflicto de la intensidad del conocimiento, referido a “cuáles son las características de la conducta que deben ser abarcadas por el mismo para poder hablar de un hecho doloso”.

<sup>725</sup> Pérez Manzano, M. *El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero...* op. cit. pág. 227 y s.

lavado<sup>726</sup>. Por tanto el *dolus antecedens*, es decir un dolo anterior a la comisión, no es suficiente<sup>727</sup>.

Ahora bien, al igual que el *dolus antecedens*, se admite que el *dolus subsequens* o dolo posterior al hecho, no es dolo en el sentido del Derecho penal. De la exigencia de que el conocimiento correspondiente al dolo sea *actual*, se deriva que no tenga consecuencia jurídico-penal el conocimiento posterior a la realización de la conducta<sup>728</sup>.

Merece la pena advertir que la cuestión adquiere una relevancia especial en este sector, dado que, planteada una relación económica de carácter duradero idónea para el lavado de dinero, parece fácil imaginar que las dudas o las certezas del profesional de que se trate sobre la licitud del origen de los bienes recibidos o sobre el sujeto que los entrega no manifiesten el comienzo del contacto, sino después de un período de tiempo determinado. En tales casos, extenderse a los actos de lavado realizados con anterioridad a que tuviera noticia de esa ilicitud<sup>729</sup>.

Pese a que normalmente no existe una referencia expresa al momento en que ha de manifestarse el conocimiento, en el ámbito del lavado de dinero sí se suele hacer mención a este problema en la Ley Penal<sup>730</sup>. En Alemania, por ejemplo el §261, párrafo 2, número 2 StGB menciona expresamente que

---

<sup>726</sup> En el mismo sentido se pronuncia Blanco Cordero. Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 352.

<sup>727</sup> *Idem*.

<sup>728</sup> Cfr. Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 327. En aplicación estricta de los criterios generalmente admitidos por la doctrina, la eventual concurrencia de un dolo *subsequens* no permite entender cumplida la vertiente subjetiva del tipo.

<sup>729</sup> Cfr. Fabián Caparrós, Eduardo *Idem*.

<sup>730</sup> Cfr. Blanco Cordero. Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 353.

se sanciona a quien guarde o utilice para sí o para un tercero los bienes señalados en el número 1, si conoce el origen de los bienes en el momento de obtenerlos<sup>731</sup>. En contra, podría argumentarse que en España, dada la existencia de una mención expresa al momento en que se debe tener conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes, tal como ocurrió en el anterior artículo 344 bis i), podría ser admisible el *dolos subsequens*<sup>732</sup>.

Es decir, que cabría la posibilidad de castigar por lavado a aquellos sujetos que tuviesen conocimiento del origen delictivo de los bienes después de haber realizado los hechos<sup>733</sup>. Se trata de una mención expresamente recogida en el Convenio de Viena de 1988 que, en su artículo 3, c), i), se refiere también a “la adquisición, posesión o 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)...”. Por lo que respecta a la normativa mexicana en el anterior artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación se refirió en su número II, párrafo segundo, “con conocimiento de su origen ilícito, cuando éstos hayan sido identificados como producto de actividades ilegales”.

Ahora bien, en ciertos supuestos va a ser necesario determinar en qué momento existe el conocimiento de la procedencia de los bienes, y qué sucede cuando en ausencia de tal conocimiento al iniciarse la conducta, con

---

<sup>731</sup> *Idem*.

<sup>732</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 307.

<sup>733</sup> *Idem*.

posterioridad, y durante el transcurso de la misma, se obtiene tal conocimiento<sup>734</sup>.

No obstante, si tenemos en cuenta que algunas de las operaciones a través de las cuales se llevan a cabo el lavado tiene el carácter de permanente<sup>735</sup>, puede suceder que las dudas o el conocimiento sobre el origen delictivo de los bienes no surjan en el preciso momento en que se tiene contacto con los bienes sobre los cuales se va actuar, sino después de un determinado tiempo. Si ésto ocurriera, el sujeto no puede ser responsable penalmente por aquellos actos de lavado que hubiese realizado con anterioridad al conocimiento de su procedencia delictiva. Pudiéndose justificar la atipicidad de la conducta por la buena fe en el negocio<sup>736</sup>.

Puede ocurrir que el empleado de banca realice una operación exteriormente no sospechosa y, con posterioridad, tenga conocimiento del origen delictivo de los bienes. Cabe preguntarse cual sería la actitud del empleado: si comunicar la operación ya realizada o bien abstenerse de ello. Si el empleado opta por el primer camino y comunica al órgano de control interno, éste puede también plantearse qué hacer con la comunicación. Si la presenta, ello puede redundar en perjuicio de sus intereses, pues podría salir a la luz que a través de tal entidad se han realizado operaciones de lavado, con la pérdida de prestigio que con ello conlleva.

---

<sup>734</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 354.

<sup>735</sup> Quintero Olivares, citado por Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 307, nota al pie 59, quien advierte el carácter permanente del delito del blanqueo de bienes poniendo como ejemplo un depósito de capital de procedencia delictiva que se conserva durante un tiempo indefinido.

De lo contrario, esto es, si omite la comunicación a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, estaría privando a las autoridades de datos de gran relevancia para la persecución del lavado de dinero<sup>737</sup>. Por ejemplo:

*“Un narcotraficante que se dirige a un barco y realiza un ingreso de dinero. Con posterioridad, el banco conoce que el dinero depositado procede del tráfico de drogas”<sup>738</sup>.*

*¿El mantenimiento de ese dinero, esto es, su tenencia por parte del banco con posterioridad al conocimiento, es una acción constitutiva de lavado de dinero? En general, la doctrina piensa que, dado que existe un comportamiento pasivo, que es la mera tenencia del dinero, el solo posterior no es típico<sup>739</sup>. Pongamos otro ejemplo.*

*El administrador de una agencia bancaria que, poniendo en su actuación toda la diligencia que la norma le exige para prevenir el lavado de dinero, no logra tener conocimiento en el momento en que recibe el dinero para hacer una transferencia, de que éstos tienen su origen en una actividad*

---

<sup>736</sup> Carpio Delgado, Juana. *Ibidem*. pág. 308.

<sup>737</sup> Cfr. *El Diario Oficial de la Federación* 10 de marzo de 1997. pág. 4. Así, las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el Artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, Capítulo III Reporte de Operaciones Sospechosas. Quinta.- Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, deberán formular y presentar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la información requerida en el formato de Reporte de Operaciones Sospechosas, que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a más tardar 20 días hábiles posteriores a aquél en que se detecte, en los medios magnéticos o cualquier otro, que reúnan los términos y especificaciones que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

<sup>738</sup> Ejemplo obtenido de Blanco Cordero. Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 354.

<sup>739</sup> *Idem*.



*ilícita. Sin embargo, posteriormente y antes de realizar dicha operación, se entera de esta situación*<sup>740</sup>.

Desde el punto de vista penal, el empleado que realiza la operación no comete un delito doloso de lavado de dinero, pues carece del conocimiento del origen del dinero. Su comportamiento tampoco es imprudente ya que no infringe su obligación de cuidado, al no hacer una operación de las que debe examinar ni de las que exteriormente delatan indicios de su vinculación con el lavado<sup>741</sup>.

A este respecto Ackermann señala, que es preciso que el banco proceda a denunciar tal situación. En caso contrario, podría ser constitutivo de lavado de dinero, dada la posibilidad de comisión por omisión, en este caso, omisión de denunciar. Ahora bien, considera excesivas las sanciones penales en los supuestos en que, habiendo cumplido todas las obligaciones de identificación exigidas por la legislación<sup>742</sup>, y conociendo posteriormente el origen delictivo del dinero, no se procede a la denuncia de tal situación<sup>743</sup>.

---

<sup>740</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *Ibidem*. pág. 308.

<sup>741</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op cit. pág. 174.

<sup>742</sup> Cfr. *El Diario Oficial de la Federación* 10 de marzo de 1997, pág. 4. Así, las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el Artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, Capítulo III Reporte de Operaciones Sospechosas. Cuarta.- ...Para tales efectos las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles deberán considerar, para calificar una Operación sospechosa:

- a) Las condiciones específicas de casa uno de sus Clientes, actividad profesional, giro mercantil u objeto social correspondientes;
- b) Los montos de las operaciones que comúnmente realicen se relacionan con las actividades a que se refiere el inciso anterior, el tipo de transferencia de recursos, en cualquier Instrumento Monetario u otros medios que el Cliente acostumbra realizar; y
- c) Los usos y prácticas comerciales, mercantiles y bursátiles que privan en la plaza en que operen.

<sup>743</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 354.

Klippl<sup>744</sup>, ha planteado una interesante solución para estos casos. En su opinión, cuando el depositario obtiene el conocimiento sobre el origen delictivo de los bienes depositados, éste solo puede evitar la punibilidad cuando inmediatamente los devuelve al depositante. En caso de que sea una institución crediticia la que mantenga los bienes en depósito, puede evitar la punibilidad por el lavado cuando cumple con la obligación de comunicación a las autoridades.

Desde el punto de vista dogmático, indica que la comunicación a las autoridades funciona como causa de justificación del lavado realizado con conocimiento posterior o por el tiempo que dura la toma de decisión por las autoridades, pues en estos casos el depósito y la administración de tales bienes se hace en interés de las autoridades y no del depositante<sup>745</sup>.

Así mismo, Pérez Manzano<sup>746</sup> menciona otra alternativa la cual consiste en calificar tal actuación como un supuesto de apropiación indebida. Para ello es necesario entender que el conocimiento posterior del carácter delictivo de los bienes genera una obligación de devolución a las autoridades, que permitiría alegar la existencia de un título que obliga a devolver. Sin embargo, esta misma autora niega desde la normativa española, en la medida en que se podría alegar que “no se ha recibido con la obligación de devolución, sino que se posee en un momento posterior con la obligación de devolución<sup>747</sup>”.

---

<sup>744</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *Idem*.

<sup>745</sup> *Idem*.

<sup>746</sup> Véase Pérez manzano, M. *El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero...* op. cit. pág. 232.

<sup>747</sup> *Idem*.

Es más, si con posterioridad al conocimiento del origen delictivo de los bienes realiza la transferencia sabiendo que con su actuación está logrando un resultado típico, este hecho debe calificarse como delito de lavado de dinero, pero no porque se aprecie el *dolo subsequens* respecto a la conducta de adquisición del dinero, sino porque es típica la transferencia de ese dinero en la medida en que en el momento de la realización de esta operación cabe apreciar el conocimiento del origen delictivo del dinero.

En nuestra opinión, en todos estos supuestos, una vez que el empleado tenga conocimiento del origen ilegal de los bienes, debe comunicarlo a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sino quiere cometer un delito de lavado de dinero. Si el empleado conoce la procedencia delictiva del dinero y no cumple con su obligación de comunicación, su actuación sería constitutiva de un delito doloso de lavado del artículo 400 bis párrafo segundo del Código Penal Federal; ya no sería un supuesto de *dolus subsequens*, sino que existiría dolo en el momento de realizar la conducta de lavado<sup>748</sup>.

No cabe duda aquí, un dolo sobrevenido después de ejecutado el hecho típico. Por ello, como es un tema admitido unánimemente por la doctrina, consideramos que no es necesario hacer mención expresa en el tipo, tal como lo podríamos haber interpretado en el anterior artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

---

<sup>748</sup> Cfr. ampliamente Bianco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 381.

### 5.5.2. El dolo en relación con la acción típica.

El dolo debe abarcar todos los elementos del tipo objetivo, entre los cuales destaca la acción típica. Va a ser también objeto del dolo la conducta penalmente típica en tanto que ésta contiene o se supone que contiene un *riesgo relevante* de lesión de bienes jurídicos<sup>749</sup>.

Ya indicamos cómo en el delito de lavado de dinero es necesario que el autor tenga conocimientos de la conducta típica de lavado de dinero, y que además quiera realizar tal conducta<sup>750</sup>. La acción del empleado que posee indicios o alberga la sospecha de que una determinada operación está relacionada con el lavado y no la comunica a los órganos de control interno o, en su caso, a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, constituye un delito de lavado de dinero a título de dolo. A continuación procedemos al análisis pormenorizado de la subsunción de este supuesto tanto en el tipo objetivo de los delitos de lavado del artículo 400 bis párrafo segundo del Código Penal Federal, como en el tipo subjetivo.

Como venimos diciendo, es posible imaginar dos supuestos de realización del delito de lavado de dinero.

---

<sup>749</sup> Cfr. Díaz Pita, María del Mar. *El dolo eventual...* op. cit. pág. 211. La actuación del sujeto supone, en términos de Schroth, la negación de los bienes jurídicos ajenos y esta negación aparece cuando el sujeto se decide en contra de dichos bienes jurídicos. Esta decisión contraria a los bienes jurídicos se produce, precisamente, en la forma en que un tipo penal protege dichos bienes jurídicos. La negación de los bienes jurídicos en la forma en que éstos aparecen protegidos en un tipo penal equivale a la afirmación de que el sujeto agente ha asumido las condiciones constitutivas del injusto.

<sup>750</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 358.

1°. La infracción por parte de los empleados o directivos de la obligación legal de comunicación de las operaciones que pudieran estar vinculadas al lavado de dinero, esto es, que efectivamente da lugar al lavado de dinero, por lo que constituye un delito de lavado en comisión por omisión si no realizan ellos mismos la operación.

2°. En caso en que sí la ejecuten, su conducta será constitutiva de un delito de lavado de dinero mediante un hacer activo, pues infringen la obligación de abstenerse de ejecutar las operaciones sospechosas.

El problema fundamental en este ámbito reside en determinar en qué conducta típica de las reguladas en el artículo 400 bis del CPF cabe subsumir tales comportamientos.

- a) *El lavado de comisión por omisión.* El artículo 400 bis párrafo primero del Código Penal Federal, tipifica una tentativa de lavado. Sanciona cualquier acto dirigido a ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes o ayudar a los responsables del delito previo a eludir las consecuencias legales de sus actos. El problema es si la omisión es subsumible en el término “*propósito*” que emplea este artículo. Pese a las dificultades que se plantean, estimamos, con base en una interpretación teleológica de la norma, que cabe admitir incluso las conductas omisivas respecto del dinero de origen delictivo<sup>751</sup>. Por tanto, la omisión de la comunicación dirigida a

---

<sup>751</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 140; el mismo *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 314; en el mismo sentido pero en

ocultar o encubrir el origen delictivo del dinero es subsumible en el artículo 400 bis del CPF vigente. Respecto de estos supuestos es preciso además que el empleado o directivo actúe con una exigencia subjetiva adicional: el comportamiento omisivo ha de realizarse con la intención de ocultar o encubrir el origen delictivo del dinero, aunque no es necesario que se consiga. Imaginemos el representante de una entidad que, en connivencia con los lavadores, no comunica a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la operación informada por el empleado<sup>752</sup>.

- b) *El lavado activo*. El empleado de banca que acepta un ingreso no sospechoso y cumple con todas las normas, realiza una actividad profesional normal, pero si alberga alguna sospecha, y pese a todo acepta el ingreso sin proceder a la preceptiva comunicación al organismo competente -y efectivamente los bienes tienen origen delictivo-, estaría ocultando o encubriendo su origen. Se trata de una actuación de carácter manipulativo y clandestino que infringe las normas vigentes para la prevención del lavado de dinero, y es, por tanto, subsumible en el tipo penal. Se podría decir que cuando el empleado ingresa de manera contraria a las normas los bienes de origen delictivo los está escondiendo, esto es, los oculta<sup>753</sup>. Cuando el empleado o directivo, en connivencia con los blanqueadores, pretende ocultar o encubrir los bienes de origen delictivo sin

---

otra interpretación de la conducta típica Gómez Iniesta, Diego J. *El delito de Blanqueo de capitales en Derecho español...* op. cit. pág. 50.

<sup>752</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 140.

<sup>753</sup> *Ibidem.* pág. 141.

proceder a la comunicación y realizando la operación, aunque sin que se produzca finalmente la ocultación de los bienes, realiza un lavado del artículo 400 bis párrafo primero del CPF<sup>754</sup>. Un ejemplo puede verse en aquellas operaciones en las que es precisa la intervención de varios empleados de la institución financiera, siendo así que uno de ellos actúa en connivencia con los delincuentes y no comunica la operación para conseguir ocultar los bienes en concreto. Otro empleado que interviene en la misma comunica la operación y se consigue frustrar la ocultación de los bienes, pudiéndose probar que el primer empleado actuaba con la intención de lavar<sup>755</sup>.

#### 5.5.2.1. Clases de dolo.

En los apartados anteriores hemos determinado el contenido del dolo. También hemos establecido que el elemento “a sabiendas” no es un elemento subjetivo del injusto distinto del dolo, ya que el papel que cumple es el de exigir el conocimiento de uno de los elementos del tipo objetivo, específicamente que el autor conozca que los bienes objeto del lavado tienen su origen en una actividad ilícita. Pero aún en el caso de que no se hubiese previsto expresamente su inclusión, en el delito de lavado sería igualmente necesario probar que el autor conocía la procedencia delictiva de los bienes junto a los demás elementos objetivos para aplicar el tipo doloso.

---

<sup>754</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad de los empleados de banca por el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 142.

<sup>755</sup> *Idem*.

Si esto es así, entonces ¿qué papel cumple él “*a sabiendas*” en la configuración típica del delito de lavado de dinero? Al respecto caben tres posibilidades:

- a) Que exija el dolo directo, excluyendo tanto la imprudencia como el dolo eventual;
- b) Que exija el dolo, directo o eventual, excluyendo la imprudencia; y
- c) Que sea irrelevante a este respecto y quepan las tres formas de comisión<sup>756</sup>.

La doctrina ha interpretado la función del elemento “*a sabiendas*” en el ámbito de la Parte especial cuando se incluye en la configuración de los tipos de injusto de determinados delitos.

Efectivamente, a pesar de que Jescheck afirma que esta expresión es utilizada por el legislador alemán para exigir dolo directo de primer grado (seguridad absoluta sobre el origen delictivo del objeto), con lo cual no sancionaría ni el dolo eventual ni la imprudencia<sup>757</sup>; o en España, con relación a la [*prevaricación*] (artículo 404 del Código penal de 1995<sup>758</sup>) se señala que la *a sabiendas* equivale a dolo (excluyendo la comisión culposa), en cambio no faltan en la doctrina posturas que consideran que no hay motivo suficiente

---

<sup>756</sup> Véase Carpio Degado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 310.

<sup>757</sup> Cfr. *Tratado de Derecho penal...* op. cit. pág. 269



para negar la posibilidad de imprudencia cuando la ley se limita a expresar la exigencia general de dolo (como puede suceder cuando a expresiones como “a sabiendas”), y en este sentido, en el artículo 400 bis parece que se trata de un requisito superfluo, pues el conocimiento típico consiste en ocultar, pretender ocultar, encubrir, etc., con lo que el dolo imprescindible para la punición del hecho exige básicamente, el conocimiento de la comisión de una actividad ilícita, no un conocimiento exacto o pormenorizado del delito, ni tampoco su calificación jurídica sino basta con que sepa que se ha cometido un delito.

#### **5.5.2.2. El dolo requerido en la comisión del lavado de dinero en el Derecho continental.**

En el ámbito comparado no existe apenas discusión sobre la clase de dolo necesaria para la comisión del delito de lavado de dinero. De las tres clases de dolo que se distinguen habitualmente por la doctrina, se considera mayoritariamente en Alemania<sup>759</sup>, en Suiza y en España<sup>760</sup> que basta con la concurrencia del dolo eventual<sup>761</sup>. Puesto que opta por acoger el tipo de dolo

---

<sup>759</sup> Título XIX. Delitos contra la Administración Pública. Capítulo I. De la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos. Artículo 404. A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo...

<sup>759</sup> Cfr. Bottke, Wilfred. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania...* op. cit. pág. 7.

<sup>760</sup> Véase todas referencias bibliográficas en Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 369 y ss; sobre la configuración del delito de blanqueo de capitales en relación con el dolo eventual en el Derecho Español

<sup>761</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. En Bélgica, el artículo 505 del Código penal emplea, la expresión “conozca o deban conocer el origen”. Esto es interpretado en el sentido de que el Juez ha de analizar todas las circunstancias del caso para poder apreciar si el autor de un delito de blanqueo de capitales debería conocer el origen ilícito de los bienes. Por ello, el Juez ha de recurrir no tanto al criterio del comportamiento del *bonus vir* en circunstancias similares, sino que ha de examinar las características personales del autor de la infracción y su medio. pág. 359, nota al pie de página 123. Por lo que respecta en Italia la legislación no especifica ninguna clase de dolo. Sin embargo, la doctrina requiere mayoritariamente la representación de la conducta típica y el conocimiento de la procedencia delictiva del

con un contenido menor de injusto, parece claro que se admite la posibilidad de actuar con dolo directo de primer y segundo grado, que implica un contenido, mayor de injusto.

### **5.5.3. El tipo subjetivo del delito de lavado de dinero en el Derecho Penal Mexicano.**

#### **5.5.3.1. Introducción.**

La peculiaridad principal del artículo 400 bis del Código Penal Federal con respecto al tipo subjetivo descansa en el empleo de la expresión “*con conocimiento*” en referencia al origen delictivo de los bienes. Junto a ello, la mención expresa a los objetivos que deben guiar al autor, como son el de ocultar, pretender ocultar, encubrir, o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita, o el de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias legales de sus actos, van a ser objeto de estudio.

#### **5.5.3.2. Análisis de las expresiones “*con conocimiento*” y “*dolosamente*” del artículo 400 bis del Código Penal Federal.**

---

dinero o de los bienes, así como en el plano volitivo, el fin de procurarse para sí o para asegurarse el beneficio obtenido. pág. 360. Cfr. Faria Costa, José. *El blanqueo de capitales. (Algunas reflexiones a la luz del Derecho penal y de la política criminal)*... op. cit. págs. 679 y ss. En Portugal, el artículo 23 del DL 15/1995 exige que el sujeto actúe “sabiendo que los bienes productos provienen de la realización” de determinados delitos. Este “elemento específico del tipo” ha sido interpretado en el sentido de un “conocimiento positivo e inequívoco de la procedencia de los bienes o producto”. Esto excluye según la doctrina, la admisibilidad de la figura del dolo

El Código Penal Federal emplea la expresión en referencia al conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes. El párrafo primero del artículo 400 bis del citado ordenamiento legal utiliza la palabra “con conocimiento”. Aquélla es un gerundio del verbo “conocer” y ésta implica también el “conocer algo”. Su significado está referido al conocer, y no existen diferencias esenciales entre ellas. Es preciso que el sujeto activo conozca que los bienes proceden de una actividad ilícita. En relación con el conocimiento y la comprensión de la antijuridicidad, debe precisarse, que, más que exigir la efectiva comprensión de la antijuridicidad, en realidad lo que la ley penal exige es sólo la posibilidad de su comprensión. Esto lleva a la necesidad de explicar el contenido de la comprensión y el de la posibilidad de la comprensión.

No es lo mismo “comprender” que “conocer”. El conocimiento implica una etapa previa a la comprensión. Se puede conocer algo, pero esto no implica necesariamente su comprensión. Sin embargo, no es este el único lugar donde se recoge la expresión “con conocimiento” en el Código Penal Federal<sup>762</sup>. Por eso, es necesario acudir a otros lugares del CPF para dotar de contenido a la expresión empleada en el ámbito del lavado de dinero.

La doctrina considera que la expresión “a sabiendas” significa conocimiento, y se emplea para hacer referencia a algún elemento que ha de ser abarcado por la conciencia del agente. El problema radica en determinar el

---

eventual. Se reduce así, dice Faria Costa, el “universo de candidatos positivos a cumplimentar el tipo”, pues quedan excluidas las actuaciones llevadas a cabo con dolo eventual.

<sup>762</sup> Cfr. Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 125; Franco Gúzman, Ricardo. *Elementos subjetivos del injusto...* op. cit. págs. 1 y ss; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. págs. 368 y ss.

alcance de tal expresión. Este elemento ha sido especialmente estudiado en el ámbito de la prevaricación judicial como de funcionarios, si bien la casi unanimidad de la doctrina entiende que el elemento “con conocimiento” excluye la comisión imprudente<sup>763</sup>. Con tal expresión se pretende, por tanto, trazar una línea de separación con respecto a lo culposo. Excluida la comisión imprudente del delito de lavado de dinero, podemos afirmar que el lavado de dinero se configura como delito eminentemente doloso. El problema sería entonces, en determinar qué clase de dolo exige. La doctrina se encuentra dividida.

Un sector doctrinal claramente minoritario excluye la posibilidad de comisión mediante dolo eventual de aquellos delitos que contengan la expresión “a sabiendas”<sup>764</sup>. De esta forma sólo es posible realizar tales conductas con dolo directo<sup>765</sup>. Por el contrario, desde la perspectiva mayoritaria, se admite la sanción de la comisión por dolo eventual de los tipos que contengan la expresión “a sabiendas”<sup>766</sup>. Pese a que en ocasiones tal expresión parece referirse a un conocimiento cierto, con lo que quedaría excluido el dolo eventual, e incluso en ocasiones el directo, no es esta la interpretación que se aporta desde esta posición.

***Por nuestra parte, siguiendo a la doctrina mayoritaria, la expresión “con conocimiento” hace referencia a todas sus formas. Por tanto, no***

---

<sup>763</sup> Véase Carpio Degado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 311.

<sup>764</sup> Cfr. Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal, parte especial...* op. cit. pág. 808; Pérez Manzano, M. *El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero...* op. cit. pág. 236.

<sup>765</sup> Herrero Herrero, *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica*, Madrid, España. 1992. págs. 455 y 456.

<sup>766</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 372.

*estimamos acertado restringir el ámbito de aplicación del artículo 400 bis párrafo primero solamente a los casos en que concurra dolo directo. Va a ser posible realizar tal delito mediante dolo eventual.*

#### **a) Contenido del conocimiento.**

El mencionado artículo dice expresamente que el conocimiento ha de ser que los bienes “*proceden o representan el producto de una actividad ilícita*”. El dolo ha de abarcar que tales bienes “*proceden de una actividad ilícita*”, elemento este de carácter normativo que plantea todos los problemas que anteriormente hemos desarrollado. Es por ello que un elemento cuya constatación por los sentidos no es suficiente, sino que además, es necesario un plus<sup>767</sup>, esto es, se ha de realizar un acto de valoración para determinar si es un delito y, fundamentalmente, si es un delito de los expresamente mencionados en el tipo. De aquí se pueden derivar dos cuestiones problemáticas que se refieren, por un lado, al *sustrato fáctico* del elemento normativo, y, por otro, a la valoración de tal sustrato<sup>768</sup>.

El *sustrato fáctico* está integrado por los hechos constitutivos de una actividad ilícita. El autor ha de conocer aquellas circunstancias fácticas perceptibles por los sentidos, que ha de servirle de base para valorar su carácter delictivo. Se trata, al igual que en los elementos descriptivos del tipo, del conocimiento de las circunstancias de hecho constitutivas de la actividad

---

<sup>767</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 375.

<sup>768</sup> *Idem.*

ilícita<sup>769</sup>. Por otra parte, si el autor ha de proceder posteriormente a la valoración de tales elementos, cabe plantearse si ha de conocer exhaustivamente todas y cada una de las circunstancias de hecho fundamentales.

Para el análisis del requisito cognitivo en la normativa penal mexicana tendremos que recurrir a las opiniones doctrinales relativas al encubrimiento, que también requiere expresamente el “*conocimiento de la comisión de un delito*” (artículo 400 del Código Penal), por la similitud del requisito típico en ambas figuras delictivas. Un sector doctrinal considera suficiente que el autor conozca la comisión de un delito previo, sin necesidad de que sepa concretamente el delito cometido. Desde el ángulo opuesto, otro sector doctrinal, exige el conocimiento del delito realmente cometido.

Por nuestra parte, siguiendo a la doctrina, el conocimiento ha de recaer sobre la comisión de un delito previo, que se conecta con la procedencia delictiva de los bienes. No es necesario que el conocimiento sobre la conducta delictiva sea exhaustivo, en el sentido de alcanzar elementos del mismo tales como el autor, el tiempo o el lugar del mismo.

#### **b) Momento del conocimiento.**

A diferencia del §261 StGB alemán y del artículo 344 bis i) del Código Penal derogado español, asimismo la normativa vigente en México no hace referencia expresa al momento en que debe ocurrir el conocimiento. Por

---

<sup>769</sup> Esto es, continuando con el significado del conocimiento de las circunstancias descriptivas que sigue

ejemplo, la normativa española concretamente en el citado artículo, indicaba que el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes debía concurrir en el momento de recibirlos. Es evidente que el momento en que la comisión de un hecho delictivo tiene existencia subjetiva en el ánimo de una persona puede ser anterior, coetáneo o posterior a la iniciación de un delito de lavado<sup>770</sup>. Es plenamente admitido que el autor debe conocer la comisión de un delito previo en el momento de la realización de la acción típica del artículo 400 bis del Código Penal Federal.

La doctrina mayoritaria afirma que el conocimiento debe existir en el momento de la consumación del delito<sup>771</sup>. Por tanto, si dicho conocimiento concurre con anterioridad, naturalmente habrá cometido el delito del artículo 400 bis del Código Penal Federal vigente. El conocimiento posterior a la consumación no tiene ninguna relevancia, pues de lo contrario supondría atribuirle un efecto retroactivo a los principios del Derecho Penal<sup>772</sup>.

**c) El elemento subjetivo específico exigido por el artículo 400 bis párrafo primero.**

El artículo 400 bis del Código Penal Federal, requiere que los actos sobre los bienes se realicen con el objeto de ocultar, encubrir, etcétera, su origen ilícito o de ayudar a los intervinientes en el delito previo a eludir las consecuencias legales de sus acciones. La doctrina se encuentra dividida a la hora de valorar la naturaleza jurídica de tales requisitos. Mientras unos

---

Roxin. *Derecho penal, parte general. Fundamentos de la teoría del delito, tomo I...* op. cit. pág. 339 y s.

<sup>770</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 379.

<sup>771</sup> *Idem*.

autores opinan que constituyen elementos subjetivos del injusto, otros rechazan expresamente tal postura.

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

Quienes, desde otra perspectiva, entendían que el “*con conocimiento*” se constituía como elemento subjetivo, aun cuando también excluían la punición de la imprudencia, admitían el dolo directo<sup>773</sup> como el eventual<sup>774</sup>.

La admisión de la incriminación por dolo eventual de los delitos que contienen el elemento “*con conocimiento*” se fundamenta esencialmente en evitar lagunas de punibilidad que se derivarían de la admisión exclusiva del dolo directo. Si se entendiera que el “*con conocimiento*” es utilizado para exigir el dolo directo en el delito de lavado de dinero, el autor de los hechos tendría que tener conocimiento absoluto de la procedencia de los bienes, conocer con exactitud que éstos tienen su origen en un delito que la legislación penal califica como actividad ilícita y querer producir el resultado típico. Y cuando se tuviera que aplicar el tipo cualificado por razón del objeto material, es decir, cuando se tratara de bienes que procedan del tráfico de drogas, debería conocer precisamente que éstos tienen su origen en tales ilícitos.

---

<sup>772</sup> Véase Conde Pumpido, Ferreiro. *Encubrimiento y receptación...* op. cit. pág. 277.

<sup>773</sup> Véase Pérez Manzano, M. *El tipo subjetivo de receptación y el blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 240.



Por el contrario, cuando el sujeto no tuviera esa certeza absoluta, sino sólo se representara como probable que los bienes tienen un origen delictivo, no podrá castigarse por el artículo 400 bis del Código Penal Federal. Esto no sucedería si se admite también el dolo eventual<sup>775</sup>. Esta última posibilidad, que consideramos la más adecuada político-criminalmente, también es admitida cada vez más por quienes inicialmente exigían el dolo directo en los tipos que contenían el “*con conocimiento*”<sup>776</sup>. Y ello es coherente en la medida en que, para nosotros, siendo elemento integrante del dolo, no es incompatible con ninguna clase de éste.

Así, las modalidades típicas del lavado de dinero cabrá apreciar dolo directo cuando se compruebe que el autor de los hechos típicos conocía o tenía conocimiento exacto de que los bienes objeto de la acción tenían su origen en una actividad ilícita. Este conocimiento podrá probarse en quienes haya intervenido en el delito previo en el cual tienen su origen el dinero o los bienes o, simplemente, hayan sido testigos del mismo, supuestos que en la práctica serán los menos<sup>777</sup>. La experiencia jurisprudencial demuestra que en la mayoría de los casos sólo se puede abstraer que se tenía un conocimiento sólo probable de la comisión del delito previo y que el dinero tenía su origen

---

<sup>774</sup> Véase Zaragoza Aguado, *El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación...* op. cit. pág. 126.

<sup>775</sup> La doctrina comparada admite el dolo eventual en el lavado de dinero véase al respecto las referencias bibliográficas en Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 314. Nota al pie 76.

<sup>776</sup> En el caso que plantea Orts Berenguer, “La expresión “a sabiendas” deja bien claras el carácter doloso de la prevaricación. (...) Se ha discutido si la reiterada expresión consistente en la comisión del delito mediante dolo eventual o si únicamente armoniza con la comisión del dolo directo, (...) ulteriores reflexiones aconsejan decantarse por la primera: (...) cuando un funcionario público dicta una resolución, teniendo serias dudas sobre si está aplicando correctamente la legalidad pertinente, sea por ignorancia, sea porque no la ha estudiado de manera suficiente, sea porque no lo hace con precipitación y ganas de quitarse el asunto de encima, *sabe* que muy probablemente aquélla será arbitraria y pese a saberlo la dicta. Parece que ésta actuación merece la reprobación penal y cabe en el tipo. En Vives Antón, Tomas. *Comentarios al Código Penal de 1995...* op. cit. pág. 1781.

en éste<sup>778</sup>. En este último caso habrá que apreciar el dolo eventual cuando el autor de los hechos se represente como probable que los bienes tienen su origen en una actividad ilícita y acepte tal circunstancia.

En efecto, el lavado de dinero sólo se puede castigar en la medida en que el sujeto activo conozca el origen ilícito de los bienes sobre los que opere. Aún más: aunque no sea preciso saber a ciencia cierta cuál fue la concreta figura cometida, ni las circunstancias específicas de orden jurídico concurrentes sobre el caso -recordemos una vez más a la clásica doctrina de la “valoración paralela en la esfera del profano” recién apelada-, si está comúnmente extendida la idea de que es preciso que el agente, al menos, sepa que los bienes de que se trate proceden de la categoría o categorías de infracciones a las que haga referencia el correspondiente tipo de lavado<sup>779</sup>. A nadie se le oculta que éste es un dato que, ni siempre se manifiesta, ni es fácil de probar, aún en los Estados en los que la penalización no afecte al lavado de fondos procedentes de una lista cerrada de delitos, sino a un núcleo más o menos amplio de los mismos<sup>780</sup>.

El elemento subjetivo del injusto es distinto al dolo, pero por lo que respecta a su contenido se encuentra necesariamente vinculado a él. De este modo, el dolo que deberá exigirse en las modalidades del lavado de dinero contenidas en el primer párrafo del artículo 400 bis del CPF, deberá ser eventual.

---

<sup>777</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 315.

<sup>778</sup> *Idem*.

<sup>779</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 329 y s.

#### 5.5.4. La necesidad de tipificar la conducta en el lavado de dinero por imprudencia, en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

La doctrina discute intensamente la necesidad de sancionar o no el lavado de dinero imprudente<sup>781</sup>. Centrada una vez más la discusión sobre el grado de conocimiento del sujeto activo respecto de la procedencia de los bienes implicados, el reciclaje culposo de dinero constituye una conducta penalmente reprimible en un buen número de naciones<sup>782</sup>. Algo semejante ocurre en la esfera supranacional, ámbito en el que la criminalización de la negligencia se ha filtrado en alguno de los instrumentos más importantes suscritos sobre la materia. Contamos con una considerable lista de referencias normativas sobre las que se apoyan a la hora de desentrañar el significado de la imprudencia en el campo del lavado.<sup>783</sup>

Tanto la Convención de Viena<sup>784</sup> como la Directiva Comunitaria 91/308/CEE<sup>785</sup>, imponen a los Estados signatarios o a los Estados miembros

---

<sup>780</sup> *Ibidem.* pág. 330.

<sup>781</sup> Así expresamente en la doctrina española, entre otros Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 335; el mismo *Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 2 de diciembre, de modificación del Código penal y de la ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de drogas...* op. cit. pág. 606; Vidales Rodríguez, Caty. *Los delitos de recepción y legitimación de capitales en el Código penal de 1995..* op. cit. pág. 126.

<sup>782</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 335.

<sup>783</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 336.

<sup>784</sup> Artículo 3.i. Convención de Viena: "Cada una de las Partes adoptarán las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan *intencionalmente*".

<sup>785</sup> Artículo 1º definición de blanqueo - Directiva Comunitaria 91/308/CEE-: "...blanqueo de capitales: las siguientes acciones cometidas *intencionalmente*:

-la conversión o transferencia de bienes, siempre que el que las efectúe sepa que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en este tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a toda persona que esté implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, o de la propiedad de bienes o de derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en este tipo de actividad;

la obligación de tipificar en sus derechos internos como delitos penales, entre otras conductas, las del lavado de dinero, siempre que se cometan "intencionalmente". Es decir, uno y otro texto, que son los que realmente han tenido en esta materia una influencia definitiva en el ordenamiento jurídico español. En Alemania por el § 261 co. 5 StGB, en vigor desde la Ley de 15 de julio de 1992, de lucha contra la criminalidad organizada, se castiga a aquél que por culpa grave no reconoce que un objeto procede de un delito, de una contravención prevista en la ley sobre estupefacientes o de un delito cometido por un miembro de una asociación criminal<sup>786</sup>. En suiza, el proyecto de ley preveía la punibilidad también del *lavado* culposo grave, configurado en el vigente artículo 305 ter del Código penal suizo el *lavado* como delito especial referido a aquéllos que profesionalmente aceptan, custodian o ayudan a situar o transferir valores patrimoniales de un tercero, y haya omitido verificar, conforme a la diligencia requerida por las circunstancias, la identidad del titular del derecho económico<sup>787</sup>. En Luxemburgo, el artículo 8 de la Ley 7.7. 1989 sanciona en este sentido el desconocimiento de las obligaciones profesionales, etc<sup>788</sup>. Esto sucede del mismo modo que en los ordenamientos jurídico-penales de Italia y Francia, esto es, que la responsabilidad a título de

---

-la adquisición, tenencia o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;

-la participación en alguna de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución.

El conocimiento, la intención o la motivación que tienen que ser elementos de las actividades mencionadas en el presente guión podrán establecerse basándose en circunstancias de hecho objetivas.

Hay lavado de dinero aun cuando las actividades que generen los bienes que vayan a lavarse se desarrollen en el territorio de otro Estado miembro o en el de un país tercero".

<sup>786</sup> Véase Gómez Iniesta, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español...* op. cit. pág. 58.

<sup>787</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 337; Gómez Iniesta, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español...* op. cit. págs. 58 y s; Zaragoza Aguado, Javier Alberto. *Instrumentos para combatir el lavado de activos y el enriquecimiento proveniente del narcotráfico*, en Narcotráfico, Política y Corrupción ... op. cit. pág. 185.

<sup>788</sup> Véase Gómez Iniesta, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español...* op. cit. pág. 59

imprudencia grave no está prevista<sup>789</sup>. Desafortunadamente nuestra normativa jurídica penal mexicana no contempla tal figura, es decir, ni la comisión culposa ni tampoco la imprudencia grave, como ya señalamos anteriormente en los anteriores países. Únicamente contempla el artículo 400 bis del citado ordenamiento la forma dolosa, quedando de la siguiente manera:

*“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”.*

Sin embargo, la mayoría de los autores españoles que se han ocupado del tema, justifican la introducción de este precepto de su ordenamiento<sup>790</sup> basándose en que va dirigido a todas aquellas personas que, por su profesión, se encuentran en una especial posición de deber<sup>791</sup>.

Podemos señalar que las particularidades encontradas en algunas de las modalidades de lavado de dinero. La comisión imprudente es incompatible con la exigencia de elementos subjetivos especiales que se contiene en la modalidad del párrafo primero.

---

<sup>789</sup> *Idem.*

<sup>790</sup> Artículo 301. 3. Si los hechos se realicen por imprudencia grave... Otros autores, participando del sentir mayoritario de la doctrina que afirma que aquellos tipos que contienen en su descripción elementos subjetivos no son susceptibles de ser imputados a título de imprudencia, tendieron a limitar la eficacia del antiguo artículo 344 bis h), 3.

<sup>791</sup> Vidales Rodríguez, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*. op. cit. pág. 127.

Tradicionalmente parte de la doctrina ha venido considerando que la función que cumple la locución “*a sabiendas*” en la configuración de determinados tipos de injusto es la de excluir su imputación a título de imprudencia, en este sentido se encuentra Muñoz Conde, para quien la expresión “*a sabiendas*” refuerza el carácter doloso de los delitos que la contienen, con lo cual la imputación a título de imprudencia queda excluida<sup>792</sup>. Otros autores como Mir Puig entienden que no existen motivos suficientes para la exclusión de la imprudencia cuando la ley se limita a expresar la exigencia general del dolo, como sucede cuando se incluye la expresión “*a sabiendas*”. Este autor sostiene que la exclusión de la imprudencia en los delitos que contienen este elemento se funda “*en la creencia [causalista] de que normalmente el tipo no requiere el dolo*”, de lo que se desprende que cuando excepcionalmente la ley lo requiere, lo hace para impedir la comisión imprudente<sup>793</sup>.

Por ello, la exigencia de dolo da lugar inevitablemente a dificultades de prueba<sup>794</sup>. En opinión de Fabián Caparrós, una regla como la citada del ordenamiento suizo (395 bis, por ejemplo) deja de ser preciso el despliegue de una actividad probatoria tendente a demostrar que el agente *tuvo noticia* de la procedencia de los bienes, toda vez, que se le podrá imponer la misma pena con sólo constatar que el mismo, habida cuenta de la posición desde la que actuó, *debería haber sabido* ese origen<sup>795</sup>. Esto es especialmente importante

<sup>792</sup> Cfr. *Derecho penal, parte especial*... op. cit. págs. 492, 510, 793 y 838.

<sup>793</sup> Adiciones al *Tratado de Derecho penal* de Jescheck, pág. 423.

<sup>794</sup> Defiende Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*... op. cit. pág. 333. Que la razón no está en la mera existencia de estos elementos subjetivos especiales, sino en el contenido del mismo, en la medida en que se encuentra estrechamente vinculado al dolo. Por ello, tal como afirmamos anteriormente, estas modalidades sólo pueden ser cometidas a título de dolo directo, no admitiéndose el dolo eventual y mucho menos la imprudencia.

<sup>795</sup> Cfr. *El delito de blanqueo de capitales*... op. cit. pág. 337.

desde el punto de vista de los empleados de banca<sup>796</sup>, quienes desarrollan sus actividades en un punto de encuentro entre el circuito financiero ilegal y el legal. Estos podían eludir su responsabilidad por el lavado alegando su desconocimiento del origen delictivo de los bienes.

Sería muy difícil para las autoridades probar la existencia de un conocimiento positivo, lo que dejaría prácticamente sin aplicación al delito de lavado de dinero. Para evitar esto, en algunos sistemas penales como el alemán y el español se ha procedido a la criminalización del lavado imprudente, cuya ventaja reside en que facilita la prueba del delito.

Este criticable pragmatismo legislativo, como lo denomina Fabián Caparrós, claramente contrario al derecho fundamental a ser presumido inocente hasta que se demuestre lo contrario, nos lleva, en la esfera del Derecho ritual, al problema de la rechazable *inversión de la carga de la prueba* en materia penal. La cuestión ha sido tratada -señala el autor- por algunos autores en relación con el comiso de las ganancias procedentes de actividades delictivas, usualmente al hilo de las propuestas lanzadas por las Naciones Unidas<sup>797</sup>.

Ahora bien, siguiendo el pensamiento del autor citado, se presenta el siguiente argumento. Desafortunadamente nos parece que la mera utilidad procesal sea la razón que aconseje la admisión del delito culposo de lavado - cuando el quebrantamiento de los principios más elementales propios de un

---

<sup>796</sup> Fabián Caparrós amplía las opciones de la personas que pueden cometer el delito en comento destacando al empresario, financiero, notario, amigo del autor del delito previo, policía, el empleado de banca, etc. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 337.

sistema penal garantista, mediante la inversión del *onus probandi*-, tampoco compartimos la opinión de quienes postulan su incorporación a los Códigos acudiendo para ello a razones de orden sustantivo. A juicio del autor, *la imprudencia debería estar desterrada de la regulación penal del reciclaje de dinero*<sup>798</sup>. Agregando que en cualquier caso, el reciclado imprudente de dinero no es tan frecuente como tal vez cupiera imaginar en un primer momento<sup>799</sup>. Por otra parte, el núcleo de la imprudencia se reduce todavía más en aquellos territorios en los que la descripción del objeto material no se encuentre vinculada a la previa comisión de uno o varios crímenes concretos: en tanto el tipo de lavado se limite a formular una llamada genérica al origen delictivo de los bienes, disminuyen las posibilidades de que el dolo del sujeto activo no abarque la cabal percepción de tal elemento jurídico-normativo<sup>800</sup>.

Así también, la doctrina señala que resulta incompatible la comisión imprudente con lo establecido en el párrafo primero que requiere para su aplicación la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto, (...) de ahí que tengamos que reducir su aplicación a los supuestos de conducta que podría incluir el tipo general del párrafo segundo<sup>801</sup>, del Código Penal Federal vigente.

---

<sup>797</sup> Cfr. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 337 y s.

<sup>798</sup> *Ibidem*. pág. 338.

<sup>799</sup> *Ibidem*. Pág. 339. De hecho, se ha destacado con acierto que, tratándose de operaciones de cierta entidad cuantitativa -aquellas que, por lo demás, deberían constituir el objetivo prioritario de la persecución-, es realmente difícil que el agente no conozca o sospeche con un elevado grado de certeza la procedencia ilícita de los bienes en juego.

<sup>800</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales..* op. cit. pág. 339.

<sup>801</sup> Vidales Rodríguez, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995.* op. cit. pág. 128.



En la moderna teoría del delito se entiende que actúa imprudentemente “quien realiza el tipo de una ley penal como consecuencia de la infracción involuntaria de un deber de cuidado, y no lo advierte, pese a su obligación, o aún teniéndolo por posible, confía, contrariando su deber, en que no se produciría el resultado”<sup>802</sup>. Como se desprende de la propia definición, la responsabilidad por imprudencia incluye tanto los supuestos de culpa consciente o con representación como los de los de culpa inconsciente o sin representación<sup>803</sup>. En la primera, el sujeto se representa la posible producción del resultado, pero confía en que no se produzca. En la segunda, no existe previsión, pero sí previsibilidad del resultado; el sujeto que no quiere que se produzca el resultado, sino que ni siquiera prevé su posibilidad<sup>804</sup>.

En el tipo imprudente del delito de lavado de dinero [del artículo 301. 3 del ordenamiento español] tiene cabida a comportamientos realizados tanto por culpa consciente como inconsciente. Los problemas de distinción entre la culpa consciente y el dolo eventual se reproducen también en este ámbito. La delimitación entre ambas es realizada de modo mayoritario en la dogmática siguiendo la denominada teoría del consentimiento, en particular, la teoría positiva del consentimiento o “segunda fórmula de Frank”<sup>805</sup>. De acuerdo con

---

<sup>802</sup> Cfr. Jeschek, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 395. Otras orientaciones sistemáticas, como es el caso del modelo político criminal funcionalista, en las variantes que sus diferencias internas incorporan, pero que en los términos expuestos recogen en su evolución las bases de la estructura finalista, en relación con el delito culposo, adoptan a su vez, un fundamento similar al que ahora se explica. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. págs. 436 y 437.

<sup>803</sup> Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. págs. 448 y 449.

<sup>804</sup> *Ibidem*. pág. 449.

<sup>805</sup> La cuestión central que ocupa a la teoría del consentimiento, es, precisamente, decidir en que momento podemos afirmar que un sujeto ha consentido en la producción del resultado o de una determinada circunstancia conformadora del tipo. Por otra parte, la segunda de las versiones más aceptadas de la teoría del consentimiento es la que deriva de la llamada “segunda fórmula” de Frank. Según esta fórmula, un sujeto actuaría de forma dolosa si se dijera: “sucede así o de otra manera, en cualquier caso actuó”. (...) Esta segunda interpretación no formula, al igual que la primera, ningún criterio adecuado para una correcta

la misma, existe dolo eventual cuando el autor mediante su voluntad, toma a su cargo o se muestra conforme con el resultado. Sin embargo, en los últimos años se ha producido una reorientación del criterio jurisprudencial de la delimitación del dolo eventual y la culpa consciente<sup>806</sup>, acogiendo la teoría de la probabilidad, según la cual es suficiente para el dolo eventual con que el autor considere probable la producción del resultado. En opinión de la doctrina mayoritaria, el dolo eventual sólo existe si el sujeto, pese a considerar el resultado como posible (no como seguro), lo acepta en su voluntad<sup>807</sup>.

Este criterio permite determinar la responsabilidad penal en que incurre, desde el punto de vista de los tipos de lavado, el empleado de banco que actúa con la denominada “*ignorancia deliberada*”, pues en esta hipótesis se plantea el problema de la demarcación entre el dolo eventual y la culpa consciente o con representación<sup>808</sup>. De acuerdo con el criterio que se adoptó anteriormente, habría que distinguir dos grupos de casos:

- 1) Si el sujeto no quiere conocer la procedencia delictiva de los bienes, pero en función de las circunstancias objetivas se representa ésta como probable, actúa con dolo eventual;

---

delimitación entre dolo eventual y culpa consciente. Díaz Pita, María del Mar. *El dolo eventual...* op. cit. págs. 171 y 172.

<sup>806</sup> Al respecto véase Corcoy Bidasolo, Mirentxu. *En el límite entre el dolo e imprudencia*, en Comentarios a la Jurisprudencia penal del Tribunal Supremo. op. cit. págs. 43 y ss.

<sup>807</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad de los empleados de banca por el delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 182.

<sup>808</sup> Al respecto en Estados Unidos de Norteamérica, desde el punto de vista jurídico-penal, se equipara la ignorancia deliberada con el conocimiento actual propio del dolo. Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 360 y ss.

2) Si el sujeto, además de no querer saber, no se representa en absoluto el origen de los bienes, su conducta no sería dolosa.

Para estos últimos casos, si el ordenamiento jurídico impone una obligación de cuidado, no se va a poder alegar el desconocimiento de los bienes para eludir la responsabilidad por el lavado. Se trata en realidad de un supuesto de culpa con representación, pues el sujeto considera posible la procedencia delictiva de los bienes, y pese a ello se decide por actuar, aunque confía en que no se producirá la ocultación o encubrimiento de su origen.

El empleado de banca que, estando legalmente obligado, alega que no tiene porque saber el origen delictivo de los bienes, no evita el reproche por imprudencia y la punibilidad por un lavado, pues infringe su deber de cuidado.

También son subsumibles en el tipo del lavado imprudente los casos de culpa inconsciente o sin representación. Imaginamos el caso del empleado de banca que acepta de un cliente por valor de varios millones de dólares en una cuenta normalmente inactiva y que arroja un balance de movimiento por cantidades muy pequeñas siendo posible posteriormente determinar que el dinero procedía de un delito relativo al tráfico de drogas. En tal supuesto, el empleado no se representa, no prevé la posibilidad de que se produzca un delito de lavado; no advierte el peligro de realización de un delito de lavado de dinero. En este caso se le imputa al empleado de banca un comportamiento imprudente.

En la práctica, la incriminación del lavado imprudente puede plantear importantes problemas para los empleados de banca. Así, en el caso anterior se puede imputar un delito de lavado imprudente al empleado, porque debería haber apreciado indicios reveladores del origen del dinero. Una consideración *ex post*, desde la perspectiva de las autoridades de persecución, puede fundamentar la sospecha de punibilidad del empleado. Desde el punto de vista *ex ante* del empleado de banca que realiza la operación bancaria posiblemente no concorra ningún indicio que revele el origen ilegal del dinero; tal vez el cliente, por ejemplo, haya alegado que la elevada cuantía del ingreso tenía como causa la venta de un vehículo.

#### **5.5.4.1. Características generales de la incriminación del lavado de dinero por imprudencia.**

La palabra imprudencia proviene del latín *imprudens*, que significa o inconsideración<sup>809</sup>. En la imprudencia el autor tiene conciencia del resultado de su actuar, pero creyó poder evitarlo con una dinámica trunca, el negligente olvidó la diligencia, omitió dinámica que evitaría el daño causado<sup>810</sup>.

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

---

<sup>809</sup> Véase Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 344.

financiero, a la hora de establecer en dicho artículo párrafo segundo la forma dolosa únicamente. Por ello, recurrimos a las normativas del derecho comparado específicamente a la Española y Alemana para poder fundamentar la necesidad de establecer en nuestro ordenamiento la conducta culposa del delito de lavado de dinero en relación con los empleados o funcionarios del sistema financiero.

El legislador pretende prevenir e impedir el lavado mediante la imposición de obligaciones administrativas cuyo incumplimiento por imprudencia grave (de acuerdo a la doctrina española) sanciona penalmente. Finalidad de tales medidas, así mas, es prevenir los posibles menoscabos al bien jurídico protegido por el lavado de dinero, en concreto, la libre competencia y la estabilidad y solidez del sistema financiero<sup>811</sup>.

Pese a todo, en el ámbito que nos ocupa la comisión imprudente del lavado de dinero se va a referir mayormente al desconocimiento pues existen operaciones respecto de las que se exige informar en todo caso, pese a que no se deriven indicios de su vinculación con el lavado. Pero, de cualquier forma, el núcleo más problemático en los supuestos de omisión de la comunicación lo constituyen aquellas operaciones en las que se desconoce imprudentemente el origen delictivo de los bienes<sup>812</sup>. Detrás de la sanción penal del desconocimiento imprudente del origen de los bienes reside la idea de que los destinatarios de las normas debían haberlo conocido. Este deber de conocer indica el núcleo del problema: el empleado de banca ya no puede cerrar los

---

<sup>810</sup> *Idem*.

<sup>811</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 197.

ojos ante las circunstancias sospechosas, En opinión de Werner<sup>813</sup>, se establece una medida objetiva, el deber de conocer, que obliga a los empleados de banca a una atención y cuidado a los que hasta ahora no estaban jurídicamente obligados.

#### 5.5.4.2. La determinación del deber objetivo de cuidado.

La realización de un tipo imprudente sólo concurre respecto de grupos profesionales utilizados como instrumentos para el lavado, principalmente en el ámbito del sector financiero y grupos profesionales similares, pues el blanqueador profesional actúa dolosamente<sup>814</sup>. Tal es el caso del artículo 400 bis párrafo segundo del CPF en relación con los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero. Sin embargo, aunque la norma penal no limita el ámbito de los sujetos punibles, es mayoritariamente admitido que la sanción del lavado imprudente encuentre su ámbito de aplicación fundamental en las actuaciones de los profesionales que infringen las obligaciones de cuidado que legalmente se les imponen<sup>815</sup>. Cuando este

---

<sup>812</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 197.

<sup>813</sup> Citado por Blanco Cordero Isidoro. *Ibidem*, pág. 198.

<sup>814</sup> *Ibidem*, pág. 198.

<sup>815</sup> En relación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, habiendo escuchado la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, 16 y 31 fracciones VII y VIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en relación con los artículos 400 bis del Código Penal Federal y 9 y 10 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, con base en lo establecido en el artículo 6, fracción XXXIV del Reglamento interior de la propia Secretaría de Hacienda y crédito Público. Capítulo V, Procedimientos

Octava.- Los manuales de la Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, deberán contener las bases y procedimientos a que deben ajustarse, de acuerdo a las siguientes acciones:

a) Establecer reglas, parámetros y criterios cualitativos para la detección de Operaciones Sospechosas, atendiendo a las características de cada Casa de Bolsa y Especialista Bursátil, a las zonas del territorio nacional en que operen, y a las peculiaridades de la Operación y del Cliente a los usos y prácticas bursátiles y mercantiles que priven en la plaza en que operen;

incumplimiento o falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones y normas de actuación a adoptar para prevenir la utilización del sistema financiero para el lavado de dinero dé lugar a la ocultación o encubrimiento de los bienes de origen delictivo, la conducta podría ser subsumible en el tipo penal del artículo 400 bis párrafo segundo del Código Penal Federal.

El empleado de banca soporta un peligro muy grande de realización de un comportamiento punible. El tipo abarca no sólo los casos extremos en los que el empleado de banca cierra los ojos ante las transacciones criminales, sino también aquellos en los que la aceptación de dinero delictivo, aparentemente a la venta de un vehículo, se le puede imputar como un comportamiento descuidado. Pues, como ya pusimos de relieve, para la realización de un tipo imprudente se exige un comportamiento contrario al deber objetivo de cuidado<sup>816</sup>.

- 
- b) Llenar y enviar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los formatos de los reportes al que se refieren los Capítulos III y IV de las presentes Disposiciones;
  - c) Participar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la elaboración y actualización del contenido de las Disposiciones y de los formatos de Operaciones Sospechosas y Relevantes;
  - d) Dar respuestas a las solicitudes de información, que por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores les requiere la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, originadas en las presentes disposiciones;
  - e) Contar con los procedimientos que les permitan evaluar y verificar el debido cumplimiento de las presentes Disposiciones;
  - f) Programar acciones concretas para la prevención de actos y operaciones con recursos, derechos o bienes a que se refiere el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, así como su efectiva aplicación;
  - g) Elaborar y enviar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, trimestralmente un informe de los actos y de las operaciones internas que impliquen actividades que generen preocupación en las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles y, en su caso, de los empleados, funcionarios o miembros del consejo de administración involucrados y que por tal motivo se haya separado de sus puestos; y
  - h) Diseñar y programar los esquemas y períodos de capacitación del personal de las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, sobre la aplicación de los manuales. Cfr. *Diario Oficial de la Federación* 7 de marzo de 1997... op. cit. pág. 5.

<sup>816</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el delito de blanqueo de capitales*... op. cit. pág. 200.

Normalmente la medida de cuidado necesario viene determinada por el sector del tráfico en el que se desarrolla la conducta. Especialmente se han de observar las normas jurídicas y las normas del tráfico del círculo profesional y comercial del autor, las cuales sirven como medida de cuidado de ese grupo profesional. El problema se plantea cuando no existen tales normas. Esto ocurre parcialmente en el lavado de dinero, donde una serie de deberes de cuidado vienen indicados en la ley, mientras que otros no han sido expresamente fijados. Por ejemplo, en el caso de la comunicación de las operaciones respecto de las que existen indicios, no se indica que indicios han de concurrir ni las operaciones de las que se derivan tales indicios. El desarrollo de las normas de cuidado para el reconocimiento del dinero "sucio" es muy difícil, porque lo "sucio" no es el dinero, sino su origen<sup>817</sup>. El dinero, sin embargo, no manifiesta exteriormente su procedencia. Por eso, el empleado de banca se tendrá que limitar a valorar los hechos extraños que se deriven del conjunto global de las circunstancias de la operación. Cabe concluir así que la medida de cuidado de los empleados de banca vendrá dada por la obligación de percibir tales circunstancias extrañas y de valorar su relevancia en el específico ámbito en que se lleven a cabo<sup>818</sup>.

En la concreción del deber de cuidado juega un papel especial la normativa relativa al lavado. Allí se regulan una serie de obligaciones cuya inobservancia podría ser un indicio de la infracción del deber objetivo de cuidado. Sin embargo, afirma Werner que las obligaciones de la normativa sobre el lavado sólo de una manera limitada fijan el deber objetivo de

---

<sup>817</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 200.

<sup>818</sup> *Idem.*



cuidado. Siguiendo con el autor, él mismo cuestiona que la observación de las obligaciones legalmente impuestas se produzca la evitación del resultado. No es obligatoriamente seguro, dice, que el cumplimiento de tales obligaciones se derive que el empleado obtenga el conocimiento del origen de los bienes. Con base en la teoría de protección de fin de la norma<sup>819</sup>, afirma la inexistencia de una conexión de riesgo entre el cumplimiento de la obligación legal y la obtención de los indicios de lavado. En tal caso, afirma, puesto que aparece como posible o probable que el resultado se hubiera producido en cualquier caso de que el sujeto hubiera observado el cuidado objetivamente debido, el Tribunal debería absolver. En opinión de Blanco Cordero, es preciso examinar caso por caso si el resultado no ha sido consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido. En los delitos imprudentes, la acción que no responda al cuidado objetivamente debido debe ser causa del resultado típico. La causalidad se decide conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones. Ahora bien, no es suficiente una mera relación causal entre acción y el resultado. También ha de estar presente la previsibilidad objetiva del resultado típico. Pero además, es necesario que la acción que infringe el cuidado objetivamente debido cree un riesgo, y que éste se materialice progresivamente en la producción del resultado. Por tanto, es preciso que se demuestre en el caso concreto que la infracción de la obligación de la comunicación ha creado un riesgo de ocultación o encubrimiento de los bienes, y que este riesgo se haya materializado en el resultado de ocultación o encubrimiento<sup>820</sup>

---

<sup>819</sup> En relación a esta teoría consúltese en la doctrina mexicana a Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 114 y ss; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 378; Zaragoza Martínez, Edith Mariana. *La teoría del tipo penal*, Tesis doctoral, aún sin imprimir, México. 1999.

<sup>820</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 202.

### 5.5.4.3. El grado de negligencia.

La negligencia se deriva del latín “*neglectio*”, que significa olvido y proviene de *neglectus*, que es descuido, ser negligente es obrar con retardo, o no obrar, ante los deberes de hacer; el apático o negligente se muestra negativo frente a su obligación de diligencia<sup>821</sup>.

Daza Gómez señala que tanto la negligencia como la imprudencia constituyen un estado de anímico en que se coloca la persona en ciertos momentos de su vida. La negligencia obedece a un estado de inactividad<sup>822</sup>.

Adviértase, por otra parte, que el artículo 301. 3. del Código Español, prevé que en el ámbito de lo punible se reduzca a las conductas realizadas por “*imprudencia grave*”. De ello se deduce que no basta cualquier falta de atención para incurrir en este delito, sino que es preciso actuar conforme a “la omisión de la diligencia más elemental exigible al hombre menos cuidadoso, diligente y atento”<sup>823</sup>. Es decir, si la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación destino, movimiento, propiedad o derechos sobre los bienes, tiene su origen en una negligencia<sup>824</sup> o en una falta de verificación o comprobación por el sujeto del origen de los bienes sobre los que va actuar, se puede calificar los hechos como lavado imprudente<sup>825</sup>.

<sup>821</sup> Véase Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 333 y s.

<sup>822</sup> *Idem.*

<sup>823</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 421.

<sup>824</sup> En este sentido Gómez Iniesta, afirma que “la incriminación de los comportamientos negligentes penalmente relevantes realizados por sujetos pertenecientes fundamentalmente al ámbito financiero supone el establecimiento de obligaciones de comprobación de la identidad real del titular del patrimonio y comunicación a las autoridades de las operaciones de capitales sospechosas. Citado por Vidales Rodríguez, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el código penal de 1995...* op. cit. pág. 127, nota al pie 242.

<sup>825</sup> Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal...* op. cit. pág. 336.

#### **5.5.4.4. Postura personal.**

En definitiva, la incriminación de la comisión imprudente viene a evitar que el juzgador se vea obligado a elegir entre castigar a título de dolo aquéllos supuestos en los que no pueda probarse un conocimiento cierto de la ilícita procedencia de los bienes, o dejarlos sin castigar -tal y como lo expondremos en el siguiente apartado sobre el error en el lavado de dinero- aún en los casos de patente ceguera jurídica. Es decir, en supuestos donde el sujeto además de infringir un deber específico de cuidado, debería haber previsto y evitado las consecuencias antijurídicas que de su obrar derivarían. Tal el caso, de los empleados o funcionarios del sistema financiero ya como lo mencionamos anteriormente ellos presentan un incremento de riesgo por las funciones que realizan a diario. Por lo que consideramos necesario tipificar en el artículo 60 del Código Penal Federal, dicho delito.

#### **5.5.5. Error y ausencia del dolo.**

##### **5.5.5.1. Introducción.**

El tratamiento penal que ha de recibir el error de tipo coincide en todas las concepciones doctrinales en materia de error. Tanto desde la teoría del dolo, con base causalista, como desde la teoría de la culpabilidad, de origen finalista, se mantiene que el error de tipo, tanto vencible como invencible, excluye el dolo. Puesto que el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, y dado que en el error de tipo falta tal conocimiento, queda excluido el dolo. Cuando el error de tipo se invencible, no cabe imponer pena

alguna. Si es vencible, se impondrá la sanción por imprudencia en la medida en el delito cometido admita forma culposa. Aquí es donde surge una de las problemáticas en relación con la tipificación del delito de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita* del artículo 400 bis, párrafo segundo, del Código Penal Federal en relación con los empleados o funcionarios del sistema financiero mexicano. Esto es, que la regulación del artículo en comento por no prever la forma imprudente -como señalamos en el apartado precedente- y al momento de presentarse el error de tipo en su modalidad vencible no se le puede aplicar la sanción por imprudencia por no preverla ocasionando en consecuencia impunidad.

Mayores problemas se plantean a la hora de solucionar aquellos supuestos en los que el error versa sobre la procedencia delictiva del bien; puesto que, previamente, habrá que determinarse si se trata de un error sobre los elementos del tipo o, de un error sobre la significación antijurídica de la conducta<sup>826</sup>.

La necesidad de optar por una de estas alternativas deriva de que el desconocimiento de la ilícita procedencia de los bienes supone la ignorancia de la ilicitud de la conducta. Como ha puesto de manifiesto Muñoz Conde<sup>827</sup> en relación con el delito de fraude fiscal, "*es casi imposible determinar si el error sobre la existencia o la cuantía de la deuda tributaria en el delito fiscal es un error de tipo o un error de prohibición, pues este elemento del delito en*

---

<sup>826</sup> Cfr. Vidales Rodríguez, Caty. *El delito de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995...* op. cit. pág. 131.

<sup>827</sup> Citado por Vidales Rodríguez, Caty. *Idem*.

*cuestión es, al mismo tiempo, que elemento normativo del tipo, un elemento integrante de la antijuridicidad”.*

Como decíamos líneas arriba, para poder incriminar el delito doloso de lavado de dinero el autor tiene que conocer los elementos que configuran el tipo objetivo y tener la voluntad de realizarlos. Pues bien, *¿qué pasa cuando el autor de los hechos actúa sin el conocimiento de alguno de los elementos?*<sup>828</sup>.

En el ámbito del lavado de dinero es especialmente significativo el problema que se plantea cuando el sujeto desconoce que los bienes sobre los que va a realizar cualquiera de las conductas típicas tienen su origen en una actividad ilícita o cuando, conociendo tal circunstancia, lo que desconoce es que el delito es uno relativo al tráfico de drogas, por ejemplo:

*"El supuesto en el sujeto actúa sobre los bienes creyendo que éstos tienen su origen un delito, sin ser realmente así, es irrelevante a los efectos penales en la medida en que no podemos admitir la existencia de objeto material idóneo para poder configurar un delito de lavado”.*

Pues el mismo inconveniente se presenta, al no poder, tenerse conciencia de que la conducta es antijurídica si se desconoce que los bienes proceden de la comisión de una actividad ilícita y que, precisamente por ello, resiente el orden socio-económico e, indudablemente, se obstruye la labor de

---

<sup>828</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 317.

la Administración de Justicia, lo que demuestra la doble relevancia del error que nos ocupa.

El primero de los supuestos planteados nos introduce en tema cuyo estudio se presenta como uno de los más controvertidos y difíciles para la doctrina penal: *el error*<sup>829</sup>. Como es sobradamente conocido, hace ya algún tiempo que la clásica distinción entre error de hecho y error de Derecho se ha visto superada<sup>830</sup>, en el ámbito penal. Esta superación se debió a la profunda transformación, por el finalismo de Welzel<sup>831</sup>, siendo su punto de partida en la distinción objetiva de los diferentes supuestos de error, que para el finalismo son dos: error de tipo y error de prohibición<sup>832</sup>

La regulación de error en nuestra legislación no fue plasmada hasta la reforma del Código penal de 1984<sup>833</sup>. Antes de ello, la doctrina procuró

---

<sup>829</sup> Para un estudio exhaustivo en relación con la doctrina española consúltese Muñoz Conde, Francisco. *El error en Derecho penal...* op. cit. págs 35 y ss.

<sup>830</sup> Estas disposiciones tienen su antecedente en lo dispuesto en el Código penal mexicano de 1871 que mantuvo la misma presunción, aún cuando probara la ignorancia de la ley (artículo 10, fracción III) y que el Código penal de 1929 modificó con una fórmula (artículo 15 fracción III) que corresponde a la misma que con posterioridad fue prevista en el Código penal de 1931 originalmente previó los conceptos de error de hecho y el error de derecho, en los artículos 9 y 10, en los términos siguientes:

El error de hecho o *error facti*, lo recogió en texto regulado confusamente junto con el concepto de dolo de consecuencia necesaria relacionado con el dolo indeterminado o indefinido, al expresar "... no se propuso causar daño que resultó, si este fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito". A su vez, el artículo 9, fracción III, de manera más clara incorporó el concepto del error de derecho o *error iuris*, expresado que se presume también el dolo aunque se pruebe que el acusado "crea que la ley era injusta o moralmente lícito violarla". Cfr. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 386 y s.

<sup>831</sup> Citado por Marquez Piñero, Rafael. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 281.

<sup>832</sup> Tal criterio vino a ser modificado por vía de la importante reforma operada en diciembre de 1983 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984*, que también modificó la fracción XI del artículo 15, relativo a las circunstancias excluyentes de responsabilidad, en que se reguló el error conforme a su nueva concepción, con el texto siguiente. "Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta", quedando así, recogida la regulación relativa tanto al error de tipo, como también del error de prohibición. Cfr. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 387 y s.

<sup>833</sup> Véase Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 389.

elaborar teorías en torno a un problema que a menudo se presentaba en los Tribunales: el tratamiento que debía darse a los supuestos en los que el sujeto actuaba con desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de los elementos de la norma penal o cuando actuaba ilícitamente sin saberlo. Apegándonos a la postura de Márquez Piñero quien afirma que la reforma de 1994 hizo suya la teoría finalista en relación con el error<sup>834</sup>.

Desde el punto de vista dogmático, esta bifurcación supone la adopción de la diferenciación conceptual entre elementos del tipo y elementos de la prohibición ampliamente cuestionada y de la que surge gran cantidad de dificultades<sup>835</sup>.

Sentado que el origen criminal de los bienes a lavar forma parte del tipo objetivo del delito, en concreto, define uno de los rasgos que caracterizan a su objeto material. Esto es, habrá conocimiento siempre y cuando no haya obrado con error o ignorancia respecto de algunos de los elementos del tipo objetivo como indica Gómez Benítez<sup>836</sup>. Vendría a ser la cara negativa<sup>837</sup> o inversa<sup>838</sup> del dolo. Pues bien, Muñoz Conde<sup>839</sup> por su parte escribe: el autor debe conocer los elementos integrantes del tipo injusto. Cualquiera

---

<sup>834</sup> *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 283.

<sup>835</sup> Cfr. Bacigalupo Zapater, Enrique. *La distinción entre error de tipo y error de prohibición en el Proyecto de Código Penal de 1980*, en la ley, España. 1981. Págs. 919 y ss.

<sup>836</sup> Citado por Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 128.

<sup>837</sup> Véase Mir Puig, Santiago. *El error como causa de exclusión del injusto y/o de la culpabilidad en Derecho español*, en la Ley, España. 1991. págs. 1030 y ss.

<sup>838</sup> Véase Torio López, Ángel. *Tipo, error de tipo y de prohibición: crítica de la reforma penal*, en Reformas penales del mundo de hoy, Madrid, España. 1984. pág. 100.

<sup>839</sup> Citado por Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 128.

desconocimiento por error sobre la existencia de algunos de esos elementos excluye al dolo, originando un *error de tipo*<sup>840</sup>.

Normalmente se contraponen al error de tipo el *error de prohibición* o sobre la antijuridicidad. Este último hace referencia a los supuestos en que un sujeto advierte correctamente la situación descrita por el tipo, pero desconoce que su comportamiento se encuentra jurídicamente prohibido. Además el error sobre la existencia o límites de una causa de justificación, también denominado error indirecto o de prohibición, ha de ser tratado como un error de prohibición.

El problema doctrinal surge a la hora de abordar los supuestos de error de prohibición. La teoría del dolo, tanto en su versión estricta como limitada, considera que el conocimiento de la antijuridicidad, que ha de ser actual, es un elemento integrante del dolo (*dolus malus*). En caso de ausencia de tal conocimiento, queda excluido el dolo, de forma que si el error es vencible cabe la aplicación del tipo imprudente siempre que éste lo admita. La naturaleza dogmática de este error coincide, por tanto, con la que corresponde al error de tipo. La teoría de la culpabilidad, surgida con el finalismo, parte de la distinción entre el dolo (ubicado en el tipo de lo injusto) y el conocimiento de la antijuridicidad (que puede ser simplemente potencial) permaneciendo este último situado en la categoría dogmática de la culpabilidad. De esta forma, el error de prohibición no excluye el dolo, sino que afecta a la

---

<sup>840</sup> Al respecto véase el juicio que realiza Luzón Peña, Diego Manuel. *Curso de derecho penal, parte general*, I... op. cit. pág. 439; en el mismo sentido, Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 331.



culpabilidad del autor, excluyéndola de ser el error invencible, y atenuando la pena en caso de ser vencible.

El Código Penal Federal mexicano regula el error en el artículo 15, fracción VIII<sup>841</sup>. Pese a los problemas planteados por la formulación legal, se admite que el artículo contiene la regulación del error de tipo y error de prohibición.

#### **5.5.5.2. El error de tipo en el lavado de dinero.**

En los supuestos de error de tipo, o lo que es lo mismo, el error sobre un elemento esencial integrante de la infracción o el desconocimiento de alguno o de todos los elementos del tipo de injusto, se impone el castigo de la infracción culposa, caso de poderse hacer, y siempre que estemos ante el supuesto de un error vencible que excluye el dolo, debiendo ser atendidas las circunstancias de hecho y las personales del autor, las cuales tendrán en este ámbito especial trascendencia porque generalmente en el mercado financiero y económico el infractor es un profesional y no un lego<sup>842</sup>.

El artículo 15, fracción VIII, del Código Penal Federal distingue entre el error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal y el error sobre la ilicitud del hecho. Se trata de una distinción novedosa<sup>843</sup>, que a primera vista

---

<sup>841</sup> El pensamiento de Welzel y de la dogmática jurídico-penal alemana, la misma letra de esos pensamientos y los artículos correspondientes del Código Penal alemán han sido vertidos al artículo 15 y fracción VIII, y al artículo 66; véase Márquez Piñero, Rafael. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 284.

<sup>842</sup> Véase Gómez Iniesta, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español...* op. cit. pág. 61.

<sup>843</sup> Cfr. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 389.

no parece equiparable a la derogada error de tipo-error de prohibición, o la antigua error de hecho-error de derecho<sup>844</sup>.

Por ello cuando la normativa financiera sobre prevención de lavado de dinero impone a los sujetos destinados de la misma que se sometan a unas determinadas reglas de actuación en la ejecución de sus operaciones de alguna manera se les está exigiendo que no se equivoquen, que su comportamiento sea cuidadoso y que adopten las medidas necesarias para evitar su error. Por lo que se trataría de un error sobre los requisitos legales necesarios para que exista la infracción, que al ser vencible determina que la misma se castigue como imprudente<sup>845</sup>.

Respecto del lavado de dinero del artículo 400 bis, párrafo primero del CPF, el error que recaiga sobre los hechos constituirá el error regulado en el artículo 15, fracción VIII, inciso a) cuyo tratamiento equivale al error de tipo: si es invencible excluye la responsabilidad penal, y si es vencible, atendidas las circunstancias del hecho y a las personales del autor, la infracción debería ser castigada, en este supuesto, como imprudente, pero por lo que respecta al párrafo segundo, no contempla la forma imprudente quedando exento de responsabilidad los empleados o funcionarios de banca.

Aceptada esta premisa básica, puesto que el dolo presupone el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo, el desconocimiento total o parcial de alguno de ellos -en este caso, del origen delictivo del

---

<sup>844</sup> *Ibidem.* págs. 386 y 387.

capital- excluiría el carácter doloso del comportamiento, derivándose de ello la represión del agente, en su caso, a título de imprudencia<sup>846</sup>.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria no considera suficiente, a efectos del dolo típico, con conocer los datos configuradores del supuesto de hecho del elemento normativo. Se exige que el autor realice una valoración paralela en la esfera del profano<sup>847</sup> que le permita entender el contenido del significado social del supuesto. En los casos del lavado de dinero tal contenido ha de abarcar que el hecho previo es una infracción penal, ubicada dentro de determinados ilícitos penales, que es antijurídica, siendo irrelevante el conocimiento o el error sobre la culpabilidad o sobre la punibilidad<sup>848</sup>. El

---

<sup>845</sup> Véase Gómez Iniesta, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español...* op. cit. pág. 61. En efecto, al establecerse una responsabilidad culposa en estos casos resulta claro que sólo serán punibles aquellas conductas o infracciones que admitan tal versión.

<sup>846</sup> De acuerdo a la doctrina española únicamente Pérez Manzano, *El tipo subjetivo en los delitos de recepción y blanqueo de dinero...* op. cit. págs. 246 y ss., ha analizado la problemática del error que excluye el dolo (error de tipo) en el delito de blanqueo de capitales. Por su parte, distingue dos grupos de casos: por un lado el desconocimiento del supuesto de hecho del elemento normativo y, por otro el desconocimiento de su significación social conforme a la valoración paralela en la esfera del profano. Con respecto al primer grupo de casos, pone el siguiente ejemplo: A comunica a B y C que ha conseguido 7.000 pesetas, de una sustracción y se las entrega para que vayan a comprar droga porque a él no se la venden. A les indicó que había tenido que "pinchar" a la víctima y que se había desmayado. Por tanto, B y C conocen que el dinero procede de una sustracción. Sin embargo, resultó que se trataba de un robo con homicidio. De esto último no eran conscientes B y C, algo que sólo conocieron después de haberse inyectado la heroína. El tribunal Supremo consideró que cuando se produjo la consumación de la recepción, esto es, cuando se inyectaron la heroína, B y C sólo sabían que el dinero procedía de una falta de hurto; sustracción de 7.000 pesetas. Sólo después de la consumación (aprovechamiento), conocieron que se trataba de un robo con homicidio. A juicio del Tribunal Supremo, y también de Pérez Manzano, si los autores no conocieron un hecho del que depende la calificación jurídica de falta de hurto (sustracción de 7.000 pesetas), no podían conocer el carácter delictivo del hecho del que procedía el dinero. pág. 247.

<sup>847</sup> El sujeto ha de hacer una valoración en la esfera del profano que le permita conocer la calificación jurídica, no exacta pero si aproximada. En esta única valoración se comprende tanto la de carácter social, que en realidad es jurídica, que difícilmente podrá hacer un profano de leyes. No es conveniente distinguir dos clases de valoraciones en la esfera del profano, pues en la realidad normalmente existe una unidad de acto entre el conocimiento de los hechos y su valoración. Distinguir entre la valoración social y la jurídica supone complicar excesivamente la prueba del conocimiento de todo ello, Blanco Cordero al respecto rechaza que esta primera valoración social se encuentre desligada de la valoración jurídica, puesto que, en unidad de acto, el sujeto pondera los hechos de acuerdo con sus conocimientos de profano en materia jurídica. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 394; en el mismo sentido Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 322.

<sup>848</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 393.

lavado de dinero exige al menos dolo eventual, siendo suficiente, por tanto, el conocimiento eventual de que los hechos de los que proceden los bienes constituyen una infracción penal. El criterio empleado por Pérez Manzano para diferenciar cuándo una actuación constituye un ilícito civil o penal consiste en entender que la sociedad identifica el ilícito penal con la intervención policial<sup>849</sup>. En definitiva, para apreciar el delito de lavado de dinero en España es necesario que el sujeto se represente que los bienes que pretende lavar proceden de un hecho que da lugar a intervención policial, y que lleva aparejada pena de cárcel. Cuando en la representación del autor no concurra alguno de estos requisitos, existirá error de tipo. Es preciso, además, que el autor se represente que los bienes proceden de una determinada clase de ilícitos penales.

Sin embargo, el conocimiento equivocado respecto del juicio de valor *per se* -es decir, frente al carácter delictivo del comportamiento previo- suscita mayores controversias. Al fin y al cabo, la presencia de la norma en el tipo de lavado no es obstáculo el hecho de que constituya, a la vez, una prohibición de naturaleza penal. Ante esta aparente ambivalencia, parte de la doctrina ha tratado de resolver este género de problemas huyendo del automatismo derivado de un planteamiento exclusivamente dogmático de la cuestión, decantándose de modo preferente por el criterio de la oportunidad político-criminal<sup>850</sup>. Sin embargo, no parece que ésta sea la vía que nos

---

<sup>849</sup> *Idem*.

<sup>850</sup> Por todos véase Muñoz Conde, Francisco. *El error en Derecho penal...* op. cit. pág. 130 y s. El citado autor afirma al estimar que dogmática y político criminalmente preferible el tratamiento que corresponde al error sobre el tipo, y además, que a su "juicio, desde el momento en que sin su presencia el hecho carece de relevancia jurídico penal son elementos de la tipicidad misma y, por tanto, el error sobre ellos es un error excluyente del dolo típico de estos delitos (...). El error sobre los elementos normativos o referentes a la antijuridicidad utilizados en la descripción típico, debe ser considerado a los efectos (en este caso al Derecho Español) del artículo 6 bis, a) como error sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal y

permita resolver definitivamente el problema, toda vez que su empleo ha permitido llegara a una solución como a otra -error de tipo o de prohibición-  
851 .

Agrega, por último Blanco Cordero<sup>852</sup>, que es irrelevante cuando el autor de un delito de lavado de dinero conozca o yerre en que los autores del delito previo actuaban amparados por una causa de exclusión de la culpabilidad o de la punibilidad. Es suficiente con que el delito previo sea típico y antijurídico, y sea eso lo que se represente el autor del delito de lavado de dinero.

#### **5.5.5.3. El error de prohibición en el lavado de dinero.**

Para estudiar el error de prohibición debemos partir de los mismos fundamentos del error de tipo, es decir, el conocimiento de la antijuridicidad no pertenece al dolo sino que es precisamente el motivo por el cual se reprocha el dolo del agente<sup>853</sup>.

El error de prohibición se encuentra expresamente regulado en el artículo 15 fracción VIII inciso b) del Código Penal Federal. Textualmente dice: "Respecto a la ilicitud de la conducta, sea porque él desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

---

tratarse conforme a lo dispuesto en el párrafo 1º o, en su caso, 2º de dicho artículo, es decir, en su caso, la responsabilidad por el delito culposos.

<sup>851</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág.

<sup>852</sup> *Ibidem.* págs. 393 y 394.

Para apreciar el error de prohibición es preciso haber analizado previamente las categorías de la tipicidad y de la antijuridicidad. El hecho ya viene calificado como doloso o imprudente desde lo injusto. Si el error es invencible, pese a ser doloso, queda excluida la culpabilidad, y, por tanto, la responsabilidad penal<sup>854</sup>. Tal es el caso, del artículo 400 bis, párrafo segundo del Código Penal Federal, donde expresamente dice: “*los empleados o funcionarios de las instituciones financieras que integran el sistema financiero, que dolosamente prestes ayuda o auxilien...*”

Respecto del delito de lavado de dinero, considera Körner<sup>855</sup> en Alemania diversos grupos de casos constitutivos de error de prohibición. Concorre en su opinión error de prohibición cuando el autor desconoce que realiza un injusto:

- a) Porque consideraba que el tipo del lavado de dinero del §261 del StGB no se encontraba todavía en vigor en Alemania;
- b) Porque pensaba que sólo era aplicable a personas integradas en grupos criminales y organizados y no a empleados de banca, funcionarios y abogados;
- c) Porque consideraba que no era aplicable respecto de las transacciones financieras en el extranjero;

---

<sup>853</sup> Véanse Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 261. Agrega el autor que el dolo es un elemento del tipo (subjetivo) y el conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad.

<sup>854</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 405.

<sup>855</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem.* pág. 406.

- d) Porque creía que la ley contra el lavado de dinero había derogado el delito de lavado, mediante el establecimiento de la obligación de la comunicación; y
- e) Porque pensaba que el delito era aplicable al lavado de cantidades superiores a los 20.000 DM, (11.000 dólares).

Para analizar los problemas que plantea el error de prohibición en el delito de lavado de dinero es necesario, con carácter previo, estudiar sobre qué ha de recaer el conocimiento de la antijuridicidad, esto es, su objeto.

El conocimiento de la antijuridicidad es un elemento que la opinión mayoritaria ubica en la categoría dogmática de la culpabilidad<sup>856</sup>. Pero no es un componente superfluo de esa categoría, sino que es un elemento principal de la culpabilidad. Para la existencia de la consciencia de lo injusto no es suficiente con el conocimiento de la dañosidad social o de la inmoralidad del comportamiento. Se exige conocer un ámbito más reducido que el abarcado por la dañosidad social o la inmoralidad. Puesto que no todos los comportamientos abarcados por ambos criterios se encuentran prohibidos, el conocimiento de la infracción de normas sociales o éticas es un importante medio para la obtención del conocimiento de la prohibición<sup>857</sup>.

También plantea el problema de si se quiere que el sujeto conozca de manera general que su conducta infringe el ordenamiento jurídico o, por el

---

<sup>856</sup> En la doctrina mexicana consúltese Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 261 y s; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 567. Orellano Wiarco, Octavio Alberto. *Teoría del delito. Sistema causalista y finalista*, Porrúa, México. 1999.

contrario, es necesario que el sujeto conozca la *antijuridicidad* penal de su conducta<sup>858</sup>, esto es, que sepa que infringe normas jurídico-penales. Es mayoritaria la opinión que considera suficiente que el sujeto tenga conciencia de infringir una norma jurídica, puesto que entonces sabe que actúa contra el Derecho vigente. Por el contrario, es minoritaria la tesis de la “antijuridicidad penal”, sostenida en la doctrina española por Silva Sánchez<sup>859</sup>. En su opinión difícilmente conoce el significado antijurídico de la conducta a efectos del Derecho penal, la persona que sabe que su conducta es antijurídica por constituir un ilícito civil o administrativo.

Esta discusión tiene sus consecuencias en el ámbito del lavado de dinero. Como hemos mencionado, existe legislación de carácter administrativo que regula la intervención de organismos de la Administración pública en los supuestos de lavado de dinero<sup>860</sup>. Por ejemplo, en México la Secretaría de Hacienda y Crédito Público apoya por vía administrativa al Ministerio Público Federal, para facilitar los datos que requieran necesarios para la investigación de delitos de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita* que se encuentra contemplado en el artículo 400 bis párrafo quinto del Código Penal Federal. Tal normativa es de aplicación a gran variedad de

---

<sup>857</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 406.

<sup>858</sup> Llegados a este punto es necesario analizar cuando existe *conocimiento de la antijuridicidad*. Se admite por la generalidad de la doctrina que existe conocimiento de la antijuridicidad cuando el sujeto se representa de modo serio la probabilidad de que su conducta infrinja lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. El límite entre el conocimiento de la antijuridicidad y el error de prohibición viene determinado por lo que determina *conocimiento eventual de la antijuridicidad* que consiguientemente excluye el error de prohibición. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 411. En opinión del autor, esta explicación puede ser correcta para Suiza, donde por ser considerado un paraíso fiscal, es bastante más correcto abordar en los medios de comunicación problemas de blanqueo de capitales. También en España los medios de comunicación han colaborado en la tarea dirigida a desaprobar el blanqueo de capitales, poniendo de manifiesto su contrariedad a Derecho. pág. 412.

<sup>859</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 408.

<sup>860</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 409.



conductas de lavado que se solapan en ocasiones con las reguladas en el ámbito penal. El problema surgirá cuando el sujeto conozca que su conducta constitutiva de lavado de dinero es antijurídica por infringir la normativa administrativa, pero considere que no es antijurídica en el orden penal<sup>861</sup>.

En este sentido, indica Körner<sup>862</sup> en la doctrina alemana al analizar el error de prohibición respecto del delito de lavado de dinero, que es suficiente el conocimiento de una lesión contra el ordenamiento jurídico sin que sea necesario el conocimiento de una lesión contra el ordenamiento jurídico sin que sea necesario el conocimiento de la lesión de una determinada norma. Cuestión distinta es que, dado que el desconocimiento de que el lavado se encuentra sancionado penalmente puede suponer una culpabilidad menor, esta circunstancia sea tenida en cuenta por el Juez a la hora de la medición de la pena dentro del marco penal normal.

#### 5.5.5.3.1. Formas del error de prohibición en el delito de lavado de dinero.

Para iniciar el estudio del delito de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, en los supuestos de *error de prohibición* los cuales pueden ser diversos, tal como señala la doctrina. Por lo que únicamente partiremos del análisis de las distintas clases desarrolladas por Roxin<sup>863</sup>, tal

<sup>861</sup> *Idem*.

<sup>862</sup> Citado por Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Idem*.

<sup>863</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 412. Por su parte Daza Gómez, *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 261 y s., dice que el error de prohibición es por un lado:

a) Error directo de prohibición: Versa sobre la existencia de la norma penal o sobre su vigencia o aplicabilidad

como: el error *sobre la existencia de una prohibición* y el error *sobre las causas de justificación*.

**a) Error sobre la existencia de una prohibición.**

Cabe incluir aquí los casos en los que el autor, pese a conocer la procedencia delictiva del dinero, desconoce el carácter prohibido de su conducta porque considera que quien responde ha de ser el autor del delito principal. Este problema ha sido abordado fundamentalmente en el ámbito de la receptación. Así, por ejemplo, algunos autores mencionan a los jóvenes o adolescentes como personas que no tienen conciencia del carácter antijurídico del aprovechamiento propio de la receptación<sup>864</sup>.

**b) Error sobre las causas de justificación.**

En el marco de la teoría del error se ofrece un tratamiento diferenciado al error sobre las causas de justificación. Para su estudio se distingue, por un lado el error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación y, por otro, el error sobre la existencia o límites de una causa de justificación<sup>865</sup>. Se admite unánimemente que el error sobre la existencia o límites de una causa de justificación, también denominado error indirecto de prohibición<sup>866</sup>. Uno de los problemas más discutidos en la teoría del error, es el de cómo se

---

<sup>864</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 413.

<sup>865</sup> Para profundizar sobre este último tema véase Sanz Morán, Ángel. *Elementos subjetivos de justificación*, Bosch Editor, Barcelona, España. 1993. págs. 1 y ss.

<sup>866</sup> Véase Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 261. Error indirecto de prohibición: Versa sobre la existencia jurídica de una determinada causa de justificación o sobre sus límites.

ha de tratar el supuesto en el que sujeto representa erróneamente los supuestos objetivos materiales de una causa de justificación<sup>867</sup>.

El error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación tiene lugar cuando el sujeto cree erróneamente que concurre la situación objetiva de justificación. La discusión reside en el tratamiento que ha de recaer sobre los supuestos constitutivos de las denominadas causas de justificación putativas<sup>868</sup>. Situación que se agrava puesto que la normativa vigente del artículo 15 fracción VIII, inciso b) del Código Penal Federal no ofrece una regulación expresa del error que recae sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación. Esta laguna legal da juego para que las diferentes teorías del error expongan sus soluciones.<sup>869</sup>

En el ámbito del lavado de dinero pueden darse supuestos en los que el autor actúe en la creencia de que concurren las bases fácticas de una causa de justificación. Piénsese por ejemplo en los empleados de banca, los cuales pueden creer erróneamente que la abstención de la realización de la operación hasta la comunicación puede dificultar la persecución de los beneficiarios de la misma, y por tal razón proceder a su ejecución. En tales casos el empleado estaría incurso en un error sobre los presupuestos objetivos de una causa de

---

<sup>867</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Derecho penal, parte general, tomo I...* op. cit. pág. 579.

<sup>868</sup> Al respecto véase el artículo de Struensee, Eberhard. *Dolo, tentativa y delito putativo*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina. 1992. págs. 33 y ss.

<sup>869</sup> Véase Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 265 y ss., quien señala las diversas teorías del error sobre las circunstancias objetivas de las causas de justificación:

- 1) Teoría de los elementos negativos del tipo.
- 2) Teoría restringida de la culpabilidad.
- 3) Teoría de la culpabilidad que remite a las consecuencias jurídicas.
- 4) Teoría de la culpabilidad independiente en cuanto a las consecuencias
- 5) Teoría estricta de la culpabilidad.

justificación<sup>870</sup>. La solución más adecuada para estos supuestos procede, en  
— opinión de Blanco Cordero, de la teoría estricta de la culpabilidad<sup>871</sup>. Puesto  
que se trata de un error sobre un elemento esencial de la causa de  
justificación.

---

<sup>870</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 232.

<sup>871</sup> Daza Gómez dice que la teoría estricta de la culpabilidad ha sido impulsada por el finalismo, trata la suposición errónea de circunstancias justificantes como un error de prohibición inmediatamente subsumible. Por tanto, el error no excluye nunca al dolo, sino únicamente a la culpabilidad en caso de ser invencible; si el error es, como sucede por regla general, vencible, la pena del delito doloso puede atenuarse. *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 267.

**CAPÍTULO SEXTO**  
**EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO**  
**DE LAVADO DE DINERO**

*El hombre en su estructura física y espiritual,  
en cuanto aparezca como objeto de regulación jurídica:  
es decisivo para el espíritu del derecho  
que el legislador presente al hombre jurídico,  
siguiendo el ejemplo del "homo economicus",  
como muy inteligente y egoísta o en cumplimiento  
de comunes sentimientos de responsabilidad.*

*Gustav Radbrudch.  
"Relativismo y Derecho".*

**VI. El sujeto activo. Sus posibles formas de intervención.**

**6. Introducción.**

El delito de lavado de dinero es fuente de una interesante discusión relativa al sujeto activo, esto es, quién puede ser la persona que realice el comportamiento humano descrito por la ley penal. Por ello, para realizar una primera aproximación al tema, nos será de gran utilidad el análisis del tratamiento por parte de la doctrina y la legislación que, al igual que el lavado como presupuesto previo de la comisión de un delito.

Pero, en todo caso, el criterio central para determinar si los intervinientes en el delito previo pueden ser o no a su vez sujetos activos en el posterior lavado se encontrará en el contenido de la ley en la interpretación teleológica que de la misma se haga.

Desde una perspectiva comparada se pueden distinguir, por un lado, los países cuya legislación penal configure el lavado de dinero como un delito común: cualquier persona puede ser sujeto activo sin necesidad de que reúna características especiales de autoría, y, por otro, aquellos en los que se establece una limitación del círculo de los posibles sujetos activos del delito.

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

Por otra parte, la *Association Internationale de Droit Pénal* [dedicó] su 16° Congreso, que se reunió en Budapest entre el 5 y 11 de septiembre del presente año, al tema de los “*Sistemas de Justicia Criminal ante el desafío del crimen organizado*”. Por vez primera en su historia, esta Asociación ha decidido no elegir como objeto de su congreso cuatro temas diferentes -uno derecho penal general, otro de derecho penal especial, otro de derecho procesal penal y un último sobre derecho penal internacional-, sino por el contrario, escoger un único tema, el del crimen organizado, intentando

después distribuir su rica y polifacética problemática entre estas cuatro disciplinas de la ciencia global del derecho penal<sup>872</sup>.

## **6.1. El sujeto activo en la legislación internacional.**

De acuerdo a los datos obtenidos por un minucioso estudio, en el ámbito internacional podemos señalar que únicamente el Convenio del Consejo de Europa hace una referencia expresa al sujeto activo del delito de lavado de dinero. Esto es que en específico, que para ayudar a los Estados en aplicar las previsiones del número 1 del artículo 6 (relativo al delito de lavado de dinero), se establece que pueden prever que el lavado no se aplique a la persona que cometa el delito previo (artículo 6.2, b). Por lo que siendo así, se reconoce que los principios fundamentales del Derecho Penal interno de alguno de los Estados no permiten que si una persona ha cometido el delito previo, pueda ser juzgada por el delito adicional de lavado de dinero procedentes de aquél. Una vez establecida la situación actual del sujeto activo en la normativa internacional se procederá al análisis del sujeto activo que contempla la legislación mexicana.

### **6.1.1. El sujeto activo del lavado de dinero en México.**

Los tipos penales pueden clasificarse, de acuerdo al círculo de sujetos que puedan ser autores de las conductas en ellos incriminadas, en "*delitos*

---

<sup>872</sup> Véase el discurso de introducción de Figueredo Días, Jorge sobre el tema *Autoría y participación en el dominio de la criminalidad organizada: el "dominio de la organización"*, en *Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág.

especiales”<sup>873</sup> y “delitos comunes”. Por lo que respecta a estos últimos se caracterizan por el hecho de que, en la redacción del tipo, el legislador no está exigiendo que el sujeto de la acción, para ser considerado como tal, tenga determinadas cualidades o características<sup>874</sup>. Sin embargo, creemos hablar de un delito en común, desde el momento en que “cualquier persona está en condiciones de realizar actos de conversión y, en su caso, de recolocación de las ganancias blanqueadas en actividades productivas ilícitas”. Por el contrario, la doctrina señala que los delitos especiales, sí requieren que el sujeto que realiza la conducta típica reúna determinadas conductas especiales<sup>875</sup>.

Márquez Piñero<sup>876</sup> indica que en el Derecho mexicano se consagra el principio universalmente aceptado que establece que sólo la persona, individualmente considerada, es sujeto activo del delito (artículos 7º, 8º y 10 y además concordantes del Código Penal Federal vigente).

De acuerdo a la regulación actual, podemos inferir que las posibles formas delictivas descritas en el párrafo primero del artículo 400 bis del Código Penal Federal, relativo al lavado de dinero, “pueden realizarlas cualquier persona”, ya que la redacción se inicia con una expresión genérica, siendo entendida como no discriminante, ya que textualmente dice: “al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes

<sup>873</sup> Con relación a lo señalado por la doctrina, el ámbito de la criminalidad económica es un excelente caldo de cultivo en el que proliferan los delitos especiales al respecto consúltese Terradillos Basoco, Juan. *Derecho penal de la empresa*, Trotta, Madrid, España. 1995. págs. 39 y 42.

<sup>874</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 230.

<sup>875</sup> Cfr. al respecto Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general...* op. cit. págs. 206 y 207; Muñoz Conde, Francisco/García Aran, Mercedes. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 276.

<sup>876</sup> *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 151.



*conductas: adquiera, enajene,...*”, esto es, sin añadir ninguna exigencia expresa relativa al sujeto activo del delito en comento.

Lo mismo puede decirse respecto de la modalidad de lavado, donde describe el mismo párrafo las conductas de *ocultación, el pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen*, ante la inexistencia de su redacción de cualquier indicación especial respecto al sujeto activo de las conductas típicas, ya señaladas.

Ello no impide, sin embargo, que algunos autores se hayan preocupado por la especial posición profesional de ciertos lavadores en potencia, tal podría ser el caso de los Abogados y Funcionarios. Por lo que se ha llegado a afirmar que la sanción del delito de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita* haría que toda persona procesada por la perpetración de un delito dotado de una elevada rentabilidad económica viera gravemente vulnerado su derecho fundamental a la asistencia letrada (abogado postulante). En efecto, desde el momento en que el defensor tuviera noticia del origen ilícito de su patrimonio, no podría abstenerse de patrocinarlo, ante el temor de ser acusado más tarde de colaborar con él en el lavado de parte de esos rendimientos mediante la percepción de la correspondiente minuta.

Por lo tanto, podemos aseverar que nos encontramos ante un *delito común*<sup>877</sup>, en la medida en que el tipo no limita el conjunto de los posibles

---

<sup>877</sup> Véanse en el mismo sentido entre otros Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 460; Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 231; Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 309; Martínez-Buján Pérez, Carlos. *Derecho penal económico...* op. cit. pág. 311.

sujetos activos a un determinado grupo de personas que posean una cierta característica o cualidad<sup>878</sup>.

Ahora bien, que el lavado de dinero sea un *delito común* no nos permite que, llegado el momento de delimitar su sujeto activo, no olvidemos cuáles son los intereses sociales que en su criminalización se trata de proteger. De este modo, si aceptamos que es lógico castigar con especial severidad a aquellos profesionales encargados de velar por la salud pública que atenten contra el bien jurídico que están obligados a proteger, por lo tanto tal como señala Caparrós también se “*deberá incriminarse la pena al aplicar a quienes, siendo garantes de la licitud de las operaciones económicas, así como de la estabilidad y del buen funcionamiento del mercado, se aprovechen de su cargo para reciclar o reinvertir las ganancias procedentes de la comisión de actividades ilícitas*”<sup>879</sup>.

## **6.2. Problemas de autoría y participación en el delito de lavado de dinero.**

Este tema concierne en primer lugar a la teoría de la participación que se encuentra en el centro mismo de toda la responsabilidad penal y que surgen las siguientes interrogantes respecto del delito en estudio: *¿Cual es el dominio de la responsabilidad individual en lo que respecta: a) a los comportamientos de grupo; b) a otros comportamientos; c) a la pertenencia a una “organización criminal”?* *¿En que condiciones es autor, coautor o autor*

<sup>878</sup> Aseveración que resulta ser válida en todos sus extremos para todo el artículo 400 bis del Código Penal Federal y que sin embargo, debe ser matizada en cuanto que, tanto el sujeto activo de la ejecución en comisión por omisión, como el de lavado de dinero imprudente está limitada este círculo de personas, convirtiéndose el lavado en estos casos en delito especial.

<sup>879</sup> Cfr. Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 310 y s.

*moral de un crimen o delito aquel que no lo comete por su propia mano? ¿Hay dificultades jurídicas en responsabilizar penalmente a la persona que se mantiene en la sombra? ¿Será suficiente considerarla como inductor (instigador) ó cómplice? ¿El hecho de dar la orden de que se cometa una infracción es suficiente en derecho penal? ¿Estará surgiendo un concepto nuevo de responsabilidad penal para los dirigentes de organizaciones criminales, en particular en caso de omisión?*<sup>880</sup>.

Con relación a las interrogantes podemos señalar que no sólo afecta a la delimitación de las conductas que deben ser consideradas como típicas, sino también al ámbito de la cointervención, es decir, a la participación. Siendo que lo anterior se complica cuando en la comisión del ilícito intervinieron varios sujetos por lo que se plantea el problema en determinar cuál fue la participación de cada uno, para poderle imponer una sanción acorde con aquélla<sup>881</sup>. Ello puede ocasionar que, en la práctica, hechos que constituyan una mera contribución sean elevados a la categoría de intervención a título de autor, es decir, que se consideren como formas de autoría, conductas que en muchas ocasiones son sólo de participación<sup>882</sup>.

---

<sup>880</sup> Véase al respecto Figueredo Días, Jorge. *Autoría y participación en el dominio de la criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 100; en el mismo sentido. Quintero Olivares, Gonzalo. *La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 177.

<sup>881</sup> Respecto de esta problemática véase en la doctrina mexicana con mayor profundidad Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 356.

<sup>882</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 244.

### 6.2.1. El autor del delito previo en el lavado de dinero.

Según el tenor literal del artículo 400 bis del Código Penal Federal, el sujeto activo dentro de este contenido es cualquier persona, esto es, en la medida en que el precepto no excluye a nadie expresamente<sup>883</sup>. Esto nos puede llevar a afirmar que el legislador no ha querido excluir del círculo de posibles sujetos activos a los que hayan intervenido tanto a título de autor como de partícipe en el delito previo en el cual tienen su origen los bienes o el dinero objeto del lavado pues, de lo contrario, al igual que sucede en los delitos de receptación y de encubrimiento, se hubiese previsto expresamente tal condición. Como consecuencia de esta afirmación se supone que dentro de éstos se encuentran los sujetos que hayan intervenido en el delito previo en el cual tiene su origen el dinero objeto del lavado. Esto es, el delito de lavado de dinero exige que previamente se haya cometido un hecho típico y antijurídico del que proceda el dinero<sup>884</sup>. La cuestión a analizar en este apartado consiste en determinar si los responsables del delito previo pueden ser sancionados como autores del posterior lavado de dinero. Más concretamente, si cabe sancionar al autor del delito previo como autor del delito de lavado, esto es, si el autor del delito previo puede considerarse destinatario de la norma reguladora del lavado de dinero. Al respecto citaremos el siguiente ejemplo:

*“Manuel, traficante habitual de droga, vende a B 4 kilogramos de cocaína y obtiene en contraprestación una lujosa embarcación de recreo.*

<sup>883</sup> Con relación a la regulación anterior tampoco se hacía referencia expresamente a los sujetos activos del delito de lavado al respecto Cfr. García Ramírez Efraín. *Lavado de dinero...* op. cit. pág. 76 y ss; Urbina Nandayapa, Arturo. *Los delitos fiscales en México, 5. Paraísos fiscales y lavado de dinero...* op. cit. pág. 48 y ss; Zamora Sánchez, Pedro. *Marco jurídico del lavado de dinero...* op. cit. pág. 65.

Posteriormente, Manuel transmite la embarcación a Sergio, tratando de evitar que se conozca el origen delictivo". ¿Es posible sancionar a Manuel como autor de un delito de lavado de dinero?<sup>885</sup>

Es claro que Manuel es autor de un delito de tráfico de drogas, punible en el Derecho penal mexicano en virtud de los artículos 194 y ss., del Código Penal Federal vigente. Ahora bien, con posterioridad a la consumación del delito de tráfico de drogas lleva a cabo actuaciones que pueden ser abarcadas por los tipos del delito de lavado de dinero. Concretamente trasmite el dinero procedente del tráfico de drogas con el fin de ocultar el origen delictivo, siendo una conducta punible en el Derecho Penal Mexicano en virtud del artículo 400 bis, párrafo primero del CPF.

Esta afirmación, sin embargo, no es asumida unánimemente por la doctrina. Así, pueden encontrarse opiniones según las cuales quienes han intervenido en el delito previo no deben ser castigados por sus posteriores conductas constitutivas de lavado<sup>886</sup>. Dentro de los autores que sostienen esta postura puede diferenciarse entre los que se basan en el criterio del hecho posterior copenado<sup>887</sup> o impune por un lado y los que alegan el privilegio al autoencubrimiento por otro<sup>888</sup>.

---

<sup>884</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 233.

<sup>885</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 462.

<sup>886</sup> Al respecto González Rus, en Carmona Salgado y otros. *Parte especial, tomo I...* op. cit. pág. 852; Zaragoza Aguado, *Receptación y blanqueo de capitales, en el nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales...* op. cit. pág. 468, "el precepto parte de la base de que los comportamientos castigados están realizados por un tercero que no es autor ni participe del delito de que tren su origen los bienes, pues si así fuera se trataría de un acto posterior impune.

<sup>887</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 462.

<sup>888</sup> La doctrina suiza, al analizar tales supuestos, recurre a los tipos de encubrimiento y receptación. Considera que no cabe sancionar penalmente al autor del hecho previo por el hecho posterior encubridor o receptor.

Sin embargo, la solución del problema no es tan sencilla por lo que el recurso al privilegio del autoencubrimiento ha de ser cuidadosamente analizado, sobre todo en lo relativo a su fundamento material<sup>889</sup>. La doctrina suiza ya pone de manifiesto que el fundamento de la impunidad del autor del hecho previo en la receptación no es el mismo que en el encubrimiento. Esto es fundamentado en el marco de la receptación del artículo 144 del Código Penal Suizo, la actuación posterior de aprovechamiento del autor del delito previo se considera hecho posterior copenado<sup>890</sup>.

Entendido doctrinal y legalmente, la figura del hecho posterior impune o copenado es consecuencia de la aplicación del principio de consunción a determinados casos de concurso de leyes. Así, se establece que la actuación típica del interviniente en un delito dirigida a aprovecharse de los efectos de su delito resulta impune en cuanto con ella no se lesione ningún otro bien jurídico<sup>891</sup>.

Se entiende así que las posteriores conductas que realiza el sujeto activo del delito previo para aprovecharse de sus efectos quedan consumidas

---

Análogamente, admite de forma mayoritaria que el autor del hecho previo es impune por el delito posterior de lavado, recurriendo a lo que denominan privilegio del autoencubrimiento.

<sup>889</sup> El fundamento de la impunidad del autoencubrimiento descansa, por tanto, en dos expedientes diferentes: por un lado el recurso al criterio del hecho posterior copenado, y, por otro, al criterio de la inexigibilidad de una conducta suiza, es escasa la doctrina existente respecto de la española, lo que exige una labor importante de elaboración.

<sup>890</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 462

<sup>891</sup> Como dice Muñoz Conde, "en una misma línea de progresión en el ataque a un mismo bien jurídico protegido", en Muñoz Conde/García Aran. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 491; en el mismo sentido Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 462. "Para que concurra un hecho posterior copenado es necesario, según la doctrina mayoritaria, que no se lesione ningún otro bien jurídico, sino que sólo el que ya ha sido menoscabado previamente con el delito previo".

por éste, es decir, que la pena del delito previo se incluye el castigo por las posteriores conductas aprovechadoras<sup>892</sup>

Por otra parte, sin uno de los requisitos para establecer que un hecho posterior debe ser impune o copenado es que tales conductas lesionen a un mismo bien jurídico, esto es también con relación a la recepción<sup>893</sup>, o simplemente estén en una misma línea de progresión en el ataque al mismo bien jurídico, siendo que esta identidad de bienes jurídicos protegidos no se encuentra entre el lavado y los delitos previos<sup>894</sup>. Sin embargo, esto es criticado por la doctrina suiza, pues el delito de lavado de dinero no lesiona siempre el mismo bien jurídico menoscabado por el delito previo del que procede el dinero. Esta doctrina considera que el bien jurídico lesionado por el delito de lavado de dinero es la Administración de Justicia. De aquí se deriva un emparentamiento del delito de lavado de dinero con los delitos de encubrimiento o favorecimiento real o personal, -como ya lo mencionamos anteriormente- cuyo objetivo es proteger también aquella. Si esto es así, el injusto del hecho previo no abarca el injusto del posterior lavado<sup>895</sup>.

Basándonos en esto último, las conductas constitutivas de lavado que realice el que ha intervenido en el delito previo lesionan un nuevo bien jurídico y por lo tanto cabrá apreciar una infracción nueva, independiente de la que se ha realizado previamente.

---

<sup>892</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 235.

<sup>893</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 463.

<sup>894</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *Ibidem.* pág. 236.

<sup>895</sup> Vuélvase a ver Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem.* pág. 463.

Lo que existirá en todo caso, entre el delito previo y el posterior delito de lavado de dinero no será un concurso de leyes a resolver sobre el principio de consunción, sino por el contrario será un concurso de delitos.

### 6.2.2. El concepto de autor.

Bajo la expresión “*teoría de la participación*” se engloba los diferentes problemas y soluciones aportadas en relación con la intervención de los distintos sujetos del delito. Sin embargo las clases de intervención en el delito plantean diversos problemas respecto de los cuales se han ofrecido tres soluciones en relación con los conceptos de autor, los cuales han sido mantenidos por la doctrina penal, unas veces teorizando sobre el mismo concepto de autor, así como otros siguiendo la orientación marcada por las distintas legislaciones positivas. Por lo que podemos señalar tres conceptos de autor: *el unitario*<sup>896</sup>, *el extensivo*<sup>897</sup> y *el restrictivo*<sup>898</sup>.

Como se sabe, el concepto *unitario de autor* es en la actualidad una opción político criminal desde la que prescinde de diferenciar entre las formas de autoría y participación. Por lo que la consecuencia de este sistema es toda

<sup>896</sup> Véase Díaz y García Conlledo, Miguel. *Autoría en Derecho penal...* op. cit. pág. 41. El concepto unitario de autor rechaza la distinción entre autor y partícipe, rechazo que acarrea consecuencias tan importantes como la negación de todo vínculo de accesoria entre las responsabilidades de los distintos participantes del hecho.

<sup>897</sup> El concepto extensivo, por partir originariamente de premisas muy similares al unitario, reconoce la igualdad sustancial inicial de toda forma de participación, pero, al existir cláusulas que distinguen entre autores y partícipes en el Derecho positivo, se ve obligado a buscar criterios en los que basar la distinción; los criterios los halla normalmente -pero no siempre- en la parte subjetiva de la conducta del sujeto, en el *animus* con que actúa. Como es lógico, para este concepto las normas que se refieren a la participación en sentido estricto son causas de restricción de la punibilidad. Cfr. Díaz y García Conlledo, Miguel. *Idem*.

<sup>898</sup> El concepto restrictivo parte de la existencia de diferencias objetivas entre la conducta del autor y la del partícipe. Autor sólo podrá ser aquel en quien concurren todos los elementos de la descripción típica; si no existieran normas que castiguen la participación, ésta tendría que ser necesariamente impune, por lo que tales normas son causas de extensión de la punibilidad. Cfr. Díaz y García Conlledo, Miguel. *Ibidem*. pág. 42.



conducta que contribuya a la realización de un hecho delictivo, deber ser imputada a título de autoría<sup>899</sup>.

Además, hay que tener en cuenta, que cuando se analizaba el contenido de ese “*alentar alguna actividad ilícita*”, establecimos que el bien jurídico protegido apriorísticamente, es de manera abierta, por lo que puede ser considerada como un “*cajón sastre*” en el que se incluye cualquier comportamiento, por lo que no tiene porqué castigarse a través de ésta la realización de cualquier actividad. Además, en este sentido afirmábamos que sólo deben quedar comprendidas dentro del ámbito de la prohibición de la norma aquellas conductas similares a la adquisición, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, etcétera, que son idóneamente susceptibles o aptas para ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen localización, destino, etcétera, delictiva de sus actos a los intervinientes en el delito previo.

Este puede ser un criterio o mecanismo que permita limitar las conductas que son de autoría de las que no lo son: si la realización de esa alguna actividad ilícita, es apta para la consecución de los fines a los que se

---

<sup>899</sup> En las versiones que podríamos llamar clásicas dentro del sistema unitario de autor se distinguen dos versiones: La formal, la cual señala que sería imposible diferencia a priori entre los distintos intervinientes en el hecho punible, por lo que todos deben incluirse en una única forma de autoría. Sin embargo, el considerar a todos los intervinientes como autores no significa que haya que aplicar a todos la misma pena, entre otras razones porque, dentro del marco penal único, el juez puede ajustar la pena a cada sujeto atendiendo, entre otros criterios, a la concreta forma de intervención en el hecho, y

La funcional, en esta se reconocen por el contrario distintas formas de intervención en el hecho. Sin embargo, no se trata de autores y partícipe, sino de diferentes formas de comisión del hecho en autoría a las que se aplica un mismo marco penal. La forma concreta de intervención no tiene aquí más consecuencias que en la versión formal, pues se trata de una circunstancia más a tener en cuenta en la determinación de la pena concreta de cada sujeto dentro del marco penal único. Véase de manera más detallada al respecto entre otros Díaz y García Conlledo, Miguel. *La autoría en Derecho pena...* op. cit. págs. 65 y ss; Peñaranda Ramos, Enrique. *La participación en el delito y el principio de accesoriadad...* op. cit. págs. 309 y ss.

aludía anteriormente puede imputársele a título de autoría, de lo contrario, si éstos constituyen una mera facilitación o favorecimiento, cabrá apreciar solamente participación en un hecho cometido por otro<sup>900</sup>.

Por lo anterior, podemos afirmar que nuestro ordenamiento jurídico penal sí contempla la distinción entre la intervención en el hecho a título de autoría y otras formas de participación en el mismo<sup>901</sup>.

Para Roxin, autor es la figura central en la realización de la conducta delictiva (...), según la estructura de los correspondientes tipos delictivos<sup>902</sup>. No obstante, el problema es, que ha de entenderse por “realizar” el tipo. A estos efectos, es trascendental la distinción que dentro de la doctrina se ha venido manteniendo en torno al concepto de autor, esencialmente por la importancia que tiene él poder delimitar cuándo estamos ante un supuesto de autoría y cuándo de uno de participación, que por lo demás es de suma importancia<sup>903</sup>.

Sin embargo, a efectos de determinar en sede de este apartado la autoría y participación en el delito de lavado de dinero, partiremos del concepto legal que proporciona el Código Penal Federal sin profundizar en la discusión que existe sobre la diferencia entre autoría y participación ni en las tesis que en

<sup>900</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 247.

<sup>901</sup> Véase de manera especial Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 496. Así, en México, los autores que intervienen en la comisión de un delito, individual o conjuntamente sea con las características que permiten reconocerles como autores directos o mediatos o bien como autores intelectuales, independientemente de que doctrinalmente se les reconozca o no como autores, por ajustarse o no a la concepción que se tenga de éstas, lo cierto es que, atento expreso de la ley penal mexicana.

<sup>902</sup> Citado por Cerezo Mir, José. *Derecho penal, parte general (Leciones 26-40)*... op. cit. pág. 136.

<sup>903</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 248.

torno a ella se han elaborado ya que escapa en exceso del objetivo de este trabajo. El Código Penal Federal define las conductas que constituyen autoría, las que, sin serlo, son equiparables a ella a efectos de la pena por la gravedad que suponen para la integración del bien jurídico y las que simplemente constituyen complicidad en un hecho cometido por otro. Así, el artículo 13 del Código Penal Federal establece quienes son autores o partícipes del delito:

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

Continuando con el texto legal, en el desarrollo del presente apartado consideraremos como auténticas formas de autoría:

---

1. *La autoría directa;*
2. *La autoría mediata; y*
3. *La coautoría.*

Las otras formas de intervención, constitutivas de participación en el hecho cometido por otro, serán:

1. *La inducción;*
  2. *La cooperación necesaria, y*
  3. *La complicidad.*
- 

Esta es, en esencia, la línea argumental que nos servirá para el análisis de los autores diferenciándolos de los partícipes, además de apoyarnos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, que es el lugar donde se describen las conductas típicas a realizar por los autores. En consecuencia podemos señalar que, el “*autor de un delito de lavado de dinero será el sujeto que realiza la conducta típica por sí mismo, es decir, siendo realizada de una manera directa y personal, o valiéndose de otra persona como instrumento.*”

*Pero además, también será autor aquél que, de común acuerdo con otros, realiza conjuntamente el hecho”.*

### **6.2.3. La autoría directa.**

Tal y como quedó determinado en el Capítulo Quinto, el párrafo primero del artículo 400 bis del Código Penal Federal, contiene dos modalidades o variantes típicas constitutivas de lavado de dinero. La primera modalidad consiste en adquirir, enajenar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar, transferir o alentar alguna actividad ilícita a los anteriores, sobre recursos, derechos o bienes que procedan o representan el producto de una actividad ilícita, con conocimiento de tales circunstancias para ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir, conocer el origen de los mismos.

Autor de esta modalidad típica será toda aquella persona -incluso el que haya intervenido en el delito previo- que ejecute personal y directamente las conductas típicas antes mencionadas para la finalidad exigida por esta modalidad de lavado.

Así también, el autor de la segunda modalidad, es decir, del adquirir, enajenar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar, o alentar alguna actividad ilícita similar, sobre los recursos, derechos o bienes que procedan o representan el producto de una actividad ilícita, con conocimiento de tales circunstancias para prestar ayuda o auxiliar a los intervinientes en este delito a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos,

será, al igual que en la modalidad anterior, cualquier persona que realice directa y personalmente las conductas típicas para la finalidad descrita anteriormente.

Por otra parte, cierto sector de la doctrina suiza opina que el artículo 305 bis del Código Penal suizo, regulador del delito de lavado de dinero, tiende a reactivar la idea subyacente en el *concepto unitario de autor*<sup>904</sup>. Con ello, la descripción típica es tan extensa que cualquiera que contribuya al hecho puede (o incluso debe) ser considerado autor. De esta afirmación se derivan grandes dificultades para determinar la autoría de la participación. Todo esto conduce a Graber<sup>905</sup> a plantear, partiendo del Derecho positivo, un concepto de autor del delito de lavado de dinero extremadamente amplio: es autor de este delito quien entra en contacto directo con los valores patrimoniales. Sin embargo, admite Graber la complicidad de aquellos casos en que el interviniente no entra en contacto directo con los valores patrimoniales.

Pero al respecto surgen diversos casos problemáticos, entre los que se cita, por ejemplo, *la puesta a disposición de los lavadores de cuentas bancarias para que lleven a cabo transacciones financieras*. Si no existe contacto directo con los bienes delictivos concurrirá en complicidad<sup>906</sup>. En su opinión, estos y otros supuestos han de ser analizados atendiendo al caso concreto y en consideración a las circunstancias que concurran. De cualquier

<sup>904</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 504.

<sup>905</sup> Citado por Blanco Cordero. *Idem*. Renuncia así, a cualquier distinción entre autor y partícipe, de manera que todas las formas de intervención en las que se actúe en contacto directo con los bienes constituyen autoría. No cabe hacer distinciones entre los intervinientes que, en contacto con los bienes, aportan una condición causal a la producción del resultado, puesto que no es posible diferenciar entre causas relevantes que otras.

forma, entiende que existe una notable inseguridad jurídica respecto de los casos planteados<sup>907</sup>.

A todo lo anterior, el criterio propuesto por Ackermann<sup>908</sup> no es el del contacto con los valores patrimoniales, sino la clase de acción en cuanto tal. Si es apta para impedir la confiscación, la conducta es de autoría, y, en caso contrario de participación. En virtud de este criterio concurre complicidad, por ejemplo, con la puesta a disposición de los medios de transporte, de los negocios y de las cuentas bancarias. La simple contribución mediante actos distintos a los típicos no sirve para la autoría.

Desde esta perspectiva, los preceptos sobre participación en sentido estricto son causas de extensión de punibilidad. Se encuentran investidas de una característica fundamental en relación con las figuras de autor definidas en los tipos de la Parte Especial: el sometimiento al principio de accesoriadad<sup>909</sup>. Esta teoría es ampliamente criticada por su falta de realismo, su insuficiencia para fundamentar la autoría mediata o porque no explica algunos supuestos de coautoría como el del jefe de la banda que no realiza actos ejecutivos<sup>910</sup>.

---

<sup>906</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 504.

<sup>907</sup> *Idem*.

<sup>908</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 505. Parece acoger Ackermann un concepto restrictivo de autor, frente a uno extenso, y en conexión con la teoría-objetivo formal, según el cual sólo es autor quien realiza por sí mismo los actos típicos.

<sup>909</sup> La accesoriadad significa, pues, que para la existencia de la participación es indispensable que se de un hecho principal, que es el realizado por el autor, es decir, todo ilícito conlleva un autor específico, que se presenta con relación a la ejecución del tipo legal correspondiente, teniendo como base un hecho principal; él o los demás que intervienen efectúan una actividad accesoria. Cfr. Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 367 y s.

<sup>910</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 506

Tratando de superar las críticas vertidas contra la teoría objetivo-formal surgieron las teorías objetivas-materiales<sup>911</sup>, que, basadas en un criterio material -la mayor peligrosidad de la contribución- consideran autor a quien aporta "la contribución objetivamente más importante". Las teorías objetivo materiales son muy variadas y han sido objeto de muchas críticas, si bien alcanzan escaso eco doctrinal en la actualidad<sup>912</sup>. En el marco de las teorías objetivo-materiales, pese a su consideración mayoritaria como teoría objetivo-subjetiva, se desarrolló la *teoría del dominio del hecho*<sup>913</sup>, de origen finalista, impulsada por Roxin<sup>914</sup>, y mayoritariamente asumida por la doctrina Alemana<sup>915</sup>, Española<sup>916</sup>, siendo muy escasa en México<sup>917</sup>.

Sin embargo, esta teoría no ofrece una visión unitaria<sup>918</sup>, sino que los autores introducen sus propias variaciones<sup>919</sup>. Roxin parte del criterio

<sup>911</sup> Véase con mayor profundidad por todos Roxin, Claus. *Autoría y Dominio del hecho en Derecho penal...* op. cit. págs. 56 y ss.

<sup>912</sup> Consúltese al respecto Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. págs. 356 y ss.

<sup>913</sup> Véase Roxin, Claus. *Autoría y Dominio del hecho en Derecho penal...* op. cit. págs. 79. Fue Hegler el primero que empleó en Derecho penal la expresión "dominio del hecho". En su monografía de 1915 sobre *Los elementos del delito* introduce en numerosos lugares el término "dominio del hecho" o "dominio sobre el hecho" como concepto básico de la sistemática del Derecho penal.

<sup>914</sup> Véase *Autoría y Dominio del hecho en Derecho penal...* op. cit. págs. 79 y ss; así como uno de sus discípulos destacados Figueredo Díaz, Jorge. *Autoría y participación en el dominio de la criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. págs. 102 y ss.

<sup>915</sup> Entre otros Cfr. Ambos, Kai. *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 1998. Págs. 14 y ss; Schoroeder, Murrmann, Jung, Gropp y Bloy todos citados por Roxin, Claus. *Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 193.

<sup>916</sup> Cfr. entre otros Cerezo Mir, José. *Derecho penal, parte general (Lecciones 26-40)...* op. cit. págs. 138 y ss; Díaz y García Conlledo, Miguel. *La autoría en Derecho penal...* op. cit. págs. 639 y ss; Muñoz Conde, Francisco. *Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. págs. 151 y ss.

<sup>917</sup> Únicamente Daza Gómez, es quien ha hecho un breve estudio sobre la teoría del *Dominio del hecho* dando así, entrada a tales corrientes doctrinales a la ciencia jurídica mexicana. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 59 y s.

<sup>918</sup> La adopción de la teoría del dominio del hecho parece, así, explicar la exclusión del ámbito de la autoría de todas las situaciones en que, entre la conducta del agente y el delito, se observe una intervención imputable a otra persona a título de *culpabilidad dolosa*. Cfr. Figueredo Díaz, Jorge. *Autoría y participación en el*



objetivo-formal de realización del tipo, pero no reducido a la realización de propia mano, sino referida a “tener en la mano la complementación de la descripción típica del hecho”, esto es, dominar la realización del tipo<sup>920</sup>.

En opinión de Blanco Cordero, el concepto que “da un paso adelante en la teoría del dominio del hecho” y que mejor se acomoda en la determinación del criterio de autor es el desarrollado por Mir Puig, que coloca como elemento central el concepto de “*pertenencia del hecho*”<sup>921</sup>. Son autores “*quienes realizan el delito*”; aquellos a quienes pertenecen el hecho de forma exclusiva o compartida, artículo 13 fracción I del Código Penal Federal.

---

*dominio de la criminalidad organizada: el “dominio de la organización”, en Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos... op. cit. pág. 100.*

<sup>919</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Autoría y Dominio del hecho en Derecho penal...* op. cit.; conectando con Hegler, también aparece el concepto del dominio del hecho en Frank y Goldschmidt. Sin embargo, ambos no asumen los principios que aquí se derivan para la teoría de la autoría, sino que sólo se ocupan del dominio del hecho en el marco del concepto de culpabilidad. Para delimitar autoría y participación el concepto de dominio del hecho pronto lo hizo fructificar por primera vez Herman Bruns. Naturalmente, también él parte de otro principio. Su idea básica es que la autoría presupone al menos posibilidad de dominio de hecho. págs. 80 y 81. Tres años después de Bruns quien vuelve a emplear el concepto de dominio del hecho es Hellmuth v. Weber, frente a los demás que utilizaron esta expresión antes de él, se sirve de la idea del dominio del hecho para justificar la teoría subjetiva, poco después Eb. Schmidt intenta continuar perfilando su concepto extensivo de autor mediante la idea del dominio del hecho. Se propone conectar el punto de partida extensivo de la teoría subjetiva y con el principio del deber, especialmente importante en este ámbito. pág. 82. Por fin, en 1939 aparece el concepto de dominio del hecho en Welzel, que enlaza por vez primera la idea del dominio del hecho con la doctrina de la acción, derivando de ésta una “autoría final” basada en el criterio del dominio del hecho. “La autoría final es la forma más amplia de dominio del hecho final”, dice Welzel. pág. 83. Llama la atención que de todos los autores mencionados en esta panorámica, ninguno se refiere a los demás, sino que todos ellos hayan llegado independientemente a formar este concepto. También es curioso que los puntos de partida dogmáticos que han conducido a la evolución del concepto de dominio del hecho sean absolutamente diferentes: la teoría de la culpabilidad en Hegler, la de la adecuación en Bruns, la justificación de la teoría subjetiva de la participación en von Weber, la crítica a ésta en Lobe, la idea de deber de Eb. Schmidt, el concepto causal de Horn y, finalmente, la doctrina de la acción en Welzel. La circunstancia de que todas estas teorías independientes entre sí converjan en el concepto de dominio del hecho y fueren a consecuencias semejantes para la problemática de la participación pone de manifiesto que esta idea no representa el descubrimiento de un sólo autor, sino que estaba flotando “en el aire”, a la espera sólo de elaboración y desarrollo amplios. pág. 83.

<sup>920</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 507.

<sup>921</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem.* pág. 508.

Ahora bien, en el delito de lavado de dinero hace falta realizar una serie de precisiones, no tanto respecto del concepto de autor mantenido, como sobre las peculiaridades de este delito. Por lo que partiremos de la postura de Graber al entender que son autores quienes entran en contacto directo con los bienes de origen delictivo. Al parecer ésta es la solución para luchar contra el lavado de dinero: penar todo tipo de comportamientos relacionados con los bienes de origen delictivo<sup>922</sup>. El concepto unitario de autor configurado por Graber admite la posibilidad de que otros intervengan en el delito de lavado sin tener contacto directo con los bienes. Estos serían en su opinión partícipes. Sin embargo, no sirven para los problemas que plantea la autoría mediata, en la que alguien, sin tener contacto con los bienes, utiliza a otro como instrumento, que es quien en realidad mantiene el contacto<sup>923</sup>.

Por último, podemos señalar que *autor directo (individual)* de cualquiera de las dos modalidades de lavado de dinero contenidas en el párrafo primero del artículo 400 bis del Código Penal Federal será aquella persona que directa y personalmente ejecute cualquiera de las conductas típicas para las finalidades que contempla el tipo<sup>924</sup>.

#### **6.2.4. Supuestos de autoría mediata de lavado de dinero en relación con el artículo 400 bis del Código Penal Federal, párrafo II.**

<sup>922</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Idem*.

<sup>923</sup> *Idem*.

<sup>924</sup> Por su parte Blanco Cordero, señala que a la vista de ésta y otras definiciones preferimos mantener el criterio de la pertenencia del hecho para determinar la autoría en el delito de lavado de dinero. El hecho pertenece a "quien lo realiza, por sí solo o a través de otro que actúa como *instrumento*, o lo *comparte* con otros". *Ibidem*. pág. 508.

La noción de autoría mediata responde a una realidad sustancial: La de que los hombres pueden realizar ciertos hechos a través de otras personas que actúan como instrumentos. La interposición de estas personas impide en absoluto que aquellos hechos aparezcan también entonces como *obra* del hombre que actúa desde atrás (*Hintermann*). Es decir, del mismo modo que se reconoce que el hombre puede efectuar determinadas obras predisponiendo y sirviéndose de animales y aparatos mecánicos, hay que admitir que puede realizar ciertos hechos a través de otras personas que obran como instrumentos<sup>925</sup>.

Que el concepto de autor mediato se reserve, no obstante, para las hipótesis en las que el instrumento es una persona humana, está plenamente justificado. No sólo por el motivo emocional que impele a repudiar una plena equiparación entre la persona intermedia y las cosas impuestas de que se vale el autor, sino, además, por la decisiva razón de que la conducta del instrumento humano puede revestir en sí misma un significado jurídico-penal. El instrumento humano puede actuar de modo típicamente antijurídico, y es posible que aparezca, a su vez, como autor criminalmente responsable<sup>926</sup>.

En un intento por concretar un poco más los supuestos de hecho, no faltan Estados, como Panamá, en los que se han tipificado ciertas formas de lavado efectuadas mediante la instrumentalización de una tercera persona. Así, el artículo 263C del *Código Penal Panameño* pone el suministro de

---

<sup>925</sup> Véase Rodríguez Mourullo, Gonzalo. *El autor mediato en Derecho penal español*, en ADPCP, tomo XXII, Fasc. III, Septiembre-Diciembre Madrid, España. 1969. pág. 468.

<sup>926</sup> *Idem*; en el mismo sentido véase Daza Gómez quien refiere que instrumento se le denomina a cierta fuerza o potencia desarrollada intencionalmente por el auténtico autor, con el fin de lograr sus resultados. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 365.

información falsa para la apertura de cuentas bancarias o para la ejecución de transacciones con dinero procedentes del tráfico de drogas. Naturalmente, abrirse a una investigación respecto de tales hechos, serán los empleados de entidad de que se trate quienes, sin saberlo, dificultarán el esclarecimiento de los mismos<sup>927</sup>.

El Código Penal Federal asume una definición de autoría mediata en su artículo 13, fracción IV, cuando dice que son autores los que “*lo lleven a cabo sirviéndose de otro*”. Valora muy positivamente su expresa regulación en el Código Penal Federal, pues así, se pone fin a las discusiones doctrinales existentes acerca de si era posible su castigo y en qué casos. Así también, el artículo 28 del Código Penal español conoce la autoría mediata, delimitándola como un supuesto en el que alguien se sirve de otro como instrumento<sup>928</sup>.

Aun cuando esta forma de autoría encuentre su regulación legal en este artículo, necesariamente hay que seguir recurriendo para su fundamentación material a las elaboraciones doctrinales que respecto a ella se han analizado.

Nos encontramos ante una figura que admite sin mayores problemas su comisión de acuerdo a los patrones propios de la autoría mediata. De hecho nada impide que el verdadero responsable de los hechos instrumentalice a otra

---

<sup>927</sup> Véase Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 311 y s.

<sup>928</sup> Véase Roxin, Claus. *Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 191.

persona que, de manera inconsciente, ejecute en última instancia la operación de que se trate<sup>929</sup>. Por ejemplo:

*“Mariano, director ejecutivo de un supermercado, tiene grandes cantidades de dinero en metálico de procedencia delictiva y pretende ocultar, a través de este negocio. El origen delictivo del mismo. El dinero lo incorpora a su caja diaria y se vale de las cajeras para que sean ellas quienes, desconociendo la procedencia del mismo, lo conviertan al darlo como cambio al importe pagado por los clientes”.*

También es autor mediato en el caso:

*“El director de un banco que ordena a sabiendas al empleado W, que no sabe nada, la realización de una determinada transacción de dinero de origen delictivo”.*

En el ejemplo planteado, el director del banco es autor mediato, pues realiza el tipo a través de otro que le sirve como instrumento. Desde el punto de vista de la teoría del dominio del hecho, es preciso que el suceso aparezca como obra de la voluntad rectora del hombre de atrás, el cual controla al autor directo<sup>930</sup>. Por ello, el hecho pertenece al director del banco, que actúa a sabiendas del origen ilícito de los bienes que se transfieren. Además, W se

---

<sup>929</sup> Cfr. Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 311; en el mismo sentido Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 509; Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 364; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 490.

<sup>930</sup> También puede recurrir a la figura del *autor intelectual*. La introduce expresamente Joshi Jubert, partiendo de la base de aparatos organizados de poder, y sus características propias entiende que en algunos casos el hombre de atrás o jefe de la organización podrá ser considerado autor. Citada por Ferre Oliver, Juan Carlos. *“Blanqueo” de capitales y criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...*

encuentra en una posición subordinada respecto del director del banco, esto es, concurre el requisito exigido doctrinalmente de que el instrumento se encuentre en una posición subordinada respecto del hombre de atrás<sup>931</sup>.

En este caso, W actúa atípicamente dado que no existe dolo en su conducta. Se trata de un supuesto de "instrumento que actúa sin dolo", puesto que W desconoce el origen ilícito de los bienes, elemento intelectual integrante del dolo del delito de lavado de dinero. Quien posee el dominio del hecho, pues sirve de instrumento que obra sin dolo, es el hombre de atrás; a él le pertenece el hecho realizado por el instrumento<sup>932</sup>.

Desde el momento en que el director del banco da la orden al empleado W, comienza la tentativa en la autoría mediata. Es indiferente que el director del banco dé la orden a su subordinado y deje el suceso en movimiento con el fin de que sea consumado por el instrumento, o que pertenezca pendiente y vigilado si la cumple o no<sup>933</sup>.

Pensemos en otro ejemplo:

*"Carlos posee grandes cantidades de dinero representado en títulos valores que procede del tráfico de éxtasis, necesita transportarlo hacia otro país para evitar que sean confiscados. Para ello decide contratar a una compañía de transporte aéreo que realiza servicios de correo privado,*

<sup>931</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 510.

<sup>932</sup> *Ibidem.* págs. 510 y 511.

<sup>933</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 511. Con ello asume la posición de Mir Puig, que considera que la tentativa en la autoría mediata ha de empezar "siempre cuando el autor mediato pone en marcha el proceso que incide o ha de incidir definitivamente en el instrumento".

*declarando que los paquetes contienen documentos importantes que reflejan la propiedad de unos predios. Esta compañía, desconocedora del verdadero contenido del paquete que envía Carlos, realiza el transporte de títulos hacia Argentina a través de Guillermo quien hace las veces de agente de correos*<sup>934</sup>.

En este supuesto, el autor del delito de lavado de dinero -en autoría mediata- es Carlos, quien realiza una de las conductas típicas del tipo -la transferencia de bienes que tiene su origen en la comisión de una actividad ilícita, para evitar la confiscación de los bienes- utilizando a otro sujeto como instrumento, en este caso Guillermo quien sin saberlo realiza el transporte de los bienes delictivos.

Carlos no llega a transportar directamente el dinero, de modo no se puede decir que físicamente realiza la conducta típica. Sin embargo, realiza a través de otro que le sirve de instrumento, con lo que consigue infringir la norma. En cambio, la conducta de Guillermo, el agente de correos de la compañía de transporte de aéreo, es atípica en la medida en que actúa sin dolo, ya que desconoce que lo que está transportando es dinero que tiene su origen en una actividad ilícita<sup>935</sup>.

En efecto, existe autoría mediata del delito doloso, entre otros supuestos, cuando el hombre de atrás crea o se aprovecha de un error de tipo en el instrumento. Cuando el error de tipo es invencible, el instrumento actúa

---

<sup>934</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 254 y s.

<sup>935</sup> Cfr. Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 255.

atípicamente -como ya lo mencionamos-. Cuando, por el contrario, el instrumento actúa en error de tipo vencible, su conducta actúa constituye autoría del delito de lavado de dinero en su forma imprudente. Sin embargo, a pesar de que en este caso el ejecutor actúa típica y antijurídicamente, puede afirmarse que el hombre de atrás sigue dominando su voluntad final del resultado<sup>936</sup>. Lo contrario supondría asumir que lo que se produce es una inducción a la comisión de un delito imprudente, figura que no admite nuestro Derecho penal, en la medida en que sólo cabe la inducción a un hecho doloso.

Lo principal, tanto en los casos en que concurre error de tipo como cuando se da error de prohibición en el instrumento, es que el autor mediato es quien domina la voluntad del autor material principalmente porque, al ignorar el instrumento las circunstancias que rodean los hechos o el alcance de los mismos se imposibilita que éste pueda desistirse de la ejecución de sus actos.

**a) La autoría mediata del autor del hecho previo que utiliza a otro como instrumento.**

Tanto desde una interpretación que considera que el lavado posterior de los intervinientes en el delito previo es un hecho posterior copenado, como de aquella conforme a la naturaleza de las conductas sancionadas en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, el autor del hecho previo no puede ser autor del delito de lavado de dinero. Ahora bien, el supuesto planteado tiene

---

<sup>936</sup> Véase sobre la autoría mediata en los delitos imprudentes entre otros Díaz y García Conlledo, Miguel. *La autoría en Derecho penal...* op. cit. págs. 639 y ss; Hernández Plascencia, Ulises. *La autoría mediata en Derecho penal...* op. cit. págs. 321 y ss.



cierta semejanza con el surgido en torno a los delitos especiales propios. En estos se considera que el *externeus* es impune cuando utiliza a un *intraneus* como instrumento, manteniendo así el criterio de unidad del título imputación. En este sentido, es impune el autor del hecho previo que utiliza a otro para la realización de un delito de lavado de dinero. Utiliza a otro como instrumento para conseguir el encubrimiento de los bienes obtenidos como consecuencia de un delito, con lo que su conducta es impune, ya sea porque constituye un hecho posterior copenado (pues el desvalor del resultado abarca al de éste), ya por aplicación del privilegio del autoencubrimiento basado en el criterio de la no-exigibilidad que excluye la culpabilidad.

El autor del hecho previo actúa según ambas posturas antijurídicamente, por lo que habrá que responder de todas las consecuencias derivadas de la realización de un hecho antijurídico. Esto ha de ser igualmente aplicable a los partícipes en el hecho previo que utiliza a otro como instrumento, e incluso a quienes llevan a cabo conductas de encubrimiento para ayudar a sus parientes o personas ligadas por análoga relación de afectividad, a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, tal es el caso del artículo 400 del Código Penal Federal, fracción V, párrafo segundo, incisos a), b) y c), cuando en la concreta situación no pudieron adecuar su conducta a la norma. Si el hecho pertenece al autor o partícipe en el hecho previo, el instrumento quedará impune si actúa sin antijuridicidad, por que no concurre la parte objetiva del tipo, o la subjetiva, o porque está incurso en una causa de justificación, o si actúa sin culpabilidad.

Por nuestra parte coincidimos con Blanco Cordero, cuando admite la sanción de los intervinientes en el delito previo como posteriores blanqueadores, el autor o el partícipe en el delito previo que utilizan a otro como instrumento para reciclar los bienes, han de ser castigados como autores mediatos en el delito de lavado.

En cualquier caso, dados los problemas de interpretación que se derivan del vigente artículo 400 bis del CPF, sería deseable *de lege ferenda* hacer constar expresamente la posibilidad de su sanción, al igual que sucede en el artículo 505 del Código Penal Belga<sup>937</sup>.

**b) La autoría mediata de un tercero que utiliza al autor del hecho previo como instrumento.**

Dándose los presupuestos que fundamentan la realización de acciones a través de otro, y siempre que el sujeto de atrás cumpla el resto de los requisitos típicos y la ley no impida, aunque sea por cuestiones meramente formales, la inclusión de su conducta en el tipo, dicho sujeto será autor mediato si el instrumento a su vez realiza una acción que determina objetiva y positivamente el hecho, independientemente de que este instrumento esté sometido a responsabilidad penal o su conducta sea o no típica<sup>938</sup>.

---

<sup>937</sup> Artículo 505.

4° quienes disimulen...

Las infracciones previstas en los apartados 3° y 4° del presente artículo existirán incluso en el caso de que su autor sea así mismo, coautor o cómplice de la infracción de la que procedan las cosas previstas en el artículo 42.3.

<sup>938</sup> Véase Díaz y García Conlledo, Miguel. *La autoría en Derecho penal...* op. cit. pág. 649.

De diversas formas se ha ilustrado la actuación (típica) del autor mediato. En unos casos se dice que el autor mediato *realiza* el tipo penal a través del instrumento y, en otros, que el autor mediato *ejecuta* el tipo penal valiéndose del instrumento<sup>939</sup>.

Desde las posturas que excluyen a los intervinientes en el delito previo como posteriores lavadores caben dos posibles interpretaciones<sup>940</sup>.

- a) Si se considera que el autor del delito previo realiza un hecho posterior copenado, puede ser que la causa de su actuación sea un tercero; éste es el causante del hecho posterior, y se le puede imputar como suyo” porque ningún otro sujeto se halla en mejor situación para disputárselo”<sup>941</sup>.
  
- b) Así a primera vista, parece que el autor del hecho previo puede ser determinado por el hombre de atrás<sup>942</sup> a autoencubrirse. El instrumento actúa sin culpabilidad, pues no se le puede exigir una conducta distinta. Sin embargo, la doctrina alemana<sup>943</sup> entiende que la situación de inculpabilidad del instrumento conlleva la subordinación al hombre de atrás, por lo que parece más conveniente la consideración de autor mediato al hombre de atrás. De asumirse esta interpretación, en el caso concreto del lavado de dinero se realiza una conducta típica antijurídica por el autor del hecho previo

---

<sup>939</sup> Véase Hernández Plascencia, Ulises. *La autoría mediata en Derecho penal...* op. cit. págs. 98 y ss.

<sup>940</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 513.

<sup>941</sup> *Idem*.

<sup>942</sup> En el mismo sentido véase Hernández Plascencia, Ulises. *La autoría mediata en Derecho penal...* op. cit. págs. 98.

imputable y con conocimiento de la prohibición, no siendo culpable por no exigirse otra conducta distinta de la realizada. Puesto que el hombre de atrás es el causante del hecho de autoencubrimiento, éste se le puede imputar como suyo; es el causante del hecho posterior, y se le puede imputar como suyo “porque ningún otro sujeto se halla en mejor situación para disputárselo”, le pertenece el hecho. Por eso es preferible la calificación de autoría mediata<sup>944</sup>.

También se han de mencionar los casos en los que el autor del hecho previo actúa atípicamente o incurso en una causa de justificación. Imaginemos el supuesto en que una persona utiliza al autor del hecho previo, que desconoce el origen de los bienes, y, por tanto, es un instrumento que actúa sin dolo, para adquirir bienes procedentes de un delito. El hombre de atrás sí puede ser sancionado como autor mediato, pues ha utilizado a otro como instrumento que actúa atípicamente; a él le pertenece el hecho<sup>945</sup>.

Todo lo dicho ha de ser igualmente válido para el caso en que el instrumento sea un partícipe en el hecho previo, o incluso un pariente de algún interviniente en el hecho previo, siempre que en la concreta situación no se le pueda exigir una conducta distinta<sup>946</sup>.

### c) La autoría mediata y aparatos organizativos de poder.

<sup>943</sup> Véase Jescheck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho penal, parte general...* op. cit.

<sup>944</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág 514.

<sup>945</sup> *Idem.*

<sup>946</sup> *Idem.*

El resultado al que hasta ahora nuestra investigación pone de manifiesto que el dominio de la voluntad por parte del sujeto de detrás puede basarse en una coacción o en un error del ejecutor. A pesar de la multiplicidad y diversidad de los casos concretos posibles, estas dos estructuras básicas de la autoría mediata son siempre las mismas. Sin embargo, se plantea la cuestión de si con ellas quedan agotadas todas las posibilidades de autoría mediata. Los supuestos de los llamados instrumentos dolosos no cualificados o sin intención que la doctrina dominante encuadra aquí requieren una consideración muy diferenciadora, que se emprenderá más adelante<sup>947</sup>.

Un sector doctrinal entiende que hay que admitir la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder para evitar situaciones de impunidad. Así, Del Carpio<sup>948</sup> sostiene que el único que tiene voluntad propia en el ámbito de la criminalidad organizada es el jefe que crea la organización. La voluntad del que actúa físicamente está de hecho anulada, a través de situaciones coactivas, estados de necesidad, miedo insuperable, etcétera, si no ejecuta la orden puede, incluso perder la vida<sup>949</sup>.

En este lugar se va a tratar en primer lugar otra manifestación del dominio mediato del hecho que hasta ahora no ha sido ni siquiera mencionada por la doctrina ni por la jurisprudencia: el dominio de la voluntad en virtud de maquinarias o estructuras de poder organizadas. Se alude así a los supuestos que en la posguerra han ocupado en creciente medida a la jurisprudencia y que se caracterizan por que el sujeto de detrás tiene a su disposición una

---

<sup>947</sup> Véase Roxin, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal...* op. cit. pág. 267.

<sup>948</sup> Citado por Ferre Olive, Juan Carlos. "Blanqueo" de capitales y criminalidad organizada, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 95.

“maquinaria” personal (casi siempre organizada estatalmente) con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor<sup>950</sup>.

Lo anterior llevándolo al delito de lavado de dinero se encuentra estrechamente ligado a la criminalidad organizada. Las organizaciones criminales suelen estar estructuradas jerárquicamente con base en relaciones de poder muy intensas. Con carácter general, se puede decir que quien domina la organización y orden a la realización de delitos aparece como autor mediato. Por ejemplo, Roxin<sup>951</sup>, piensa en estos casos concurre autoría mediata por que se puede constatar un verdadero “dominio de la voluntad” por parte del sujeto que actúa desde la mesa de su despacho. Jescheck<sup>952</sup> prefiere matizar esta afirmación en el sentido de que ello ocurrirá cuando los ejecutores no puedan ser considerados autores plenamente responsables. En caso contrario, podría admitirse que la persona dirigente es un coautor, porque domina la organización de donde procede la decisión respecto de la realización del hecho<sup>953</sup>.

Por lo que podemos señalar que donde los subordinados en el marco de la organización no puedan ser considerados autores plenamente responsables del delito de lavado de dinero, cabría considerar al jefe como autor mediato. Por ello si el sustento material de la autoría mediata se fundamenta en la teoría del dominio del hecho, que es entendida como el dominio de la

---

<sup>949</sup> *Idem.*

<sup>950</sup> *Ibidem.* pág. 268.

<sup>951</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 515.

<sup>952</sup> *Idem.*

<sup>953</sup> *Idem.*

voluntad del que ejecuta materialmente los hechos, en situaciones como las que venimos estudiando el jefe de la organización criminal que ordena la ejecución de los mismos deben ser responsables como autor mediato que establece el art. 13, fracción IV del CPF.

### 6.3. La coautoría en el delito de lavado de dinero.

Antes de comenzar, señalaremos que la idea frecuentemente utilizada, para explicar la coautoría, de la división (funcional) del trabajo, probablemente tiene bastante valor, pero no es suficiente, pues, en la mayoría de los casos de codelinuencia, tal división funcional del trabajo<sup>954</sup> se da entre todos los intervinientes y, por tanto, en la práctica, conduciría a un concepto unitario de autor<sup>955</sup>.

Sin embargo, la tesis de la coautoría no se atiene a los hechos. Los conceptos de Derecho penal deben referirse a imágenes rectoras, que representen una configuración normativa de las estructuras reales de los sucesos. Pero la imagen rectora del coautor no es la responsabilidad del resto de los intervinientes (que ciertamente también existe en el caso de los

---

<sup>954</sup> En nuestra opinión, es correcto exigir un acuerdo común mínimo en la coautoría, por diversas razones. Una de ellas es la derivada del mal llamado principio de culpabilidad, pues al igual que otro forma de intervención, al sujeto no se le puede hacer responder, al menos a título de dolo, por aquello que no conoce o no quiere. Pero la importancia esencial del acuerdo en la coautoría, lo que hace que este sea posible pero no imprescindible en la coautoría es precisamente lo que permite hablar de una *acción conjunta* formada por actos parciales; cuando esos actos parciales no serían suficientes por sí solos para determinar objetiva y positivamente el hecho, pero sí la conjugación de ellos, para poderse hablar de una acción determinante es necesario que la misma presente una conexión, que se explica estructuralmente por la existencia de un acuerdo con reparto de funciones o suma de esfuerzos.

<sup>955</sup> Véase Díaz y García Conlledo, Miguel. *La autoría en Derecho penal...* op. cit. pág. 652.

inductores y cómplices), sino la realización conjunta. Esto se infiere en cierta medida del Derecho alemán y español<sup>956</sup>.

Un coautor es, siempre, un autor primario, aunque difiere de lo solicitario de esta categoría, justamente porque reparte la ejecución entre varios, es decir, interviene una pluralidad de sujetos que colaboran mutuamente y cuya ejecución se divide entre ellos teniendo la misma finalidad, es por ello que tanto autor y coautor deben reunir las mismas características<sup>957</sup>.

#### 1. Condiciones exigibles para la coautoría:

a) Que el coautor reúna las mismas condiciones que el autor.

b) Que haya un plan en común para la realización del hecho.

c) Que el coautor haya prestado una colaboración objetiva al mismo, y

<sup>956</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada...* op. cit. pág. 194. A este principio rector de la realización conjunta se opone la solución de la coautoría de tres formas.

Primero, falta decisión de realizar conjuntamente el hecho, que es el presupuesto de la actuación en coautoría. Generalmente, en los delitos en el ámbito de los aparatos organizados de poder el que ordena y el ejecutor no se conocen. En cualquier caso, ellos no deciden nada conjuntamente ni tampoco se sienten situados al mismo nivel. El que actúa ejecuta una orden. Esto es precisamente lo contrario de una resolución conjunta. Jakobs no lo ignora, sino que pretende desentenderse totalmente del criterio de la decisión de realizar conjuntamente el hecho. Pero con ello la coautoría pierde sus contornos. Quienes nada saben del resto, no se comportan conjuntamente, como la ley exige.

Segundo, tampoco se da una ejecución común, lo que de acuerdo con una discutida pero correcta interpretación es también un elemento constitutivo de la coautoría

<sup>957</sup> Véase Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 363..



d) Que haya tenido el dominio del hecho<sup>958</sup>, el cual necesita de dos circunstancias para producirse:

- 1) Que sea consecuencia de un acuerdo conjunto a realizar el hecho; a través de una deliberación común se ligan funcionalmente las diferentes aportaciones al hecho; cada una de las aportaciones está unida a la otra a través de una división de funciones delictivas acordadas en la deliberación conjunta, y
- 2) Que la aportación que haga el coautor sea objetiva, pues, es únicamente a través de esta forma de aportación (objetiva) que se puede establecer que alguien ha intervenido con dominio del hecho y por tanto como coautor. Esta circunstancia corresponde a una exigencia directa de esta fracción III en análisis para la coautoría, al señalarse: *“los que lo realicen conjuntamente”*<sup>959</sup>.

## 2. Características de la coautoría.

- a) Existe dominio común en cuanto al hecho.
- b) Concordancia con el ánimo y cooperación en las actividades
- c) Plena conciencia en lo referente a toda la ejecución.

---

<sup>958</sup> *Idem.*

d) Antijuridicidad y finalidad común a todos, y

e) Acuerdo común entre los participantes y por lo tanto no se da en los delitos culposos<sup>960</sup>.

Así podremos considerar coautores a los que de común acuerdo intervienen en parte o en todo el proceso de lavado de dinero. Por ejemplo Juan y Enrique deciden convertir el dinero procedente de la prostitución de menores en lícito. Para ello convienen realizar la compra de una finca y dar como pago el dinero de procedencia delictiva. Se aprecia ya, de esta forma, la concurrencia del componente subjetivo de la coautoría. Juan transporta ese dinero hasta Gibraltar para que sea Enrique el que con ese dinero pague el precio de la finca que van a adquirir<sup>961</sup>.

En el ejemplo, se ha conseguido la conversión a través de la realización de la conducta típica de transferir, en una primera fase a través del traslado material de los bienes de un lugar a otro y en la segunda a través de la transferencia de los mismos a una tercera persona a cambio de un bien lícito<sup>962</sup>.

De conformidad con lo que establece el artículo 13, fracción III del Código Penal Federal "*los que los realicen conjuntamente*", alude, *stricto*

<sup>959</sup> Véase Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con comentarios...* op. cit. pág. 27.

<sup>960</sup> *Idem*; por su parte Muñoz Conde, indica que tradicionalmente se exigen dos requisitos para que pueda darse la coautoría: un acuerdo de voluntades y la intervención de todos los coautores en la ejecución del delito. *Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 155.

<sup>961</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. págs. 258 y 259.

<sup>962</sup> *Ibidem*. pág. 259.

*sensu* no a uno, sino a varios sujetos que, con *dominio del hecho*, dividiéndose el trabajo delictivo en coautoría y mediante un plan común<sup>963</sup>, es decir, aquellos sujetos que basándose en un plan inicial, consciente y voluntariamente lo llevan conjuntamente, de forma mediata o inmediata<sup>964</sup>. No rige, por tanto, el principio de accesoriidad propio de la participación, sino el *principio de imputación recíproca* de las distintas contribuciones, dado que la coautoría aporta su propio contenido de lo injusto, que no deriva de un hecho ajeno<sup>965</sup>.

La descripción de las modalidades típicas del artículo 400 bis del Código Penal Federal facilita en gran medida que los actos realizados por varios sujetos queden subsumidos en el tipo y pueda imputárseles el hecho a título de coautores. Así, podremos considerar coautores por el artículo 400 bis a quienes intervienen en “un negocio” para “ocultar o encubrir el origen de los bienes” para “ayudar o auxiliar al interviniente en el delito previo a evitar que le sean confiscados los bienes” para “ocultar o encubrir el derecho sobre los bienes”<sup>966</sup>.

Según el principio de imputación recíproca, las actuaciones de cada uno de los coautores son imputables a todos los demás, siempre y cuando procedan de común acuerdo. Como consecuencia quienes en el marco de un

---

<sup>963</sup> Véase Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con comentarios...* op. cit. pág. 26.

<sup>964</sup> De este concepto, asumido por la mayoría de la doctrina, se desprende que los elementos estructurales de la coautoría, son: por un lado la resolución común de realizar el delito o el mutuo acuerdo que consiste en la división del trabajo y la designación de funciones, lo que convierte en partes de un plan global las contribuciones de cada coautor. Y, por otro lado, la realización conjunta de ese hecho de conformidad con la previa división del trabajo y la designación de funciones. La combinación de ambos elementos es lo que posibilita hablar de una acción conjunta formada por actos parciales

<sup>965</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 516.

<sup>966</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 258.

plan global unitario, acuerden llevar a cabo diferentes acciones de lavado, como la apertura de cuentas, inversiones, etcétera, son coautores y se les imputa la contribución de los demás, de forma que cada coautor es considerado responsable a título de autor de la totalidad. Por ejemplo:

Pedro conviene con Manuel transferirle sus bienes con la finalidad de evitar que se le identifique como propietario de los mismos. A ambos cabe imputárseles el hecho a título de coautoría, en la medida en que ambos ejecutan conductas que quedan subsumidas en el tipo: Pedro, la transferencia de los bienes y Manuel, la adquisición de los mismos con la finalidad de ocultar al verdadero propietario. Lo mismo cabría afirmar si el ejemplo anterior lo observamos desde el ángulo contrario: desde la adquisición. En estos supuestos, al igual que en la transferencia, necesariamente tiene que concurrir la intervención de dos o más personas, una que realiza el acto de disposición sobre los bienes y otra que los adquiere. Ambos pueden ser considerados coautores de un delito de lavado de dinero<sup>967</sup>.

Podrán distinguirse supuestos tanto de:

1. Coautoría *directa*, aquí todos los autores realizan todos los actos típicos conjuntamente.

<sup>967</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 258.

2. *Coautoría parcial*, aquí lo que se produce es un reparto de las tareas ejecutivas entre los autores para llevar a cabo la ejecución del plan<sup>968</sup>.

Pero lo esencial será que los coautores, para ser considerados como tales, han de realizar, total o parcialmente, una acción descrita en el tipo: adquirir, enajenar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transferir, transportar, ocultar, encubrir o impedir conocer.

Por el contrario, no serán considerados coautores aquellos que, interviniendo en el “negocio” y aun cuando haya mediado común acuerdo, no realizan ninguna de las conductas descritas en el tipo. Ello será así incluso cuando su acción pueda ser esencial o indispensable para la ejecución.

Es por ello que los actos no constituyan una realización mediata o inmediata del hecho típico sean considerados como participación, sea a título de cooperación necesaria, inducción o complicidad. Esto es, si pretendemos que no sean castigadas a través de esa fórmula abierta de “alentar alguna actividad ilícita” es decir, conductas que no se encuentran descritas en el tipo en aras del principio de legalidad y de intervención mínima, debemos mantener, en coherencia con ello, que no pueden castigarse como coautoría comportamientos no descritos en el tipo.

---

<sup>968</sup> *Ibidem.* pág. 259.

### 6.3.1. El interviniente en el delito previo como coautor del delito de lavado de dinero.

---

Por otra parte suscita importantes dudas el caso en el que uno de los coautores del delito de lavado de dinero sea el titular del hecho previo, un partícipe, o sus parientes incurso con causa de exculpación. Si se asumen las interpretaciones que excluyen a los intervinientes en el delito previo como posteriores blanqueadores, el hecho de que el coautor actúe sin culpabilidad o que su actuación constituya un hecho posterior copenado no afecta a la punibilidad de los demás coautores, que han de ser sancionados con arreglo a su culpabilidad. El autor del hecho previo es coautor de un hecho típico y antijurídico.

En caso de que el interviniente en el hecho previo sea el organizador del plan a ejecutar para cometer el delito de lavado de dinero, pese a no estar presente en el momento de la ejecución de las operaciones, si sigue controlando su desarrollo a distancia, sin dejar en manos de los demás la dirección última de la operación, se puede decir que le pertenece el hecho<sup>969</sup>. Sería por tanto, coautor de un hecho típico y antijurídico pero, o bien no sería culpable por estar incurso en una causa de exculpación inspirada en el principio de no-exigibilidad, o quedaría exento de pena, pues su actuación constituye un hecho posterior copenado. Lo mismo sucede cuando ha sido él quien ha diseñado el plan del lavado de dinero de forma que sólo él conoce el

---

<sup>969</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 521.

plan en su totalidad, mientras que los demás actúan como “piezas parciales”<sup>970</sup>.

#### **6.4. La participación en el delito de lavado de dinero.**

En algunos supuestos para conseguir el lavado de dinero es necesaria la intervención de una persona especializada en determinadas materias. Es el caso de un asesor fiscal o financiero que se encarga de brindar o aportar los consejos necesarios para que el autor pueda ejecutar los hechos. Nos encontramos ante comportamientos que pueden ser constitutivos de cooperación necesaria, en cuanto la aportación del partícipe sea constitutiva de un “acto sin el cual hecho no se hubiera efectuado”<sup>971</sup>. De lo contrario, la colaboración al hecho habrá de ser considerada como mera complicidad. Así, si el asesoramiento que brinda el profesional es indispensable para que el autor del hecho pueda realizarlo nos encontramos ante un supuesto de cooperación necesaria. En los supuestos en que la aportación consista en un simple favorecimiento de la comisión de los hechos debe ser considerada como de complicidad. A su vez, ésta podrá ser física o psíquica, si el comportamiento del asesor se limita a asesorar sobre las formas o mecanismos posibles para lavar los bienes<sup>972</sup>.

Los proyectos de la Convención de Viena mencionaban, desde el primero de ellos, la participación en el delito de lavado de dinero. La redacción final regula la participación en el artículo 3.1, c) iv). Se encuentra

---

<sup>970</sup> *Idem.*

<sup>971</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal...* op. cit. pág. 261.

sometida a la cláusula de reserva: los Estados han de sancionar la participación a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico. También el artículo 6.1, d) del Convenio del Consejo de Europa se refiere a la participación, que se encuentra igualmente sometida a la cláusula de reserva. El artículo 1 de la Directiva CE menciona la participación en el delito de lavado de dinero, pero desaparece la mencionada cláusula<sup>973</sup>.

#### **6.4.1. La cooperación necesaria y complicidad en el delito de lavado de dinero.**

El Código Penal Federal contempla en el artículo 13 fracción VII, la conducta del *auxiliador*, por la cual se hace responsable conforme a esta fracción, consiste en la cooperación que preste a quien llevó a cabo el hecho, de acuerdo a una promesa anterior a la realización de este<sup>974</sup>.

Respecto del lavado de dinero tiene interés una discusión planteada en relación con el delito de encubrimiento, muy similar en cuanto a su estructura. Se admite que constituye cooperación la promesa previa de favorecimiento posterior a la consumación, lo que excluye la concurrencia del encubrimiento. A este respecto se le ha denominado *complice subsequens*. Ahora bien, lo verdaderamente determinante de la naturaleza jurídica de la promesa previa es la eficacia que tuvo respecto de la ejecución<sup>975</sup>. Se llega a admitir incluso como complicidad el incumplimiento de la promesa previa. Habrá que

<sup>972</sup> *Idem*.

<sup>973</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 522.

<sup>974</sup> Véase Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con comentarios...* op. cit. pág. 30.



entenderlo siempre y cuando sin la promesa previa se favoreciera la realización de un delito. Esta postura, sin embargo, es cuestionada por un sector doctrinal, para quien estos casos son constitutivos de una inducción y no por tanto de complicidad o cooperación necesaria. Por lo que debemos recurrir a la siguiente distinción:

La promesa previa sin la cual no se hubiere realizado el delito constituye cooperación necesaria; aquella que sin la promesa previa que no tuvo ninguna eficacia sobre la ejecución, es un supuesto de encubrimiento. Según esto, quien promete a otro adquirir los bienes que obtenga tras la comisión del delito de lavado de dinero incurre en: cooperación necesaria en ese delito si el autor principal no hubiese llevado a cabo el delito de lavado de dinero sin la promesa; complicidad, si la promesa no sirve para favorecer la ejecución del delito<sup>976</sup>; y mero encubrimiento cuando se adquieran los bienes con posterioridad sin que la promesa haya tenido ninguna eficacia en la ejecución.<sup>977</sup>

## **6.5. Autoría y participación en la criminalidad organizada.**

La problemática de la autoría y participación en el seno de las organizaciones criminales supone un ámbito de gran complejidad, que permite no solo poner a prueba las distintas teorías que se manejan en esta

---

<sup>975</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem.* pág. 533.

<sup>976</sup> Daza Gómez pone el ejemplo de quien presta ayuda, y su aporte es letal para que el delito se cometa; pero esta ayuda es previa al comienzo de ejecución y no participa en ella, adolecerá del llamado codominio del hecho, y por lo tanto, será un cómplice primario o necesario. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 372.

<sup>977</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 534.

materia<sup>978</sup>, sino también decidir sobre la eficacia de la tipificación empleada por la Ley contra la Delincuencia Organizada en relación con el Código Penal Federal para sancionar el grado de participación de dichas organizaciones. Como ya se ha apuntado, el jefe de una organización puede, intervenir directamente en el hecho con actos ejecutivos.

La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas de 20-12-1988 (Convención de Viena) expresa en su exposición de motivos los vínculos que existen entre el tráfico de drogas y actividades delictivas organizadas relacionadas con él, *“que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados”*. Entre estas actividades delictivas figura la conversión o transferencia de bienes provenientes de determinados delitos, debiéndose tomar en consideración la *“participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forma parte (artículo 3.5 a)”*<sup>979</sup>. Se ocupa también de este problema la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas sobre la prevención del sistema financiero para el *“lavado” de dinero de 10-6-99, considerando que el lavado de dinero influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada en general...* por lo que *“debe combatirse principalmente con medidas de carácter penal”*<sup>980</sup>.

<sup>978</sup> Sobre la doctrina alemana Cfr. Roxin, Claus, *Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. Las complejas cuestiones que están vinculadas con este tema, se manifiestan en Alemania ante todo respecto de la criminalidad estatal. En efecto, un aparato estatal que actúa delictivamente es un prototipo de la criminalidad organizada, porque normalmente la organización del Estado en el ámbito dominado por él se muestra como su más completa y efectiva forma. pág. 191.

<sup>979</sup> Véase Ferre Olive, Juan Carlos. *“Blanqueo” de capitales y criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 87.

<sup>980</sup> *Ibidem*. pág. 88.

La Ley sobre el lavado de dinero (GWG) actualmente vigente en Alemania, establece especiales deberes de identificación, registro, asiento y notificación dirigidas a determinados órganos de entidades de crédito, financieras de seguros y de casas de juego. Pero o bien éstas presuponen un <<límite>> tipificado de sospecha (a la sazón de 20.000 marcos), o bien exige la sospecha, de que la transacción tiene por objeto lavar dinero<sup>981</sup>. Por otra parte, la ilegalidad o la proscripción social de determinados bienes o prestaciones de servicios, junto con la predisposición a la demanda y las oportunidades de beneficio de la oferta, constituyen el caldo de cultivo de la criminalidad organizada. Esto no puede dismantelarse a través del tipo penal de lavado de dinero. Ésta podría ser la razón, de que el legislador intente dirigirla por él, proclamada lucha contra la criminalidad organizada, a través del aumento de posibilidades de aproximarse a la información de carácter procesal penal utilizable sobre actos de la criminalidad organizada. Las claves para ellos en Alemania son el empleo de investigadores encubiertos y la gran “ofensiva de escuchas”, entre otras<sup>982</sup>.

Así también el actual Código Penal de Portugal<sup>983</sup>, señala, en esta parte, la regulación de manera distinta las diversas formas de autoría y participación y su contraposición a la complicidad.

---

<sup>981</sup> Véase Botke, Wilfred. *Mercado criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania...* op. cit. pág. 6.

<sup>982</sup> *Ibidem*. pág. 7.

<sup>983</sup> En Portugal hasta la década de los 70 de este siglo, bajo la influencia del pensamiento de *Eduardo Correia*, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias defendían un concepto extensivo de autor basado en la teoría de la adecuación, reconduciendo la contraposición entre autor (en sentido estricto) y cómplice a la vieja separación entre comportamientos *causam dans* y *causam non das*. En este contexto se asimilaban a la figura de la autoría moral o intelectual todas las instituciones en que alguien motivase o determinase a alguien a la práctica de un delito, siempre que éste último constituyese una consecuencia previsible de la conducta del primero en los términos de la aludida teoría de la adecuación. Cfr. *Figuereido Dias, Jorge. Autoría y participación en el dominio de la criminalidad organizada*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos...* op. cit. pág. 100.

Una vez señalado parte de la regulación internacional sobre la autoría y participación en la delincuencia organizada, partiremos del concepto de organización, incluyendo en esta sus requisitos y los diferentes grupos en que se presentan en relación con el lavado de dinero.

**a) Concepto de organización.**

No existe un concepto legal de organización ni en el artículo de en comento del Código Penal Federal ni en otros en que también aparezca este término, por lo que hace necesario señalar a aquellos elementos mínimos que debe tener una organización desde un punto de vista sociológico. En todo caso en el artículo 400 bis del CPF, al fijar las posibles sanciones a aplicar en este supuesto nos da algunas notas propias que pueden caracterizar a estas organizaciones dedicadas al lavado de dinero.

Podríamos señalar como requisitos de una organización los siguientes:

- a) Agrupación de personas. No puede entenderse una organización unipersonal. Esto no se opone a que existan normalmente organizaciones de estructura piramidal en las que el máximo responsable es una sola persona.
- b) Jerarquización interna. En toda organización, por muy rudimentaria que sea, es necesaria una estructura jerárquica interna en la que una o unas personas decidan la realización de las actividades concretas y

otras las ejecuten. No puede confundirse una organización con una simple coparticipación o coautoría.

- c) Actividad planificada para conseguir determinadas finalidades. Esta característica implica una unidad de acción para la obtención de los fines propuestos.
- d) El fin de la organización a efectos del artículo 9º de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, será el lavado de dinero a través de algunas de las modalidades previstas en el artículo 400 bis párrafo primero.

Dentro de las organizaciones que realizan actuaciones ilícitas de lavado de dinero podríamos distinguir tres grupos:

1. Organizaciones dedicadas única y exclusivamente al lavado de dinero. Esta clase de organizaciones suelen ser en principio semidiscretas, sin perjuicio de hacer uso de los más diversos medios. Pueden tener estructuras rudimentarias o consistir en complejas organizaciones internacionales vinculadas las más de las veces a otras clases de actividades delictivas como el narcotráfico o la prostitución. A su vez tiene creadas en cada país organizaciones nacionales para el cambio de billetes obtenidos de actividades delictivas que puedan ser aceptadas más fácilmente por instituciones financieras que aún no tengan establecido un serio régimen de control. Determinadas organizaciones de esta clase adoptan la forma

de sociedades radicadas en paraísos fiscales que aprovechan la flexibilidad normativa sobre apertura de cuentas corrientes y la falta de control de las instituciones financieras de esos países para, con posterioridad, hacer circular los depósitos en dicha cuenta a través del mercado financiero internacional.

2. Organizaciones dedicadas conjuntamente al lavado de dinero y a cualquier otra actividad ilícita. Esta clase de organizaciones suelen asumir formas societarias mercantiles y se encuentran inscritas en los respectivos registros con objeto social lícito. Más aún, la actividad en la práctica suele ser la propia de su objeto social. Lo que sucede es que al mismo tiempo realizan, de forma paralela pero continua, actividades ilícitas de lavado de dinero. Puede incluso suceder que una determinada organización de este grupo realice predominantemente la actividad ilícita de lavado porque se encuentre controlada por otra organización dedicada a dicha actividad y para la que constituye un puro instrumento de esta actividad.

3. Organizaciones dedicadas a una actividad ilícita pero que esporádicamente realiza actividades de lavado de dinero.

También la doctrina ha destacado el máximo desarrollo del “lavado” de dinero que se realiza en el ámbito de la criminalidad organizada, considerándose que los efectos desestablecedores de estas conductas pueden afectar a todo el sistema financiero. Esta situación justifica una intervención específica del derecho penal, si es que desde una perspectiva político criminal

se pretende solucionar eficazmente este problema<sup>984</sup>. Agrega Barton<sup>985</sup> que el objeto de protección lo conformarían los bienes jurídicos que potencialmente pueden en el futuro ser puestos en peligro como consecuencia del incremento de dichas estructuras mafiosas. Sería, por tanto, la propia seguridad interior del Estado lo que constituiría el objeto de tutela en estos casos.

De lo anterior, podemos señalar que sin duda las organizaciones criminales de mayor peso nacional e internacional pueden llegar a utilizar su infraestructura para llevar a cabo operaciones de "lavado". En el ámbito de la propia organización, y a través de un reparto de tareas, se puede instrumentalizar los distintos momentos que requiere esta figura delictiva<sup>986</sup>: la comisión de una actividad ilícita y su aprovechamiento posterior.

El artículo 9º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contiene una disposición, *"cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público"*.

#### **6.5.1. La inducción en el delito de lavado de dinero.**

Hay que tener en cuenta que las organizaciones criminales emplean complicados entramados de carácter financieros con la finalidad de otorgar

<sup>984</sup> Véase Ferre Olive, Juan Carlos. *"Blanqueo" de capitales y criminalidad organizada*, en Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos... op. cit. pág. 88.

<sup>985</sup> Citado por Suárez González, Juan C. *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena*... op. cit. pág. 246

una apariencia de legalidad a las ganancias que obtienen de sus comportamientos delictivos. En este contexto organizativo, fuertemente jerarquizado, actúan los lavadores de dinero. Las actuaciones de sus integrantes sometidos a las órdenes de los jefes generan problemas directamente relacionados con la figura de la inducción<sup>987</sup>. Imaginemos el caso siguiente<sup>988</sup>:

*“C, jefe de una organización criminal dedicada al tráfico de drogas, ordena a B, su asesor financiero, la ocultación, mediante el empleo de sus empresas, de ciertas cantidades de dinero que proceden de la venta callejera de heroína. B ejecuta el mandato recibido de su superior jerárquico”.*

En el ejemplo propuesto es claro que B lleva a cabo un delito de lavado de dinero sancionable en virtud del artículo 400 bis párrafo segundo del Código Penal Federal. El problema consiste en determinar la responsabilidad de C, concretamente debido a las enormes dificultades surgidas de la estructuración de las organizaciones criminales que impiden acceder a los niveles altos en lo que a la determinación de responsabilidades penales se refiere. Una posibilidad viene dado por el recurso de la inducción que forma parte de la participación, según esto el artículo 13, fracción V del Código Penal Federal; por lo que se equipara a la autoría, y, por tanto, es susceptible de la misma pena. Siendo así, el artículo 13 fracción V del citado Código<sup>989</sup>

<sup>986</sup> *Ibidem*. pág. 87.

<sup>987</sup> Véanse Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con comentarios...* op. cit. pág. 28 y s. Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 277; Herzberg, Rolf Dietrich. *La inducción a un hecho indeterminado*, ADPCP, España. 1995. pág. 553 y ss.

<sup>988</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 522.

<sup>989</sup> Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con comentarios...* op. cit. pág. 29.



considera autores a quienes “los que determinen dolosamente a otro a cometerlo”(el hecho).

La inducción tiene como presupuesto que el autor directo y el hecho sean susceptibles de ser determinados desde la perspectiva del inductor<sup>990</sup>. Para la lucha contra el lavado de dinero, por su directa conexión con la criminalidad organizada, es de interés la discusión relativa a la admisibilidad o no de la *inducción en cadena*. En caso que sea afirmativo se podría sancionar como inductores a los órganos ejecutivos de una organización criminal que acuerden llevar a cabo actividades de lavado de dinero y transmiten la orden a través de los diversos escalones de la organización hasta los servicios ejecutivos [a no ser que pueda decirse que les pertenece el hecho, pues entonces serían coautores]. Al respecto podemos distinguirse tres posturas<sup>991</sup>.

1. La doctrina alemana admite mayoritariamente la sanción de la *inducción en cadena*, esto es, “de la inducción de la inducción”, pero como inducción al hecho principal y no como inducción al tipo de inducción. En España, sin embargo la doctrina mayoritaria niega la posibilidad de sancionar la inducción en cadena porque el inductor del inductor no participa directamente en la ejecución del hecho. Además, el artículo 13 fracción V, del Código Penal Federal exige que la inducción sea dolosa [requiere de un dolo directo] lo que se interpreta en el sentido que se induzca a “ejecutar” el delito principal,

---

<sup>990</sup> Véase por Ambos, Kai. *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder...* op. cit. pág. 28.

<sup>991</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 523.

y no un hecho de participación que sería la inducción. En ambos casos se castigan las conductas de inducción en cadena en directa relación con el delito efectivamente ejecutado; sería una intervención en el hecho punible principal<sup>992</sup>.

2. Esta opinión choca con la de quienes admiten la sanción del inductor del inductor como partícipe en un hecho punible: la inducción. Por tanto, cabe la inducción no sólo de un hecho regulado en la parte especial, sino también respecto de la inducción<sup>993</sup>.
3. Por último, la mayoría de la doctrina española opina que la inducción en cadena es impune.

Por lo tanto, el inductor originario no induce “directamente” a un hecho típico y antijurídico del que obtiene su desvalor, sino que induce directamente a una “inducción”, de forma de participación que adquiere su desvalor del hecho principal<sup>994</sup>. Así, la inducción al delito de lavado de dinero va a plantear problemas en relación con aquellas interpretaciones que sostienen impunidad de los intervinientes en el hecho previo. Por lo que es

<sup>992</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 524; Ambos, Kai. *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder...* op. cit. pág. 28. En este sentido, Schroeder ha indicado con razón que en el caso de los hechos realizados en el contexto de organizaciones de poder no concurre la situación típica de la inducción, es decir, el encuentro de la voluntad del instigador (inductor) con las contrafuerzas psíquicas “fieles al Derecho” del instigado (inducido) y la inseguridad en cuanto al éxito de la instigación que ello implica.

<sup>993</sup> Respecto de estas dos primeras concepciones refiere Gimbernat Ordeig que llegan a los mismos resultados. En efecto, al inductor del inductor se le impone la pena del autor, tanto si es calificado como inductor del delito principal como si se le considera inductor de la inducción. Critica este autor la solución de la doctrina dominante, que califica de inductor del hecho principal al inductor del inductor, con base en dos argumentos: por un lado, porque se pone en contradicción con la doctrina de la autoría mediata, al admitir supuestos de inducción mediata cuando el inductor directo es plenamente responsable; por otro, porque desconoce el hecho de que el inductor en cadena no ha inducido al hecho principal, sino que ha inducido a otro a que indujese al hecho principal, algo muy diferente. Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 525.

posible imaginarse dos situaciones: la inducción del autor del hecho previo por parte de un tercero a la realización de un delito de lavado de dinero, y la inducción a un tercero por parte del autor del hecho previo, tampoco puede ser castigado el jefe de la banda que la orden para la ejecución del hecho, ante la inexistencia de un hecho típico y antijurídico del cual pueda desprenderse su participación.

### 6.5.2. Aparatos organizados de poder y coautoría.

Previamente hemos tratado el problema de las personas integradas en aparatos organizados de poder (*organisatorische Machtapparate*) que realizan un delito de lavado de dinero.

Especialmente Jakobs se ha manifestado en contra del dominio por organización, prefiriendo en general la coautoría a la autoría mediata en este contexto<sup>995</sup>. Para el autor, el carácter común de la decisión de realizar el hecho -que es necesario para la coautoría- queda configurado por la consciencia de dirigentes y ejecutores de que determinado hecho o varios de las mismas características han de llevarse a cabo de acuerdo con las instrucciones de la dirección. Para ello no sería decisivo que los intervinientes se conozcan entre ellos. Por otra parte una intervención en el estadio de ejecución<sup>996</sup>. Por su

---

<sup>994</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 526.

<sup>995</sup> Citado por Ambos, Kai. *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder...* op. cit. pág. 26. En opinión de Jakobs, esta en contra de una supuesta fungibilidad hay que tener en cuenta el hecho de que no eran intercambiables todos los soldados de fronteras de modo simultáneo, sino sólo de modo sucesivo., una característica que no tiene nada de especial en el ámbito de la participación. Desde este punto de vista, está dentro de la lógica de las estructuras de organización constatadas por la jurisprudencia que éstas no sólo permitan el intercambio de los receptores de órdenes, sino también de los emisores.

<sup>996</sup> Ambos, Kai. *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder...* op. cit. págs. 26 y s.

parte, Otto<sup>997</sup> indica que el ejecutor directo está determinado de modo esencial por la conciencia de que no será hecho responsable de sus hechos. Esta circunstancia, sin embargo, no fundamenta aún un dominio del hecho del “planificador” sobre su persona. Por el contrario, con su conducta el ejecutor asume como propio el plan delictivo por actos concluyentes; por ello, habría que afirmar que concurre coautoría<sup>998</sup>.

Las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de drogas y al lavado de dinero suelen estar fuertemente jerarquizadas, y el poder concentrado en pocas personas. Si tales dirigentes ordenan a personas personalmente responsables llevar a cabo un delito de lavado de dinero, son considerados por un sector de la doctrina alemana como coautores, pues dominan la organización. Es una opinión que está pensando en solucionar los problemas que plantearon organizaciones estatales de poder, como las que surgieron como consecuencia del nacional-socialismo. Ahora bien, que dominen la organización no significa que dominen el hecho. Si un director de banco integrado en una organización mafiosa dedicada al lavado de dinero recibe la orden de lavar cierta cantidad de dinero, será él quien efectivamente organice el plan del lavado en el marco de la entidad que dirige. Un sector de la doctrina considera que, más que un supuesto de coautoría, constituye un caso de inducción, puesto que hace nacer en otro la resolución delictiva para el hecho concreto de lavar determinada cantidad de dinero. Contra esto se alega que en muchos supuestos será difícil construir la inducción porque el “hipotéticamente inducido será un *omnimodo facturus*”. En respuesta se dice

<sup>997</sup> Citado por Ambos Kai. *Ibidem*. pág. 27.

<sup>998</sup> Para un estudio profundo de la coautoría como dominio del hecho funcional véase Roxin, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal...* op. cit. págs. 306 y ss.

que está no es una respuesta convincente porque normalmente las órdenes se refieren a hechos delictivos concretos. Va a ser necesario que para cada hecho se actualice la resolución delictiva en cada sujeto integrado en la organización.

### **6.5.3. La figura del agente provocador en el delito de lavado de dinero.**

El recurso de la técnica del agente provocador para la lucha contra la criminalidad organizada en general y contra el lavado de dinero en particular, se configura como uno de los “*nuevos métodos*” policiales, frente a los tradicionales, no demasiado eficaces ante este tipo de criminalidad. Es ilustrativo el supuesto real de la operación *Green Ice* en la que se desarticuló una importante banda dedicada al narcotráfico y al lavado de dinero. Para ello, agentes de la policía se infiltraron en la banda y consiguieron realizar actividades de lavado de dinero controlado tendientes a conocer su origen y destino. Si bien esta forma de infiltración en las organizaciones delictivas tiene un gran valor desde el punto de vista policial, no deja de suscitar importantes interrogantes desde la perspectiva jurídico-penal. Fundamentalmente porque en ocasiones, el agente provocador participa en la ejecución de hechos delictivos, lesivos o peligrosos para bienes jurídicos. La discusión gira en torno a si los motivos que fundamentan su actuación delictiva pueda justificar la impunidad<sup>999</sup>. Surge una tensión entre el respeto a los principios del Estado de Derecho y el interés en la mayor eficacia de la acción policial en cuyo marco ha de resolverse este problema.

---

<sup>999</sup> Al respecto consúltese Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 530 y ss.

Al margen de las arduas discusiones respecto de la figura del agente provocador, en el marco del lavado de dinero, en el Derecho Penal Mexicano, García Ramírez<sup>1000</sup> menciona el supuesto recogido por el artículo 11 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sobre determinadas medidas de prevención del lavado de dinero. El mencionado artículo no sólo tiene que ver con la indagación de delitos específicos, sino también -a través de esa indagación- con el conocimiento de las estructuras de organización, las formas de operación y los ámbitos de actuación del crimen organizado<sup>1001</sup>. Todo ello trae consigo medidas relevantes; entre ellas, la infiltración de investigadores en organizaciones delictivas y la selección del momento en que deban actuar los agentes de la ley para el buen éxito de estas funciones [mencionando a su vez] siendo que el agente encubierto no delinque, sino actúa bajo una excluyente de incriminación fundada en el cumplimiento de un deber y, en su caso, la orden legítima del superior jerárquico<sup>1002</sup>, aplicándose también esta iniciativa, como ya se señaló, en el ordenamiento alemán<sup>1003</sup>.

## 6.6. Tipos de imperfecta realización del delito de lavado de dinero.

### 6.6.1. Actos preparatorios.

Después de analizar los presupuestos (tipicidad, y antijuridicidad) se presenta la consecuencia jurídica. Corresponde hacer el estudio de las formas imperfectas de ejecución. Por lo que podemos distinguir dos fases durante la

<sup>1000</sup> Cfr. *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México...* op. cit. págs 84 y 85.

<sup>1001</sup> *Ibidem.* pág. 85.

<sup>1002</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio. *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México...* op. cit. págs 85.

vida del delito: una fase interna y otra externa. No cabe sancionar penalmente la fase interna o de ideación, lo que se expresa con máximas tales como el pensamiento no delinque<sup>1004</sup>.

En general se admite que los actos dirigidos a la preparación de la posterior ejecución del delito son impunes. Sin embargo, se exceptúan de esta regla los expresamente sancionados por la ley.

La aplicación de la doctrina general nos permite afirmar que las fases de ideación para la comisión de un delito de lavado de dinero son impunes. Incluso los actos preparatorios no expresamente regulados en el Código Penal Federal quedan exentos de pena. Piénsese, por ejemplo, en la recopilación de información sobre las cotizaciones de bolsa para posteriormente invertir el dinero sucio en acciones, o el documentarse sobre las mejores condiciones para invertir dinero en el mercado inmobiliario. A continuación se aplica la teoría de los actos preparatorios al delito de lavado de dinero. Previamente se realiza una breve referencia a las cuestiones suscitadas por la normativa internacional respecto de los actos preparatorios punibles en el delito de lavado de dinero.

#### **a) Normativa internacional.**

El "*Proyecto de convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas por el Secretario General*" tipificaba, entre sus

---

<sup>1003</sup> Véase Bottke, Wilfred. *Mercado criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania...* op. cit. pág. 7.

disposiciones penales del artículo 2.1, c), algunos actos preparatorios. Estos se debían sancionar como delitos graves a reserva de lo dispuesto por la Constitución, régimen jurídico y legislación nacional de cada Parte. El mencionado proyecto mencionaba la confabulación, la incitación y el consejo. Distribuido el proyecto entre los gobiernos nacionales, presentaron éstos algunas observaciones en relación con la sanción de los actos preparatorios como delitos independientes, predominando las tesis restrictivas que solicitaban la supresión de su tipificación independientemente y la sumisión a las normas generales, e incluso la supresión de la conspiración o del consejo<sup>1005</sup>. Posteriormente, el documento salido de estas sesiones mantuvo la sanción de los actos preparatorios, pero supeditada al ordenamiento jurídico de las partes.

El texto definitivo del Convenio de Viena de 1988 dice el artículo 3.1, c) que las partes han de sancionar, a reserva de sus principios constitucionales y de los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, determinados actos preparatorios. El artículo 3.1, c) III) habla de *instigar-o inducir* a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos que tipifica, entre los que se encuentran el lavado de dinero.

El artículo 3.1, c) IV) se refiere también a la *incitación y a la confabulación* para la comisión de tales delitos. La incitación viene a ser, en semejanza con la instigación, una forma de provocación en el ordenamiento español, (como es el caso del Derecho penal mexicano, siendo definida como

---

<sup>1004</sup> También se expresa en tal sentido Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho penal...* op. cit. pág. .

<sup>1005</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 423.



determinación en el artículo 13 fracción V, del CPF<sup>1006</sup>). La incitación no exige tampoco el inicio de actos ejecutivos, que traspasarán el umbral de los actos preparatorios. La confabulación, entendida como la puesta de acuerdo sobre un negocio entre dos o más personas, podría identificarse con la conspiración. Dos o más personas que se pongan de acuerdo para lavar bienes procedentes de delitos graves (en el caso de la normativa mexicana de actividades ilícitas en general) podrían ser sancionadas como conspiradoras. En cualquier caso, la peculiaridad del ordenamiento jurídico español es que tales personas resuelvan ejecutar el delito (en nuestro caso artículo 141 del Código Penal Federal). Por tanto, son dos los actos preparatorios punibles según el Convenio de Viena: la conspiración y la provocación<sup>1007</sup>.

La Convención del Consejo de Europa sanciona en su artículo 6.1, d), el *acuerdo* para cometer un delito de lavado de dinero. Así también la Directiva de la Comunidad de Europa<sup>1008</sup>, en el art. 1, dice que constituye una infracción de lavado de dinero la acción de *instigar* para la comisión de tal infracción.

## **b) Criterios de determinación del inicio de los actos ejecutivos.**

---

<sup>1006</sup> Véase Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con comentarios...* op. cit. pág. 27; Franco Guzmán, Ricardo. *El concurso de las personas en el delito...* op. cit. pág. 13.

<sup>1007</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 424.

<sup>1008</sup> Díez Ripollés, Jose Luis. Considera que la Directiva sólo da cabida como acto preparatorio a la conspiración. Sólo ello es posible si se identifica la referencia del artículo 1 relativa a la "asociación para cometer ese tipo de acciones" como conspiración. *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas...* op. cit. pág. 589.

Demasiados son los problemas que se plantean en la discusión entre los actos preparatorios impunes y actos ejecutivos<sup>1009</sup>. La tentativa requiere que se traspase el umbral de los actos preparatorios y se dé comienzo a los ejecutivos. El inicio de la tentativa está configurado por el denominado “principio de ejecución”. Imaginemos el caso de la apertura de una cuenta bancaria en un paraíso fiscal con la intención de lavar dinero proveniente del tráfico de drogas, o el de la compra del capital social mayoritario de una sociedad anónima para utilizarla en el lavado de dinero o el simple alquiler de una caja de seguridad en un banco para ocultar bienes. ¿Son actos preparatorios impunes o actos ejecutivos de lavado de dinero? Indiscutiblemente son actuaciones lícitas desde una perspectiva puramente objetiva. Ahora bien, la finalidad que anima tales acciones plantea el interrogante de si son actos preparatorios impunes, o bien el comienzo de la ejecución, que daría lugar a una tentativa si no se produce la consumación<sup>1010</sup>.

En general la doctrina se refiere a la tentativa punible a partir de los actos ejecutivos y, en este sentido, se refiere al comienzo de ejecución, afirmando, como consecuencia, que los actos preparatorios son impunes<sup>1011</sup>. En la medida en que no existe una tentativa en sí, sino que se da la “tentativa del delito” respecto de cada uno de los tipos penales previstos en la parte especial de la ley, se hace necesario, en consecuencia, determinar cuál es el momento del comienzo de ejecución en cada uno de ellos<sup>1012</sup>. Para la

<sup>1009</sup> Por todos véase con profundidad Farre Trepal, Elena. *La tentativa del delito. Doctrina y jurisprudencia*, PPU, Barcelona, España. 1986. págs. 47 y ss.

<sup>1010</sup> Malo Camacho refiere que el problema central de la tentativa esta en determinar el momento de su punibilidad. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 473.

<sup>1011</sup> Cfr. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 473.

<sup>1012</sup> *Idem*.

distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos que determinan el comienzo de la tentativa, la doctrina ha elaborado diversos criterios<sup>1013</sup>.

Sería Von Buri<sup>1014</sup> quien mantenía en el siglo pasado una perspectiva puramente *subjetiva*<sup>1015</sup> que atendía, para apreciar el momento de la tentativa, sólo a la representación del autor respecto del inicio de la ejecución. Lo decisivo va a ser la opinión del autor en referencia a su plan delictivo. Se critica a esta perspectiva que traslada al autor la determinación del comienzo de los actos ejecutivos, algo que corresponde a la ley. Además ha sido cuestionada porque amplía el ámbito de los actos ejecutivos, entrando en el terreno de los actos preparatorios. Esta teoría que sigue la jurisprudencia del *Bundesgericht* suizo, de manera que el delito de lavado de dinero será ejecutivo, no tanto cuando el sujeto entra en contacto con los bienes de procedencia delictiva, sino incluso cuando, por ejemplo, se documenta o se informa en función de su plan mediante acciones terminantes<sup>1016</sup>.

La teoría objetiva-formal refirió el “comienzo de la ejecución típica”, a partir del momento en que se penetra en el núcleo del tipo. Si bien la teoría ofrece la sólida ventaja del principio de legalidad, resulta excesivamente estrecha para dar respuesta al sin número de casos que plantea la realidad social<sup>1017</sup>. Remitirse a la acción típica para determinar el comienzo no ofrece ningún criterio útil. Si el tipo de transmitir bienes procedentes del lavado de

---

<sup>1013</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 429; Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho penal...* op. cit. pág. 464; Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 282.

<sup>1014</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem.* pág. 429.

<sup>1015</sup> Cfr. Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 283; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 474.

<sup>1016</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 429.

<sup>1017</sup> Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 473.

dinero en una cuenta bancaria comienza cuando efectivamente se transmiten, difícilmente será posible apreciar tentativa en estos casos, porque el delito ya estará consumado<sup>1018</sup>.

En su momento la teoría material-objetiva procuró complementar a la anterior teoría objetiva-formal, con dos nuevos elementos: uno, procurado incluir, como parte de la tentativa, a las acciones que por su vinculación necesaria con la acción típica, en una natural concepción aparecen como parte integrante de ella; y, un segundo punto, referido a la delimitación derivada del peligro para el bien jurídico<sup>1019</sup>. Junto a esto se exige una inmediatez temporal, en el sentido de realizar un acto "inmediatamente anterior a la plena realización de todos o de alguno de los elementos del tipo". Es suficiente, por tanto, que los actos sean directamente conectados con los descritos por el verbo típico y dotados de "unidad de significado" a la vista del plan del autor<sup>1020</sup>.

La solución de los supuestos planteados ha de venir en nuestra opinión, al igual que Blanco Cordero, es de la teoría objetivo-material completada por los criterios mencionados. Por eso, la apertura de una cuenta en un banco constituirá tentativa cuando, según el plan del autor, sea una fase inmediatamente anterior a la transferencia del dinero. Esto es, cuando inmediatamente vaya a recibir una transferencia o cuando se disponga a hacer un ingreso y transferirlo a continuación. Más problema plantea el caso de la adquisición del capital social mayoritario de una sociedad anónima. Si en el

<sup>1018</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 430.

<sup>1019</sup> Cfr. Malo Camacho, Gustavo. *Ibidem*. pág. 475.

<sup>1020</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem*. pág. 431.

plan del autor no se encuentra este acto estrechamente ligado a la conversión de bienes, o a cualquier otra acción típica del lavado, porque han de realizarse otras acciones previas, de seguridad en un banco, constituirá tentativa si el plan del autor implica que inmediatamente después de su alquiler se va a proceder a ocultar en la misma los bienes procedentes del tráfico de drogas<sup>1021</sup>.

Se puede hablar, según la doctrina suiza, de tentativa de lavado de dinero en el supuesto de quien, estando ya en contacto con el autor del hecho previo, espera en un determinado momento la transferencia de dinero sucio y por eso abre una cuenta bancaria. Sin embargo, no hay tentativa respecto de los pequeños criminales que, después de haber leído en el periódico las grandes transacciones y ganancias que se derivan del lavado de dinero, deciden embarcarse en ese negocio y preventivamente abren una cuenta en un banco. Para ello la apertura de la cuenta constituye una acción preparatoria impune.

#### **6.6.2. La tentativa en el delito de lavado de dinero.**

Una vez, acogido el planteamiento que atribuye al Derecho penal la función de protección de bienes jurídicos, se derivan una serie de consecuencias para la concepción del injusto, que inciden sobre la configuración dogmática de la tentativa. El análisis de la tentativa en el delito de lavado de dinero exige examinar el conjunto de acciones típicas para tratar de verificar aquellas que albergan un peligro para el bien jurídico sobre el que

---

<sup>1021</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Ibidem.* pág. 431.

incide el juicio de desaprobación contenido del desvalor de resultado. Para ello partiremos del estudio del Derecho comparado para finalizar con la regulación mexicana que presenta en dicha materia de lavado de dinero en grado de tentativa.

El §23 del StGB alemán regula al punibilidad de la tentativa. Según el mismo, la tentativa de un delito grave es siempre punible, mientras que la de un delito menos grave sólo cuando la ley lo establece expresamente. Con respecto a la pena, la tentativa puede [tener carácter facultativo] sancionarse más levemente que el hecho consumado<sup>1022</sup>. En el caso del delito de lavado de dinero del §261, dice en su apartado III que la tentativa es punible<sup>1023</sup>.

La doctrina suiza considera que el artículo 305 bis del Código Penal Suizo es un delito de peligro abstracto y de mera actividad. Realiza el tipo de lavado de dinero del artículo 305 bis del citado ordenamiento, quien comienza una acción apta para impedir la averiguación del origen, del descubrimiento o la confiscación de los valores patrimoniales. Con la ejecución de tal acción el lavado de dinero ya está consumado. Sin embargo la doctrina admite de forma mayoritaria la posibilidad de la tentativa del art. 21 del Código Penal Suizo respecto de este delito.

Los instrumentos internacionales que menciona expresamente la punibilidad de la tentativa del delito de lavado de dinero es el Convenio de Viena de 1988. Desde el primer "proyecto de convención contra el tráfico de

<sup>1022</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 437.

<sup>1023</sup> Véase Suárez González, Carlos J. *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española...* op. cit. pág. 243.

estupefacientes y sustancias sicotrópicas” elaborado por el Secretario General, se sanciona la tentativa (art. 2.1, d). El art. 3.1, c) IV) del texto definitivo dice que cada parte ha de adoptar las medidas necesarias para tipificar penalmente en su Derecho interno, cuando se cometa intencionalmente, a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, la tentativa de cometer los delitos mencionados en el artículo 3, entre los que se encuentra el lavado de dinero. Esta declaración se reproduce en el artículo 6.1, d) de la Convención del Consejo de Europa<sup>1024</sup>. La Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 1991 considera en el artículo 1 que constituyen lavado de dinero las tentativas de perpetrar las infracciones de lavado de dinero que regula el mencionado texto<sup>1025</sup>. Por otra parte, la doctrina española considera que los casos de tentativa serán subsumibles en el artículo 301 número 1<sup>1026</sup>.

Por lo antes expuesto, nos podemos percatar que en la mayoría de los países y tratados o convenios se sanciona penalmente el lavado de dinero en grado de tentativa, acogiendo las exigencias derivadas de sus compromisos internacionales. Sin embargo, la legislación penal americana no conoce a diferencia de los códigos continentales, ningún tipo específico sobre la tentativa. Existe sin embargo, una tendencia a equiparar la reacción penal frente a la tentativa con la del delito consumado<sup>1027</sup>. Por eso, la normativa

---

<sup>1024</sup> Véase Alvarez Pastor, Daniel/Fernando Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 389 y ss.

<sup>1025</sup> Cfr. Alvarez Pastor, Daniel/Fernando Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 81 y ss.

<sup>1026</sup> Entre otros Cfr. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 439 y ss; Conde Pumpido, Ferre. *Encubrimiento y receptación...* op. cit. págs. 254 y ss.

<sup>1027</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 438 y s.

americana sobre el lavado del 18 USC 1956 y 1957 dice que comete tal delito quien "realice o intente realizar"<sup>1028</sup>.

Todo lo anterior es con la finalidad de hacer referencia expresa de la tentativa en la normativa del Derecho comparado para evitar la impunidad de tales comportamientos. Parece ser una medida muy eficaz para combatir el delito de lavado de dinero. El castigo de la tentativa ha de hacerse de acuerdo con los principios constitucionales y los conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico de cada parte.

#### a) Derecho mexicano.

La tentativa del delito aparece prevista en el Código Penal Federal en el Título Primero, denominado "*la responsabilidad penal*", capítulo II, intitulado "**Tentativa**", el artículo 12<sup>1029</sup>, que expresamente refiere:

*"Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente"*<sup>1030</sup>.

<sup>1028</sup> Véase Silva Silva, Hernan. *El delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilegal de drogas como un delito internacional...* op. cit. pág. 161.

<sup>1029</sup> Para conocer los antecedentes legislativos de la tentativa en la legislación mexicana consúltese por todos Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. págs. 476 y ss.

<sup>1030</sup> En el primer párrafo propuesto para el artículo 12, se habla, como suele hacerlo la teoría penal, de la exteriorización de la resolución de cometer el delito, ejecutando la conducta que debe producirlo u omitiendo la que debe evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Como se ve, la fórmula abarca tanto la tentativa acabada como la inacabada por el sujeto, cuando estos constituyan delitos por sí mismos y sea posible, por ende, independizarlos del delito al que se contrae el desistimiento. Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con comentarios...* op. cit. pág. 21.



De esta definición<sup>1031</sup> se infiere que hay tentativa no punible, o sea, cuando la exteriorización del sujeto activo no penetra en los elementos del tipo; previendo y distinguiendo entre tentativa y frustración<sup>1032</sup>.

Para imponer la pena de tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto por el artículo 52 del Código Penal Federal, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito. Pero, si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos<sup>1033</sup>.

La punibilidad correspondiente, a su vez, amén de los criterios generales señalados en los párrafos segundo y tercero, aparece recogido en el artículo 63, correspondiente al Capítulo Tercero del Código Penal Federal, intitulado "Aplicación de sanciones en caso de tentativa", a su vez parte del Título Tercero, denominado "Aplicación de las sanciones", del Libro Primero, del CPF que expresa "*Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio de juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario*".

---

<sup>1031</sup> El Código Penal Federal no define la tentativa sino que señala cuando es punible, lo que quiere decir que hay casos en que no lo es. La punibilidad de la tentativa nace "cuando se ejecutan hechos encaminados directa e indirectamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". Cfr. Carrancá y Trujillo Raúl/Raúl Carrancá y Rivas. *Código penal anotado*, Porrúa, México. 1997. pág. 62 y s.

<sup>1032</sup> Véase Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 282.

<sup>1033</sup> Véase Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 467.

Finalmente, el párrafo II del artículo 63 del citado ordenamiento legal, al hacer referencia a la punibilidad de la tentativa agrega:

*“En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior”.*

La interpretación del contenido de este precepto resulta confuso, toda vez que señala que cuando no sea posible determinar el daño que se pretendió causar, siendo ello relevante para la integración típica, deberá adoptarse el criterio de imponer la mitad de la sanción relativa a las dos terceras partes previstas en el párrafo anterior respecto de la sanción del delito consumado<sup>1034</sup>.

Sin embargo, el problema subsiste, toda vez, que si no es posible determinar el daño que se pretendía causar y, por lo mismo, no es posible precisar la conducta típica tampoco será factible precisar la punibilidad de las dos terceras partes, respecto del delito consumado y naturalmente tampoco resuelve el problema, con el señalamiento de que deberá aplicarse la mitad de ella, toda vez que no existe base para poder establecer con precisión y determinación del monto de dicha punibilidad.

<sup>1034</sup> Malo Camacho refiere que la tentativa requiere que el hecho delictivo no se haya consumado por causas ajenas a su voluntad. *Ibidem.* pág. 475.

Daza Gómez<sup>1035</sup>, refiere que la doctrina dominante considera en la tentativa, se castiga la voluntad criminal actuada, debiendo complementarse mediante el pensamiento de la impresión del hecho sobre la colectividad, porque sólo merece pena la manifestación de la voluntad que puede conmover la confianza de la colectividad en la vigencia del orden jurídico. Por tanto, la tentativa empieza cuando el autor da principio directamente a la realización del tipo según su representación del hecho.

Para poder realizar el estudio del delito de lavado de dinero del artículo 400 bis del Código Penal Federal, es menester también mencionar dentro de la tentativa, sus modalidades de tentativa acabada, tentativa inacabada y delito imposible, que señala la doctrina, para determinar a la tentativa de dicho delito.

Por lo que respecta a la primera, existe cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, y sin embargo, no lo producen por causas ajenas a la voluntad del agente<sup>1036</sup>. Por ejemplo:

*"Es el caso donde se encuentra esperando su salida A para Colombia, en una de las salas del aeropuerto internacional de la ciudad de México, con procedencia de Canadá, trayendo consigo 90.000 mil dólares en efectivo, al percatarse de la vigilancia del aeropuerto, A se pone nervioso, por lo que vigilancia decide llevarlo a una caseta, para efectuar una inspección de*

---

<sup>1035</sup> Teoría general del delito... op. cit. pág. 285.

<sup>1036</sup> Cfr. Daza Gómez, Carlos. Teoría general del delito... op. cit. pág. 287.

*rutina, encontrándosele el dinero, siendo que A no pudo acreditar su legítima procedencia, fue remitido a las autoridades Fiscales".*

En el ejemplo señalado, el sujeto A efectuó todos los actos necesarios para la consumación de su ilícito, esto es, el de transportar dentro del territorio nacional la cantidad de 90.000 dólares con la finalidad de llevarlos a Colombia, siendo frustrado por causas ajenas a su voluntad, no obstante que una de las modalidades del 400 bis es precisamente la de transportar recursos, aunque nos enfrentamos al problema del delito previo para demostrar la ilicitud de los bienes.

Por otro lado, la tentativa inidónea tiene tantos parecidos con la tentativa idónea, que se puede justificar incluir la primera, en principio, en la punibilidad de la segunda como forma deficitaria de la tentativa<sup>1037</sup>. Así también, se da cuando el sujeto no lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito como por causas ajenas a su voluntad<sup>1038</sup>.

En Derecho comparado la doctrina suiza señala que los supuestos de delito imposible más frecuentes se producirían en relación con acciones de blanqueadores que recaigan sobre objetos inidóneos. Ello no significa que no pueda producirse el delito imposible por inidoneidad de los medios, pero tales casos serán bastante frecuentes en relación con los primeros. Graber<sup>1039</sup> considera que comete tentativa inidónea de lavado de dinero el banquero que acepta dinero procedente de un ilícito contra la hacienda pública, en la

<sup>1037</sup> Sobre el principio de la punibilidad de la tentativa inidónea con la tentativa idónea véase Roxin, Claus. *Acerca del fundamento penal de la tentativa*, en *dogmática penal y política criminal...* op. cit. págs. 257 y ss.

<sup>1038</sup> Véase Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 479.

creencia de que es dinero de origen delictivo. Piensa que aquí se produce un error sobre “la aptitud jurídica del objeto directo de la acción”. Por el contrario, Ackermann opina que la exigencia de que los bienes objeto de lavado de dinero procedan de un delito previo constituye una condición objetiva de punibilidad. Por esta razón, excluye la tentativa inidónea sobre un objeto inidóneo. En el caso analizado, si la procedencia de los bienes de un delito previo es un elemento normativo del tipo, se produciría una tentativa inidónea punible. Para evitar la punibilidad de tales casos, califica tal elemento de condición objetiva de punibilidad, que, de no concurrir, hará impune la acción del banquero<sup>1040</sup>.

El problema de la inidoneidad del objeto puede acrecentarse en su complejidad de acudir a los supuestos problemáticos analizados con anterioridad relativos al objeto material. Imaginemos la adquisición de una mezcla de bienes procedentes de un delito grave señalado por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales con otros de una actividad ilícita, o la adquisición de un bien resultado del trabajo de un tercero sobre otro bien de carácter delictivo, o incluso la adquisición de un bien procedente de un delito prescrito. En todos estos casos se discute si tales bienes “proceden” de una actividad ilícita.

### **1) Análisis de la realización del artículo 400 bis del Código Penal Federal en grado de tentativa.**

---

<sup>1039</sup> Citado por Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 450.

<sup>1040</sup> *Idem*.

La tentativa requiere el inicio de acciones peligrosas para el bien jurídico<sup>1041</sup> que no den lugar a la producción de la consumación de algún tipo del artículo 400 bis párrafo primero del Código Penal Federal. Analizaremos a continuación las particularidades que plantea la tentativa entre las que destaca la relativa al tipo subjetivo, pues requiere que concurra dolo directo de primer grado.

Sanciona el art. 400 bis del CPF la realización de cualquier acto sobre los bienes de origen ilícito dirigido a “*ocultar o pretender ocultar o encubrir, impedir, etcétera su origen, o a ayudar, auxiliar a los responsables de los delitos previos a eludir las consecuencias legales de sus acciones*”.

La acción típica de adquirir se refiere a los casos de inserción en el patrimonio de un derecho patrimonial sobre bienes de procedencia delictiva. En los supuestos en que no se ha producido el perfeccionamiento de la transmisión, no existe todavía una adquisición y, por tanto, el delito no está consumado, pero puede concurrir tentativa.

Si bien es posible imaginar supuestos de tentativa de adquisición de bienes de origen delictivo, más problemas plantea determinar el precepto a aplicar a tales conductas. La descripción tan amplia de las conductas punibles

---

<sup>1041</sup> La teoría del comienzo del peligro concreto del bien jurídico: también se trata de una teoría material. Fue formulada en Alemania por M. E. Mayer, en Italia por Vanini y en España por Ferrer Sama. En opinión de estos autores un acto es ejecutivo cuando pone ya en peligro concreto el bien jurídico; los actos preparatorios, por el contrario, todavía no lo ponen en peligro. La objeción que se le hace a este planteamiento es que es discutible que en los actos preparatorios no haya ya un comienzo del peligro concreto para el bien jurídico. Para evitar los problemas de la anterior teoría sus defensores sugirieron una variante con carácter alternativo, la teoría del comienzo del ataque al bien jurídico. Un acto será ejecutivo cuando suponga el inicio del ataque al bien jurídico. En cualquier caso, pese a ser mejor que el criterio anterior, no resuelve ciertas dudas. Cfr. Cerezo Mir, José. *Derecho penal, parte general. (Lecciones 26-40)*... op. cit. pág. 120.

que realiza el párrafo primero del artículo 400 bis del Código Penal Federal, comprensiva de todos los actos dirigidos al encubrimiento real, permite dar cabida en el ámbito de aplicación de tal precepto los hechos calificables de tentativa, en este caso de adquisición. El legislador a tipificado expresamente la tentativa del delito de lavado de dinero, de la siguiente forma “*pretender ocultar*”, de manera que, en virtud del artículo 63 del párrafo tercero del citado ordenamiento legal, por ser considerado un delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

Por otra parte, para que la conducta sea ilícita se requiere acreditar forzosamente su vinculación con la comisión de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, máxime que conforme a la redacción del párrafo sexto del artículo 400 bis del CPF, refiere que no puede entenderse racionalmente el producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias de un delito, por ser condición indispensable para la demostración, así también, de la consecuente ilicitud de la tenencia del producto, dando como consecuencia el no poder acreditar debidamente.

Por último, entendemos que el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en grado de tentativa de acuerdo a sus elementos, constituye un delito de naturaleza accesoria, siendo este requerido para ser acreditado de la existencia de diverso delito con el carácter de causa de los determinados recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza. Además, el

legislador ha extraído de las reglas generales del Libro Primero la regulación de la tentativa de lavado de dinero, y ha decidido tipificarla específicamente. Ahora bien, el tenor literal del artículo 400 bis párrafo primero del Código Penal Federal si da cabida a la sanción de la tentativa idónea, basándose en que las conductas realizadas recaigan sobre bienes que procedan de alguna actividad ilícita. Esto no ocurriendo en los supuestos de tentativa inidónea, donde los bienes adquiridos tienen procedencia legal o su origen está en hechos no calificables como delitos. Es por ello que el legislador sólo sanciona la tentativa de lavado que recae sobre bienes procedentes de actividades delictivas. Ha decidido como consecuencia, excluir la sanción de la tentativa inidónea de lavado de dinero; de lo contrario debería haber introducido una previsión específica al respecto.

## **6.7. Problemas Concursales.**

### **6.7.1. Delimitación del delito de lavado de dinero en otros delitos afines:**

#### **a) Encubrimiento.**

Esta palabra alude a la acción de ocultar algo cuando se tiene conocimiento de ello, es una “expresión genérica que comprende tanto las conductas de prestar ayuda a los delincuentes para eludir la acción de la justicia o aprovecharse de las acciones del delito (favorecimiento), como el beneficiarse el encubridor por sí mismo de los requeridos efectos (receptación en el Derecho Español)”.



Desde la perspectiva del Derecho comparado, en las legislaciones tales como la alemana o la americana, así como en la normativa internacional, el ámbito de prohibición abarca los actos que ocultan o encubren los bienes de origen delictivo<sup>1042</sup>. Se diseñan, por tanto tipos de encubrimiento u ocultación susceptibles de realización a través de gran variedad de formas de comisión. No realizan una descripción minuciosa de todas y cada una de las conductas, sino que se ha de estar a cada caso en concreto para determinar si un comportamiento es subsumible o no en el tipo de injusto<sup>1043</sup>.

La ubicación entre las formas de autoría y participación, y la actual semejanza entre los verbos que definen el encubrimiento “auxiliar”, “favorezca”, del artículo 400 del Código Penal Federal y los propios de la cooperación “cooperar” del artículo 13 fracción VII<sup>1044</sup>, y plantean la cuestión de como distinguir el encubrimiento de las formas de intervención delictiva (autoría y participación). De ahí el esfuerzo de cierta doctrina y jurisprudencia por diferenciarlo de la complicidad, y que conducía sobre todo al criterio temporal -“con posterioridad a su ejecución”-.

En nuestra opinión el encubrimiento no puede encontrar diferencias con la autoría y participación, pues son realidades heterogéneas<sup>1045</sup>. Podría

---

<sup>1042</sup> *Ibidem*. pág. 323.

<sup>1043</sup> *Idem*.

<sup>1044</sup> Declara responsables del delito a: “*Los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito*”. Dicho texto superó ostensiblemente al anterior (“*Los que en casos previstos por la ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictiva*”), el cual había acogido el sistema de contemplar el *encubrimiento*, como una forma de participación en el delito, sin hacer referencia a la promesa anterior a su ejecución, con lo que creó serias confusiones en los encargados de su aplicación.

<sup>1045</sup> Véanse en la doctrina mexicana los que niega el carácter de forma de participación, a pesar de su ubicación junto a la complicidad, Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 373. El encubrimiento es más bien la conducta de consecuencia, pues no puede ser considerado como participación, y esto porque se produce después de consumado el delito; Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho penal*

pensarse que, como el encubrimiento ofrece caracteres distintivos propios, basados en la orientación de la ayuda a dificultar la actuación de la Justicia, reportarían aquéllos la diferencia; y que cabría articular mediante elementos subjetivos el criterio diferenciador<sup>1046</sup>.

Por ello, no resulta del todo claro, pues cabe ayudar al autor a eludir la investigación y ser cómplice (promesa de encubrir), como también puede serlo quien ayuda al autor a lucrarse con los objetos sustraídos. Además parece posible al firmar que todo autor o cómplice en principio eludiría la actuación de la Justicia contra sí mismo<sup>1047</sup>.

Sin embargo, entre autoría y participación del tipo previo y autoría y participación del tipo de encubrimiento, media una relación de interferencia, de elementos comunes, que es la pretensión de tutela de bien jurídico<sup>1048</sup>. Dicha relación de interferencia cesa cuando realiza el delito previo. A partir de ahí, la adhesión de otros sujetos posee un contenido penal distinto y propio, donde exista autoría y participación de un delito, no cabe encubrimiento del mismo.

El encubrimiento encierra un problema de definición de la tipicidad, mientras que autoría y participación son categorías propias de la *realización*

---

mexicano... op. cit. pág. 549. La aplicación del principio de causalidad, base de toda construcción jurídica de la participación, en la forma restringida en que lo hemos adoptado, excluye el encubrimiento, pues el concurso de sujetos implica *intervención en la producción del delito*, sea en forma directa o indirecta. De ahí que el encubrimiento constituya como una figura autónoma en el cuadro de los delitos de los códigos.

<sup>1046</sup> Sánchez-Ortiz Gutiérrez, Pablo. *El encubrimiento como delito*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1998.

pág. 31.

<sup>1047</sup> *Idem*.

<sup>1048</sup> Sobre la cuestión de autoría/participación del delito previo así como la cuestión de la interferencia (véase, infra, apartado 4.5.5.) del Capítulo IV.

*del tipo*. Lo que resulta típico para el encubridor (artículo 400 del CPF) resulta típico para el autor (o partícipe). El encubrimiento se presenta entonces como un *tipo genérico de favorecimiento a quienes han llevado a cabo previamente un delito*.

Así, el encubrimiento como modalidad comisiva del lavado de dinero, consistirá en *“la realización de cualquier acto que sea idóneo para evitar el descubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o derechos sobre bienes que tienen su origen en un delito con el fin de incorporarlos al tráfico económico”*<sup>1049</sup>.

Obsérvese que al igual que la ocultación, el encubrimiento puede ser realizado de forma activa u omisiva, sin embargo, esta última forma de ejecución, va a ser tratada independientemente por la peculiar problemática que presenta<sup>1050</sup>. En principio, la comisión de la conducta activa no plantea problemas. El sujeto activo realiza cualquier actividad que constituya la ocultación o encubrimiento de cualquiera de las manifestaciones externas de los bienes, conociendo que el origen de éstos es delictivo. Sin embargo, la comisión por omisión, por las peculiaridades que presenta, vamos a analizarla en un apartado posterior.

Por otra parte, si comparamos el contenido de la ocultación y del encubrimiento, se observará que las semejanzas son significativas. Al respecto, surge la siguiente interrogante: *¿La ocultación debe ser entendida*

---

<sup>1049</sup> Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 196.

<sup>1050</sup> En el mismo sentido Carpio Delgado, Juana. *Ibidem*. pág. 199; Conde Pumpido, Ferreiro. *Encubrimiento y receptación...* op. cit. págs. 229 y 230; Gómez Pavón, *El encubrimiento...* op. cit. págs. 85 y ss.

como sinónimo de encubrimiento o ambas conductas deben ser consideradas independientemente una de otra?. Para dar respuesta, recurriremos a los documentos internacionales que sirvieron de base para la configuración de este delito y principalmente a la redacción de los mismos. La referencia más exacta la encontramos en el Convenio de Viena, que a su vez ha servido de base para la redacción de los demás documentos internacionales. En el artículo 3.1.b II) de dicho Convenio se habla de ocultación como sinónimo de encubrimiento. Al igual que el artículo 1º de la Directiva CE<sup>1051</sup>.

De esta forma, quedarían incluidos dentro del tipo supuestos en los que la ocultación o encubrimiento se realizan para impedir que terceras personas puedan descubrir o conocer la verdadera ubicación de los bienes el destino que van a tener o los movimientos que sobre ellos se están realizando.

### 1) El favorecimiento.

Igual tratamiento recibe como delito contra la Administración de Justicia. La ocultación es un supuesto de favorecimiento o encubrimiento que se divide a su vez en personal<sup>1052</sup> y real<sup>1053</sup>, estos tipos de encubrimiento se

<sup>1051</sup> *Ibidem*. pág. 197.

<sup>1052</sup> Se ha sustituido la redacción de las conductas por otra, destaca más claramente la afectación a la Administración de Justicia. Así como el acento se encontraba puesto en la fuga o huida, ahora lo es en concretos comportamientos en la medida en que vengan dirigidos a hacer fracasar la acción de la Justicia. Sin embargo, no se entiende como se mantienen bajo el mismo párrafo comportamientos tan diversos tales como:

- a) referidos a la relación del hecho previo, y
- b) referidos al abuso de funciones públicas.

La conducta se articula en torno al verbo genérico "ayudar", siempre que este guiado por un fin determinado: obstaculizar la actuación de la Administración de la Justicia. No exige, sin embargo, pacto o solicitud, sino que puede prestarse la ayuda espontáneamente, sin comunicación, entendimiento o solicitud previos.

<sup>1053</sup> La conducta de favorecimiento real puede llevarse a cabo en este caso mediante tres verbos: ocultar, alterar, o inutilizar. Cabría pensar si los tres son especies de un género común, como podría ser el impedir, dificultar, etc., referidos al conocimiento por alguien; en concreto, por quien deba conocerlos: la Administración de Justicia.

encuentran en las fracciones II y III, del artículo 400 del Código Penal Federal <sup>1054</sup> vigente; el primero consiste en la ayuda o auxilio que se presta al delincuente para que eluda la acción de la justicia <sup>1055</sup>; mientras que el segundo se refiere a la ayuda que presta al infractor para que aproveche los frutos del delito.

De los que se desprendería que, en aras de mantener una coherencia con los textos internacionales, antecedentes de la tipificación de estas conductas, así como del sentido gramatical de las mismas y del contenido del favorecimiento real, lo más adecuado fue mantener las mismas acciones de ocultamiento tanto en el encubrimiento, como de manera específica en el delito de lavado de dinero <sup>1056</sup>.

## b) La receptación

La conducta receptadora tiene como fundamento, el que la persona que infrinja la norma de derecho <sup>1057</sup>, lo tiene que hacer con "ánimo de lucro", así

---

En este sentido presenta diferencias con la conducta descrita en el párrafo primero, pues ahora lo que da sentido a la conducta es la tendencia directamente a ocultar al conocimiento de la Administración de Justicia. Por lo cual se encontraría más en la línea de lo que constituye una conducta de obstruccionismo de la investigación tras el delito, que en la de un favorecimiento para aprovecharse. Parece entrar de lleno el elemento que aporta la Administración de Justicia.

<sup>1054</sup> Como antecedente véase a Fernández Doblado, Luis. *La participación y el encubrimiento...* op. cit. págs. 321 y ss.

<sup>1055</sup> Véase Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo. *El encubrimiento como delito...* op. cit. pág. 80. La ayuda en cuestión debe prestarse a los "presuntos responsables de un delito". El calificativo de "presuntos" no resulta adecuado, si se tiene el sentido de las presunciones de Derecho penal, aunque coincida con el uso habitual de tal adjetivo. Designa que las personas objeto de la ayuda son consideradas como, son tenidas por, responsables de un delito previo por aquel que presta la ayuda, con independencia de lo que piensen otros sujetos, o de lo que resulte finalmente de un proceso judicial. Si el favorecedor los tiene por autores, pero finalmente no resultan tales, resultara punible por encubrimiento. Por "responsables" debe entenderse los autores y partícipes; no en cambio, los responsables civiles subsidiarios, caso de que los haya.

<sup>1056</sup> Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. pág. 198.

<sup>1057</sup> Al respecto consúltese Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. págs. 319 y ss; Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes...* op. cit. págs. 194 y ss; Carrancá y Trujillo, Raúl

cómo la conducta se tiene que desarrollar después del delito principal, y para poder desplegar su acción al adquirir, recibir o el ocultar el producto del delito, el sujeto tiene que tener pleno conocimiento de que los efectos que se pretenden adquirir, son resultado de un hecho, que es primario y además antijurídico.

La fracción I, del artículo 400 del Código Penal Federal vigente se refiere a la *receptación dolosa*, cuando *con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, se adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia*, y el párrafo segundo de la fracción antes aludida se refiere a la *receptación culposa*, cuando el que *recibió la cosa* en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, *no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad* <sup>1058</sup>.

Por lo expresado, es de comprenderse que la receptación propia dolosa aparece con una característica novedosa, que es el “ánimo de lucro”, el que es sinónimo de “provecho”, apareciendo como verbo importante, que sin el, no

---

y Carrancá y Rivas, Raúl. *Código penal anotado*, Porrúa, México. 1998. pág. 388 y s; Conde Pumpido, Ferreiro. *Encubrimiento y receptación...* op. cit. pág. 252 y ss; Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 373; Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 256 y ss; Farre Trepal, Elena. *Casos límites entre el encubrimiento y la receptación*, en Comentarios a la jurisprudencia penal del tribunal supremo, Bosch, Barcelona, España. 125 y ss; García Ramírez, Efraín. *Lavado de dinero...* op. cit. págs. 336 y ss; Gómez Iniestra, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español...* op. cit. pág. 194 y s; Marto Muñoz, Juan Antonio. *El delito de receptación*, Editorial Montecorvo, Madrid, España. 1985; Roxin, Claus. *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1979. págs. 13, 47 y s; Sanchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo. *El encubrimiento como delito...* op. cit. pág. Vidales Rodríguez, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995...* op. cit. págs. 21 y ss.

<sup>1058</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 551.

existiría el injusto que nos ocupa, localizándose en el artículo 400 fracción I, párrafo primero del citado ordenamiento que describe: “Con ánimo de lucro, y así estribando con esa utilidad que obtiene al adquirir o recibir la cosa”.

Esta figura jurídica-penal, fue considerada en el derecho romano, “como una forma de participación en el hurto, y algunos autores la tuvieron por una complicidad a posterior, como dice Carrara<sup>1059</sup>”.

Nuestra posición a esto último, es en el sentido de que el acto receptatorio no es reiterativo del principal porque la conducta desplegada por el receptor, que consiste en adquirir, recibir u ocultar el producto del hecho principal; es una acción, la cual no lleva consigo un resultado material. Asimismo mencionaremos que el delito en comento no puede formular parte de la participación (con excepción del autor), ya que el mismo artículo 400 fracción I, párrafo primero del Código Penal Federal, “*con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste...*”, por lo que entendemos que el delito principal al momento de agotarse, el autor de éste, y al desprenderse del producto ya no forma parte del mismo en otra etapa; así como el receptor al haberse consumado el delito principal, como sujeto activo no infringe o viola el mismo precepto que el autor del hecho principal, sino que es un nuevo acto que se realiza, el que consiste en el adquirir, recibir o el ocultar el producto de un delito, a sabiendas de esa procedencia.

### 6.7.2. Delimitación del delito de lavado de dinero de otros delitos afines.

Para comprender mejor la autonomía del lavado frente a otros delitos similares conviene mencionar algunos ejemplos que la doctrina a propuesto.

*“Abraham, funcionario de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, le pide a su novia que aperture cuentas corrientes en una agencia bancaria para depositar en ellas el dinero que viene recibiendo a cambio de la adjudicación de unas licitaciones para la construcción de obras públicas”.*  
Pensemos en otro ejemplo:

*“Marcos, director de una importante entidad bancaria, forma con Miguel una compañía de servicios –de la que este último titular- con dinero que procede de los fondos que periódicamente viene sustituyendo Marcos del banco”.*

En el ámbito del derecho penal la delimitación entre las conductas constitutivas de receptación y encubrimiento frente a las que pueden ser consideradas como de lavado de dinero constituye uno de los problemas prácticos más complejos de solucionar precisamente por la afinidad estructural que estos delitos presentan<sup>1060</sup>.

<sup>1059</sup> Guiseppe, Magiore. *Derecho penal, parte especial. De los delitos en particular*, Temis, Bogotá, Colombia. 1986. pág. 189.



a) **Concurso de leyes entre el delito de lavado de dinero y el encubrimiento.**

Nada fácil resulta, en verdad, la solución del problema de la ubicación del concurso en la *sistemática* del Derecho penal. Si bien en un principio se aceptó como solución, en la dogmática alemana, tratar el concurso de delitos dentro de *la teoría de la acción*, modernamente se estima más adecuado ubicarlo en la *teoría del tipo*, en el *de la pena* o bien dentro de las *formas de aparición del delito*<sup>1061</sup>.

La nueva regulación del delito de lavado de dinero también incluye supuestos de ocultación o encubrimiento del origen ilícito del dinero, como supuestos de favorecimiento personal. Ello obliga a deslindar esta figura del encubrimiento. Esto es, la doctrina señala que en los casos en que concurrencia entre conductas de encubrimiento y de lavado de dinero de origen delictivo<sup>1062</sup>. (artículo 400 bis del Código Penal Federal); podrían resolverse como un concurso de normas, en virtud de la especialidad del lavado

La determinación de la relación existente entre el lavado de dinero y el encubrimiento se muestra más complicada aún, en la medida en que son más los elementos que hacen suponer que un mismo hecho puede ser aparentemente incriminado tanto por lavado como por encubrimiento. El

---

<sup>1060</sup> Véase Caripo Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal...* op. cit. pág. 340.

<sup>1061</sup> Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho penal mexicano...* op. cit. pág. 485.

criterio fundamental para delimitar ambas figuras es que el delito de lavado de dinero se proyecta sobre la previa comisión de una actividad ilícita, mientras que el encubrimiento sólo precisa la comisión anterior de un delito, esto es, las infracciones.

No obstante, este elemento también sirve de criterio delimitador en cuanto que la naturaleza de ese delito previo difiere dependiendo del delito del cual vaya a constituir su presupuesto. Así, para que el encubrimiento sea penalmente relevante es preciso la comisión de cualquier delito.

Así los elementos que generan esta coincidencia pueden ser, entre otros: la inexistencia de un ánimo de lucro, el objeto material que pueda ser cualquier bien que tenga su origen en una actividad ilícita, o el ánimo específico de ayudar a los responsables a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

Por otra parte, el grado de relación o mejor dicho el grado de accesoriidad que tienen estos delitos con el delito previo en el que tienen su origen los objetos materiales es limitada, es decir, que el delito previo presupuesto para contemplar el lavado de dinero, la receptación y el encubrimiento sólo tiene que ser un hecho típico y antijurídico<sup>1063</sup>.

<sup>1062</sup> Véase Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 320. Gómez Iniestra, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español...* op. cit. pág. 43; Vidales Rodríguez, Katy. *Los delitos de receptación y de legitimación de capitales en el Código penal de 1995...* op. cit. pág. 151.

<sup>1063</sup> Véase Caripo Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal...* op. cit. pág. 343.

Otro criterio delimitador puede establecerse que el legislador no quiere expresamente en el delito de lavado de dinero, que el responsable del mismo “no haya intervenido ni como autor ni como cómplice” en el delito principal.

De todas formas surgen numerosos problemas de delimitaciones, sobre todo en supuestos de favorecimiento personal. No obstante, parece que el criterio del legislador ha sido recortar el ámbito del encubrimiento, en los casos de actividades ilícitas y que atenten a intereses patrimoniales o socioeconómicos. En realidad, podemos entender que el propósito del lavado de dinero con el encubrimiento supone una colaboración para eludir y burlar uno de los objetivos básicos en la prevención de ciertas manifestaciones de delincuencia: la incorporación del dinero proveniente de actividades ilícitas previas, motivo por el cual se definen estas conductas. El ánimo de lucro no resulta definitivo para distinguirlo del auxilio complementario, pues aunque no se hace mención en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, la gravedad del lavado<sup>1064</sup> va más allá del ánimo lucrativo o no; tampoco es definitivo el eventual beneficio de los intervinientes previos, que puede darse tanto en uno como en otro delito.

Por último, el elemento de especialidad vendría dado, en cambio, por la peculiar teleología del lavado de dinero: por la orientación de ocultar o encubrir el origen ilícito de las actividades delictivas en hechos cometidos previamente, a través de la “*faceta económica*” de los mismos<sup>1065</sup>.

---

<sup>1064</sup> Cfr. al respecto Gómez, Iniestra. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español...* op. cit. pág. 49, nota 66, con referencias.

Este mismo criterio de especialidad del lavado de dinero permitiría también distinguirlo del favorecimiento real, del artículo 400 del Código Penal Federal. La finalidad de ocultar “para impedir” el descubrimiento del delito puede ser común con la de “ocultar o encubrir” el “origen ilícito” de los bienes en caso de lavado de dinero del artículo 400 bis. Pero lo específico del lavado no es la mera ocultación al conocimiento de la Justicia de bienes de origen delictivo —elemento común—, sino el que aquélla lo sea a través de dar entrada en el mercado a bienes procedentes de las actividades ilícitas previas (la “faceta económica”), con todo lo que ello lleva consigo.

Este elemento de especialidad del lavado de dinero y su virtualidad para distinguirlo del auxilio complementario y el favorecimiento real, encontraría una plasmación en la letra de los preceptos<sup>1065</sup>. Para el auxilio complementario se hallaría en la vinculación de la conducta con la de “los autores o cómplices”: de esta manera, y, a pesar de que admite recaer sobre objetos sustitutivos, la conducta de encubrir bienes no constituía lavado cuando dicha acción fuera encaminada directamente a favorecer a los intervinientes previos, que sería encubrimiento; por el contrario serían lavado las que recayeran sobre los bienes vinculados no directamente a aquéllos.

<sup>1065</sup> Véase Vidales Rodríguez, Caty. *Los delitos de receptación y de legitimación de capitales en el Código penal de 1995...* op. cit. pág. 151, para el auxilio complementario.

<sup>1066</sup> Para el favorecimiento real, la teleología encontraría plasmación en el requisito de la que la conducta debe recaer sobre objetos (“el cuerpo, los efectos o los instrumentos”) “de un delito”. De esta manera, cabría

## **b) Concurso de leyes entre el delito de lavado de dinero y la receptación de delitos.**

Tampoco este ámbito está exento de problemas. En principio pueden ofrecerse dos criterios.

En primer lugar, el aparente concurso de normas entre el lavado y la receptación sólo puede producirse en la medida en que las conductas recaigan sobre los efectos que constituyen el objeto material de una actividad ilícita contra el patrimonio o el orden socioeconómico y éstos sean ejecutados por una tercera persona no interviniente en el delito previo<sup>1067</sup>. Por ejemplo:

*“Elo adquiere unas computadoras que tienen su origen en un delito de robo con violencia en las cosas cometidas por Manuel. Si nos atenemos solamente a los elementos objetivos, el hecho puede constituir un delito de lavado de dinero y una receptación de delitos. El objeto material sobre el que recae la adquisición es el objeto material del delito de robo, constituyendo, por lo tanto, el objeto material de la receptación al tratarse de los efectos de un delito; y también del lavado ya que son bienes económicamente valorables. El origen de esas computadoras está en la comisión de un delito de robo con violencia en las cosas: delito patrimonial a efectos de la receptación y de una actividad ilícita susceptible de generar bienes para ser blanqueados a efectos del lavado. Además, el autor de los hechos es un*

---

excluir de tal concepto las conductas que recaen sobre bienes derivados del delito, que en cambio podría constituir lavado. Cfr. Sanchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo. *El encubrimiento como delito...* op. cit. pág. 164.

<sup>1067</sup> Véase Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal...* op. cit. pág. 364, en el mismo sentido Vidales Rodríguez, Caty. *Los delitos de receptación y de legitimación de capitales en el Código penal de 1995...* op. cit. pág.63 y s.

*tercero no interviniente en el delito en que tiene su origen las computadoras, por lo que se cumple la exigencia prevista en el delito de receptación, resultando esta circunstancia indiferente para la configuración del lavado*<sup>1068</sup>.

En segundo lugar, si observamos los elementos subjetivos, Elo conoce la procedencia delictiva de los bienes y con el ánimo de lucro adquiere esas computadoras para ocultar el origen delictivo de los mismos, se da la circunstancia subjetiva que exige la receptación: el ánimo de lucro y la finalidad de ocultar el origen de los bienes en el lavado. También se encuentra presente el elemento común a ambos delitos: el conocimiento por parte del sujeto de la comisión del delito en el que tienen su origen el objeto material. Por lo que se llega así a la situación que reflejábamos líneas arriba, que el hecho tiene características objetivas y subjetivas para ser incriminado tanto por lavado como por receptación de delitos<sup>1069</sup>.

Mientras en la receptación se exige expresamente “el ánimo de lucro”, en el delito de lavado de dinero, ni se precisa ni se excluye explícitamente al encubrimiento de delitos patrimoniales y socioeconómicos. Por el contrario, en el lavado de dinero sólo se menciona la exigencia de que procedan de una actividad ilícita. En consecuencia, si concurre el ánimo de lucro y se trata de un delito patrimonial o socioeconómico, aunque sea “ilícito”, deberá apropiarse la receptación.

<sup>1068</sup> Véase Caripo Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal...* op. cit. pág. 364.

<sup>1069</sup> *Ibidem.* pág. 365.

Por otra parte obsérvese que el lavado de dinero no se refiere sólo a los “efectos” del delito, sino también a las ganancias del mismo. Quizás la mayor penalidad del lavado de dinero se deba a su naturaleza de delito pluriofensivo<sup>1070</sup>, es decir, la Administración de Justicia, aunque el objeto de protección de la norma sea, en última instancia, el patrimonio e, incluso, el orden socioeconómico<sup>1071</sup>. Aquí pudiera residir la solución del problema.

### 6.7.3. El lavado de dinero como delito continuado.

La doctrina y la jurisprudencia han ido elaborando su concepto destacando los elementos siguientes:

1. Objetivos: homogeneidad del bien jurídico lesionado; existiendo también homogeneidad de los modos de comisión del delito; la conexión debe ser espacial y temporal.

2. Subjetiva: La presencia de un dolo conjunto o designio criminal común a las diversas acciones realizadas<sup>1072</sup>.

Expone el jurista Muñoz Conde<sup>1073</sup>, *“la problemática que supone establecer un concepto de unidad de hecho ocasiona muchas veces que se tenga que determinar la existencia de delitos allí donde después de realizarse*

---

<sup>1070</sup> La nueva regulación y, sobre todo, la configuración de este delito como un delito pluriofensivo, reduce sustancialmente los importantes problemas concursales que se producían respecto del Código Fiscal de la Federación en su artículo 115 bis, ahora derogado.

<sup>1071</sup> Véase Vidales Rodríguez, Caty. *Los delitos de receptación y de legitimación de capitales en el Código penal de 1995...* op. cit. pág. 65.

<sup>1072</sup> Véase Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito...* op. cit. pág. 392.

<sup>1073</sup> Citado por Muñoz Conde/García Aran. *Derecho penal, parte general...* op. cit. pág. 486.

*una valoración global de los hechos, estos constituyen un solo delito, aún cuando ha sido ejecutado en varios momentos y a través de la ejecución de varias acciones que perfectamente pueden diferenciarse unas de otras”.*

Estamos pues ante un delito continuado. Ejemplo:

*“Juan, administrador de una agencia bancaria, al tener a su disposición los mecanismos propios para realizar transferencias a través de los swits, planea realizar transferencias de dinero a otras agencias bancarias con el fin de ocultar el origen delictivo de éstos. Al cabo de un tiempo, una inspección interna de los movimientos de capital efectuados en la agencia descubre que durante el último ejercicio contable, Juan ha realizado un total de doce trasferencias de dinero de origen delictivo”<sup>1074</sup>.*

Estamos pues, ante la concurrencia de varios hechos que constituyen a su vez otros delitos de lavado de dinero. Jurídicamente hablando se trata de un delito continuado de lavado de dinero.

Así en el ejemplo mencionado se aprecia una homogeneidad del bien jurídico lesionado: la circulación de los bienes en el mercado como un elemento indispensable para su buen funcionamiento así como de la economía en general. Homogeneidad de los modos de comisión del delito: las transferencias de dinero de origen delictivo a través de las operaciones *swits*; y cierta conexión espacial y temporal<sup>1075</sup>.

<sup>1074</sup> Véase Caripo Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal...* op. cit. pág. 380.

<sup>1075</sup> *Ibidem.* pág. 381.



La no-determinación de un delito continuado de lavado de dinero en el supuesto dado supondría que el sujeto tendría que ser castigado por cada una de las transferencias que haya realizado, doce en total, lo que produciría precisamente lo que la figura del delito continuado quiere evitar: él tener que castigar autónomamente los doce delitos de lavado de dinero.

### **6.8. Consecuencias jurídicas.**

Llegados a este apartado, una vez analizados los elementos objetivos y subjetivos del tipo del delito de lavado de dinero, su delimitación con otros delitos afines a él, así como los problemas concursales más frecuentes, nos queda por analizar sus consecuencias jurídicas.

Aunque en algunos casos concretos se puede plantear un problema de causa de justificación (por ejemplo, es estado de necesidad de un empresario que para salir de una crisis acepta una inversión de dinero procedente de una actividad ilícita), no parece necesario ocuparnos de este tema como un problema específico de lavado. Tampoco merece la pena tratar las cuestiones relacionadas con la culpabilidad, ya que el único problema de error de prohibición, en base al desconocimiento de las obligaciones específicas que asumen algunas personas, sobre todo los empleados bancarios. En este caso, sin embargo, serían de aplicación las reglas generales de error, por lo que el delito de lavado de dinero no presenta en este tema ninguna peculiaridad digna de ser resaltada.

Pasamos por ello, directamente, a ocuparnos de las penas que se imponen a los responsables de este delito (prisión de cinco a quince años y multa de mil a cinco mil días, y de la agravante y demás consecuencias previstas específicamente.

Crítica debe ser también, en parte, la valoración que merece el tratamiento que a esta problemática le dispensa la reciente Reforma del Código Penal Federal de 1996, que, si bien mejora la regulación de la tipificación del Código Fiscal de la Federación de 1991, sigue partiendo de unas discutibles coordenadas político-criminal a favor de una punición autónoma de estos comportamientos: presentando de nuevo serias deficiencias al reproducir, casi al pie de la letra, la actual dicción del artículo 115 bis. Ciertamente es que incorpora algunas mejoras que conviene destacar, tal es el caso, en que amplía la punición al delito de lavado de dinero al grado de tentativa que prevé en los propósitos.

#### **6.8.1. La prisión y multa como penas principales del delito de lavado de dinero.**

Uno de los principios fundamentales que limitan el poder punitivo del Estado, junto al de intervención legalizada y al de culpabilidad, es el de intervención mínima. Según este último principio el Derecho penal debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes<sup>1076</sup>.

Lo primero que cabe resaltar es que el legislador para la punición del delito de lavado de dinero ha recurrido fundamentalmente a la imposición de las penas de prisión y multa. El uso conjunto de ambas penas es, por otro lado, muy corriente en los delitos de naturaleza económica o cuya comisión genera algún beneficio valorable económicamente. Así, puede afirmarse que el sistema de sanciones de la nueva regulación en el Código Penal Federal de esta clase de delitos se fundamenta principalmente en torno a estas dos penas de acuerdo con las actuales tendencias penológicas.

La otra importancia que se desprende del régimen punitivo es la no-consideración del lavado de dinero como un delito culposo al delito base, en la medida en que como ya lo señalamos<sup>1077</sup>, provoca impunidad en las actividades culposas por parte de los empleados del sistema financiero.

En la medida en que el fundamento del delito de lavado de dinero no se encuentra ni en el mantenimiento de la lesión del bien jurídico lesionado por el delito previo, ni mucho menos en la obstrucción directa para que la Administración de Justicia descubra su comisión, sino en el ataque a otro bien jurídico al que el legislador le brinda protección pena: la pena impuesta no tiene por qué tener como límite la pena abstracta asignada para el delito previo. La consecuencia más directa de esta previsión es que la pena abstracta aplicable al autor del delito de lavado de dinero puede ser inferior, al igual que incluso superior a la asignada abstractamente para el autor del delito en el que tienen su origen los bienes a lavar.

---

<sup>1076</sup> Véase Caripo Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal...* op. cit. pág. 384.

<sup>1077</sup> Véase supra capítulo V, apartado 6.5.

### 6.8.1.1. Tipo básico.

El primer párrafo del artículo 400 bis del Código Penal Federal, sanciona la conducta allí descrita con una pena de prisión de cinco a quince años de prisión y multa de mil a cinco mil días multa, pena que, a la vista ésta, es altamente superior a la prevista para el delito de encubrimiento. El diferente tratamiento punitivo respecto del encubrimiento –prisión de tres meses a tres años- bien pudiera justificarse de atender al carácter pluriofensivo que al delito de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita* se le reconoce. Pudiera ser que el mayor reproche penal radicase en la gravedad del delito previamente cometido, razón ésta de discutible aceptación, de tenerse en cuenta que hay delitos patrimoniales y socio-económicos que, a la vista de las sanciones previstas, son delitos graves señalados por el Código Federal de Procedimientos Penales.

Por ello, es menester tomar en cuenta que además la sanción que se establece en el artículo 400 bis párrafo primero del citado ordenamiento para el tipo delictivo (básico) del delito de lavado de dinero, el párrafo tercero prevé una agravación personal basada en la especial condición del autor, por tratarse de un servidor público, que en todo caso debería incluirse también a los empleados o funcionarios de la banca que a título de autor o cómplices realicen actividades de lavado de dinero.

### **6.8.1.2. El párrafo tercero agravado del artículo 400 bis del Código Penal Federal.**

En el párrafo tercero, se contempla la imposición de una pena de inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, por los hechos previstos en el párrafo primero si fueran realizados por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos.

La crítica surge, a partir del agravamiento de la pena a los servidores públicos en una mitad establecida en el tipo básico, sin contemplar y mucho menos inhabilitar a los empleados o funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero y más aún en la actual reforma del Código Penal para el Distrito Federal donde se omite por completo la figura de los empleados de banca y todo lo que tenga relación con las instituciones financieras<sup>1078</sup>.

En otro orden de ideas, la pena de prisión es en su límite mínimo, de cinco años aceptable como lo señaló el legislador común, al suprimir penas cortas de privación de libertad. Y aunque la función resocializadora no está, desde luego, garantizada en penas de prisión superiores a seis años, sí es cierto que su efecto intimidatorio es evidente, sobre todo en determinadas personas.

---

<sup>1078</sup> Diario Oficial de la Federación 1º de Octubre de 1999.

El autor del delito de lavado de dinero, sin llegar a ser genuinamente un delincuente de cuello blanco, está muy cerca de serlo. Por ello, en este tipo de delincuencia queda vacía de contenido, por lo general, la pretensión de que a través de la pena de prisión se logre la resocialización o rehabilitación del delincuente para que, después de su cumplimiento, se incorpore en la sociedad. Sin embargo, el prototipo del lavador de dinero no es el del común delincuente desarraigado socialmente o el de conducta desviada que necesita ser reinsertado en la sociedad, porque él ya está perfectamente arraigado en ella. Es una persona de una determinada clase social, por ejemplo: agente de bolsa, corredor de comercio, inversionista, director de un banco, etcétera, que se desenvuelve en un círculo de cierto prestigio. Por ello, la prisión, aunque sea tal vez de corta duración, surte más efecto intimidatorio, aunque no rehabilitador, que cualquier otra sanción y así lo viene poniendo de manifiesto la mayoría de las investigaciones criminológicas<sup>1079</sup>.

Con relación al límite máximo de la pena privativa de libertad -quince años- nos parece preocupante, independientemente de la importancia del bien jurídico que se trate de proteger. Además, la actual regulación se estructura sobre tipos de peligro abstracto desvinculados en su totalidad del hecho del que se deriva el presunto peligro que se pretende evitar. El substrato de la materia de prohibición parece así conformada por una determinada forma de vida o modo de ser<sup>1080</sup>.

<sup>1079</sup> Véase al respecto el estudio de González Marín, Patricio. *Lavado de dinero: un desafío criminológico...* op. cit. págs. 321 y ss.

<sup>1080</sup> Esto constituye un inadmisibles desplazamiento del principio del hecho como fundamento de la imposición de la pena, lo que bajo ningún concepto debe suceder de acuerdo con los postulados del Derecho penal de un Estado de Democrático de Derecho.

**CAPÍTULO SÉPTIMO**  
**LA REGULACIÓN INTERNACIONAL**  
**DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO**

*La comunidad que ha ido estableciéndose  
entre todos los pueblos de la tierra, ha llegado  
ya hasta el punto de que una violación del derecho,  
cometida en un sitio, repercute en todos los demás.*

*Manuel Kant*

*“Fundamentación de la metafísica de las costumbres”*

**VII. Introducción.**

Comenzando por reconocerse que el “*punto de partida*” de los textos internacionales, relativos al lavado, “*se sitúe en la lucha contra el tráfico de drogas*”, en seguida se acepta, que semejantes textos normativos “acabarán igualmente, por ser ampliados a otras actividades criminales, esperándose que los Estados apliquen el régimen de la Directiva principalmente al crimen organizado y al terrorismo”. Lo que denota a través de la confrontación prestada por una simbólica autoridad de los textos internacionales, una primera tentativa de separar las aguas entre el lavado y el tráfico de drogas.

Por eso dentro de esta línea de raciocinio, tiene sentido decir, "no se justifica la (...) absorción (del lavado) en el presente texto"<sup>1081</sup>.

---

## **7. La creación de un régimen internacional regulador del delito de lavado de dinero.**

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.

Pero nada más lejos de la realidad. Con anterioridad a estas fechas y a algún Organismo Internacional había advertido de la gravedad de éste problema, e incluso algunos ordenamientos jurídicos nacionales habían adoptado dentro de su ámbito determinadas medidas legislativas para impedir éste fenómeno indeseable. Bien es cierto que, dada la internacionalización de la economía y del sistema financiero que se produce

---

<sup>1081</sup> Faria Costa, José. *El blanqueo de capitales...* op. cit. pág. 664, nota al pie 22.



en la década de los setenta, los países que habían adoptado leyes antilavado pronto llegaron a la conclusión de que, sin una colaboración internacional efectiva, las medidas adoptadas carecerían de eficacia. Por otra parte las finalidades perseguidas por las medidas antiblanqueo, en los Estados que tenían una legislación específica sobre esta materia, eran no sólo distintas sino incluso contradictorias. Pensemos por ejemplo en los casos de EE UU y de Suiza.

En efecto, los EE UU habían adoptado, ya en la década de los setenta, respecto a las entidades financieras determinadas medidas antiblanqueo, algunas de las cuales han pasado a la mayoría de los textos legales modernos sobre prevención del lavado de dinero. Pero hay que reconocer que la principal finalidad que los EE UU perseguían con tales medidas era la lucha contra la evasión fiscal, aunque con posterioridad tal finalidad fuera ampliada al narcotráfico. No es preciso recordar que el delito fiscal ya existía en EE UU cuando en la mayor parte de países europeos no pagar impuestos constituía una simple infracción administrativa.

Suiza por el contrario, considerada como una de las primeras plazas financieras mundiales, tanto por la eficacia de sus servicios como por la rigurosa observancia del secreto bancario, no reconocía, ni aún hoy en día reconoce, la evasión fiscal como delito. De aquí que fuera impensable que pudiese participar en la adopción de medidas para la represión de esas infracciones. No obstante, en la década de los setenta Suiza había adoptado medidas rigurosas para evitar el lavado de dinero de origen criminal. Por una parte la Comisión Federal de Bancos, organismo encargado de la vigilancia

de la banca suiza, había establecido desde mediados de los setenta que la aceptación de fondos de origen delictivo no era compatible con la «garantía de una actividad irreprochable» que la ley de Bancos imponía a estas entidades. Por otra parte, y de forma paralela, los propios bancos se autolimitaron a través de la Asociación Suiza de Banqueros, que aprobó en 1977 la «Convención relativa a la obligación de diligencia de los bancos», en la que, entre otros extremos, se regulaba minuciosamente la necesidad de identificación de los clientes, y de los últimos beneficiarios. Tal Convención tiene el carácter de convención privada; y las dos medidas mencionadas tienen como finalidad directa salvaguardar la reputación del sistema bancario suizo.

España por el contrario, en los años 70 desconocía el delito fiscal, y en cambio la Administración española estaba obsesionada con el delito monetario (que, en la mayoría de los casos conllevaba una infracción fiscal) y mantenía una rígida normativa de control de cambios, proveniente del año 1938, y una jurisdicción especial para conocer y sancionar este ilícito a través del denominado Juzgado de Delitos Monetarios. Esta lucha contra el delito monetario constituía una eficaz medida en la lucha contra el lavado de dinero, aunque no distinguía si el dinero evadido procedía de un ilícito penal o de una actividad lícita. Es cierto que nuestro Código Penal, preveía como mucho la pena de decomiso de los medios y **efectos obtenidos** de cualquier delito, pero el lavado de dinero no aparecía explícitamente recogido como delito en nuestro ordenamiento jurídico.

A finales de la década de los ochenta los Gobiernos de los países desarrollados adquirieron consciencia de dos hechos indiscutibles. Por una parte, que el dinero procedente del crimen organizado, especialmente del narcotráfico, había alcanzado un volumen tal que podía poner en peligro la estabilidad del propio sistema financiero nacional e incluso internacional. No hay más que recordar que el volumen del dinero procedente del crimen organizado en el año 1990 se calculaba en 300.000 millones de dólares de los que 100.000 correspondían a EE UU. y por otra parte, que, para conseguir auténticos resultados en la lucha contra el crimen organizado, una de las medidas más eficaces era impedir el lavado de los beneficios obtenidos de tales actividades delictivas. Pero si bien es cierto que estos dos hechos fueron apreciados de forma unánime por los expertos de los Gobiernos occidentales que en la década de los ochenta abordaron el estudio de este problema, sin embargo no existió unanimidad en las medidas concretas a adoptar para la lucha eficaz contra el lavado de dinero.

Los países de la vieja Europa venían a adoptar una posición de resistencia a los métodos radicales sugeridos por los EE UU, y ello por dos razones fundamentales: La primera, poner en manos de la Administración el conocimiento de la mayoría de las transacciones económicas suponía un gran costo para las entidades financieras, aparte de que, como veremos, ello no había dado los resultados apetecidos en el sistema americano. La segunda razón era el temor de que la Administración pudiera hacer uso de los datos así conocidos para finalidades distintas de las que teóricamente se pretendían.

Como resumen de la posición europea podemos citar la Recomendación del Consejo de Europa de 1980 a los Estados miembros para que los respectivos sistemas bancarios adoptaran determinadas medidas contra el lavado de dinero de origen delictivo. Tales medidas se encuadraban dentro del máximo respeto al principio del secreto bancario y del secreto profesional, que únicamente debe quebrar ante un proceso penal y con las garantías de una decisión judicial. Un segundo ejemplo de la posición europea frente a la americana es la postura que el Reino Unido había adoptado en la lucha antilavado al establecer la obligación de los empleados de banca de denunciar a Scotland Yard cualquier operación bancaria sospechosa que pudiera estar relacionada en el lavado de fondos provenientes del tráfico de drogas o del terrorismo. El incumplimiento de esta obligación podía dar lugar a la incriminación penal para el empleado bancario y a la responsabilidad subsidiaria del banco o entidad de crédito en la que trabajase el incumplidor de tal obligación. Pero como contrapartida de esta ruptura del secreto bancario y profesional, Las autoridades policiales quedaban obligadas por la Ley a no hacer uso de las informaciones obtenidas, si las mismas no estaban referidas al tráfico de drogas o al terrorismo, y ello aunque estuvieran vinculadas a cualquier otra actividad delictiva.

A finales de la década de los 80, los Estados nacionales eran conscientes de que el tráfico de estupefacientes constituía un problema internacional, de imposible solución a través de medidas legislativas y policiales de ámbito nacional. Los trágicos efectos de la droga irían a extenderse por todos los países desarrollados sin distinción alguna, llegando

a generar un repulse general contra las organizaciones criminales dedicadas a la fabricación y distribución de estas sustancias psicotrópicas. Y es precisamente este repulse la que decidiría tanto a los organismos internacionales como a los distintos Estados a tomar medidas concretas para impedir que los beneficios obtenidos por éste tráfico ilícito pudieran revertir a las organizaciones criminales a través de su inserción en el circuito financiero internacional como si se tratara de beneficios procedentes de actividades económicas lícitas.

En el ámbito internacional al que ahora nos estamos refiriendo haremos mención especial a la Declaración de principios de Basilea (12 de diciembre de 1988) aprobados por los gobernadores de los Bancos Centrales del Grupo de los Diez; a la Convención de Las Naciones Unidas de Viena, de 20 de diciembre de 1988, únicamente en lo referente al lavado de dinero procedente del tráfico de droga; al Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo, identificación, sin embargo y decomiso de los productos derivados de actos delictivos, de 8 de noviembre de 1990; y por último a los trabajos del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) creado en 1989 y que elaboró las denominadas «cuarenta recomendaciones, que en su primera versión vieron la luz el 7 de febrero de 1990, y que han sido actualizadas en junio de 1996.

### **7.1. Declaración de principios de Basilea, de 12 de diciembre de 1988.**

Se conoce como «Declaración de Basilea» en materia de lavado de dinero a la declaración de principios sobre la prevención de utilización del

sistema bancario para el lavado de fondos de origen criminal hecha por los representantes de los bancos centrales y autoridades monetarias de los países miembros del Grupo de los Diez, el día 12 de diciembre de 1988.

**a) Características específicas de esta declaración.**

Como características fundamentales de esta Declaración de Principios podemos señalar las siguientes:

1. En primer lugar esta Declaración no genera obligaciones legales respecto a los destinatarios de la misma, sino que, como señala su preámbulo, contiene simples reglas deontológicas que deberán ser cumplidas desde esta perspectiva. La razón de esta característica hay que encontrarla en el hecho de que el Comité de Basilea sobre Regulación y Supervisión Bancaria, que aprobó esta declaración, carece de capacidad normativa que pueda vincular a los Estados miembros. Más aún, según reconoce el propio preámbulo, ni siquiera todas las autoridades nacionales de supervisión bancaria representadas en dicho Comité tenían competencia específica en esta materia concreta, ya que el concepto de supervisión bancaria estaba centrada en la función esencial de preservar la estabilidad global del sistema financiero y la solidez de los bancos, quedando marginado el problema de la legitimidad de las operaciones individuales efectuadas por el cliente.

2. Los destinatarios de las reglas deontológicas contenidas en la Declaración de Principios de Basilea son las instituciones financieras de los distintos países a los que dicha Declaración invite a adherirse. No se

contemplan como sujetos destinatarios otras instituciones y sectores económicos a los que con posterioridad van a dirigirse otras normas nacionales e internacionales de prevención del lavado de dinero a las que después nos referimos.

También pueden considerarse indirectamente destinatarios de los principios contenidos en dicha Declaración a las Autoridades de supervisión bancaria de los países, aunque haciendo una distinción, ya que a las de los Estados miembros representados en el Comité de Basilea la declaración les encomienda que inviten a las instituciones financieras respectivas a la adopción de las reglas y prácticas de la Declaración, en tanto que a los supervisores de otros países se les hace una mera llamada de atención sobre dichos principios a fin de que puedan ser aprobados a escala mundial.

3. El objeto fundamental de la Declaración de Principios de Basilea es que los bancos pongan en práctica una serie de reglas y procedimientos, que deberían estar garantizados por los gestores bancarios, a fin de colaborar en la eliminación de las operaciones de lavado de dinero a través del sistema bancario nacional e internacional.

#### **b) Normas y conductas previstas en la Declaración de Basilea.**

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

## *1. Identificación de los clientes.*

La identificación de los clientes por los bancos en las distintas operaciones mercantiles en que intervienen es sin duda una de las medidas básicas para una eficaz lucha contra el lavado de dinero. Y si bien es cierto que no ofrece excesivas dificultades la identificación de la persona física que realice una operación bancaria en su propio nombre y por su cuenta, la identificación del cliente real se complica cuando nos encontramos con fiduciarios, personas físicas o jurídicas, o con sociedades puramente instrumentales, cuyos reales propietarios o derechohabientes resultan imposibles de determinar directamente.

La Declaración de Basilea en este punto establece unas recomendaciones muy genéricas: pide a los bancos un esfuerzo razonable para verificar la identidad de los clientes, especialmente cuando se trate de titulares de cuentas o cuando utilicen cajas de seguridad, y la exigencia a los nuevos clientes de la presentación de documentos de identidad. En este punto concreto la Declaración contiene una cierta vaguedad, en especial si la comparamos con la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 junio 1980 a la que hemos hecho mención anteriormente.

## *2. Cumplimiento de las leyes.*

En este apartado la Declaración distingue entre la actividad de la propia banca y las operaciones realizadas por cuenta de su clientela.



Respecto a la primera, impone a los responsables de los bancos el deber de asegurarse que tal actividad financiera se realice de acuerdo con la observancia de rigurosas normas deontológicas y con el respeto de las leyes y reglamentos que regulen las transacciones financieras. Esta obligación impuesta a los responsables de los bancos podemos decir que tiene un cumplimiento bastante generalizado, siendo excepción los casos de incumplimiento. Y ello porque la actividad financiera bancaria es objeto de controles administrativos por las autoridades encargadas de la supervisión de las entidades financieras.

Más difícil es saber si una determinada operación bancaria realizada por cuenta de un cliente procede de una actividad criminal o constituye una infracción a una ley o reglamento. Naturalmente que esa dificultad no significa que exista imposibilidad de descubrir las operaciones de origen ilícito que realicen los bancos por cuenta de sus clientes. Es claro que habrá casos en que el empleado bancario que interviene en una determinada operación sospeche que la misma puede tener su origen en la violación de la Ley. En otras incluso esa sospecha puede convertirse en certeza.

En todo caso hay que advertir que el texto de la Declaración de Basilea trata en su preámbulo de dar un concepto del lavado de dinero como lavado de fondos de origen criminal, y es sin duda en la fijación del marco estricto de éste concepto donde radica el verdadero problema de ésta obligación del cumplimiento de las leyes. En efecto, no cabe duda que, como norma general, ningún empleado bancario va a aceptar aperturar una cuenta o ingresar unos fondos en metálico en la misma, si tiene constancia de que

dichos fondos proceden del narcotráfico o de un secuestro. Menos escrúpulos morales y jurídicos encontrará por el contrario, si tiene que buscar un producto financiero que permita colocar a un «honrado» ciudadano el dinero que corresponda a la parte del precio no declarado en la escritura de venta de un inmueble. Es cierto que hoy en día el endurecimiento del delito fiscal en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos ha hecho que las entidades financieras abandonen prácticas dudosas que hace unas décadas estaban generalizadas.

Mención especial merecen las transacciones internacionales respecto al cumplimiento de las leyes del país o países distintos del que recibe los fondos.

En primer lugar la Declaración de Principios de Basilea reconoce lo difícil que es para un banquero garantizar que las operaciones transnacionales efectuadas por cuenta de su clientela son conforme a las leyes y reglamentos de otros países. De aquí que los Principios de Basilea únicamente establezcan que los bancos no deben prestar sus servicios o ayuda activa para operaciones sobre las cuales tengan fundadas sospechas de estar relacionadas con actividades de lavado de dinero.

Es en este último punto donde volvemos a encontrarnos con la cuestión clave, cuál es el concepto del «lavado de dinero» y del ámbito de las actividades delictivas a que se refiere. Con respecto a ello, es claro que la comunidad internacional coincide en calificar como tales actividades-inscribibles par tanto en el ámbito de la lucha contra el lavado

de dinero- el narcotráfico, el terrorismo y el secuestro, así como otras figuras delictivas uniformemente aceptadas internacionalmente. Pero también es cierto que otras conductas, como la evasión fiscal o monetaria, no se encuentran tipificadas como ilícitos penales en todos los países. Y es en estos últimos supuestos donde realmente se puede plantear el problema de la prestación de ayuda activa para el lavado de un dinero que, si bien precede de actividades lícitas, como pueden ser el cobro de comisiones, plusvalías en la compraventa de inmuebles, honorarios profesionales, etc., al pretenderse la ocultación de dichas sumas dinerarias al fisco del país donde tendrían que tributar, hacen que se convierta en dinero negro o, en nomenclature comúnmente aceptada por los estudiosos de esta materia, en «dinero gris», que no precede realmente de actividades delictivas.

### *3. Cooperación de las autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes.*

Las autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes son los Jueces y la Administración. Y la cooperación que la Declaración de Basilea recomienda a los bancos con estas autoridades se encuadra dentro de los límites de las normas específicas de cada país. Es en definitiva el ordenamiento jurídico nacional el que va a regular ese posible conflicto de intereses entre secreto bancario y cooperación con las autoridades cuando se trate de operaciones financieras o transacciones domésticas. Cuando, por el contrario, nos encontremos ante transacciones exteriores o transnacionales habrán de ser los tratados internacionales, bilaterales o internacionales, los que resuelvan dicho conflicto. Es frecuente que los tratados internacionales

de doble imposición recojan la cláusula de información administrativa en virtud de la cual las Administraciones de los Estados contratantes puedan enviarse datos o informaciones que les sean de interés.

---

Especial hincapié pone la Declaración de Basilea en que los bancos cuiden de no dar asesoramiento ni apoyo a los clientes que busquen engañar a las autoridades mediante informaciones falseadas, incompletas o que se presten a engaño. Esta norma de buena conducta bancaria aparece específicamente recogida en los acuerdos de la banca suiza que bajo la denominación de «Convención relativo a la obligación de diligencia de los bancos» vieron la luz por primera vez en 1977, habiendo sido actualizadas en 1982, 1987 y 1992.

Por último, en este apartado de cooperación con las autoridades, la Declaración de Basilea especifica que, en caso de que un banco tenga indicios de que el dinero objeto de una operación bancaria proviene o tiene como finalidad actividades delictivas, deberá «tomar las medidas oportunas de acuerdo con la ley, tales como negar asesoramiento, poner fin a sus relaciones con el cliente o cancelar o congelar la cuenta». Las medidas concretas que el texto señala, a modo de ejemplo, constituyen un mínimo que el Comité de Basilea sobre Regulación y Supervisión Bancaria deseaba fuera admitido a escala internacional, tanto por los Estados representados en dicho Comité como por las Autoridades supervisoras de terceros países, sin que en ningún caso la Declaración pretenda reducir el contenido de otras disposiciones más estrictas que estén vigentes en los diversos países.

#### *4. Otras medidas concretas.*

La Declaración de Principios de Basilea en la rúbrica «V. Adhesión a la Declaración» recoge una serie de recomendaciones, como son la formación del personal bancario en materia de lavado del dinero, la conservación de registros contables de las operaciones, y la potenciación de las auditorías internas.

Estas medidas han sido ampliadas en otros instrumentos internacionales y en ordenamientos jurídicos internos, como después podremos contrastar.

#### **7.2. Convención de las Naciones Unidas de Viena de 20 de Diciembre de 1988.**

La <<Convención de Las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas>>, más conocida como «Convención de Viena», fue hecha en dicha ciudad el 20 de diciembre de 1988, entrando en vigor a partir del 11 de noviembre de 1990.

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 del 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. Según reconoce el preámbulo de esta Convención de Viena. Los considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que este tráfico ilícito genera, permite a las organizaciones delictivas «invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración Pública, las actividades comerciales y financieras lícitas, y la sociedad en todos sus niveles».

La Convención de Las Naciones Unidas de Viena, que había sido firmada en su momento por España, fue ratificada por el Estado español el 30 de julio de 1990. En consecuencia esta Convención tiene en nuestro país la fuerza jurídica que nuestra Constitución prevé para los tratados internacionales en su artículo 96, siendo de obligado cumplimiento.

#### **a) Características de la Convención de Viena.**

Podemos señalar como características fundamentales de esta Convención las siguientes:

1ª. La limitación del ámbito de las normas de lavado de dinero.

Como hemos indicado anteriormente, la Convención de Viena de 1988, está dirigida a la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. De aquí que todas las normas contenidas en dicha Convención respecto al lavado de dinero se refieren única y exclusivamente, a los capitales procedentes del narcotráfico, sin que en principio puedan extenderse a los derivados de otras actividades ilícitas, ya que nos encontramos ante una legislación penal que no puede ser interpretada de forma extensiva.

2ª. Los destinatarios de las obligaciones asumidas en esta Convención con los Estados, que en definitiva se comprometen a adoptar las disposiciones legislativas y administrativas necesarias para integrar en sus ordenamientos jurídicos las medidas previstas en dicha Convención.

3ª. Calificación como delitos penales de las conductas prohibidas.

Los Estados firmantes de la Convención de Viena asumen la obligación de tipificar como delito penal, en su derecho interno, una serie de conductas entre las que se incluyen diversos supuestos de lo que comúnmente se conoce como lavado de dinero. Así lo dispone el artículo 3º.1 de la Convención.

Respecto de este compromiso de los Estados firmantes, cabe recordar que, cuando en el seno de la Unión Europea se discutía el proyecto de Directiva sobre prevención de lavado de dinero, y se planteaba el problema de la competencia de la Unión Europea para legislar en materia penal, se

llegó a la conclusión (Directive 91/308/CEE) de comprometer a los países miembros a prohibir el lavado de dinero y, al mismo tiempo, suscribir, a los representantes de tales, países una Declaración (en el seno del Consejo y en la misma fecha de la Directiva) para la que se comprometían a adoptar, antes del 31 de diciembre de 1992, las medidas necesarias para poner en vigor una legislación penal que les permitiera cumplir las obligaciones derivadas de la Convención de Viena y del Consejo de Estrasburgo. Naturalmente este «sustitutivo» para obviar una posible falta de competencia normativa penal de los órganos de la Unión Europea no resolvió técnicamente el deseo de la Unión Europea de que los Estados miembros sancionaran como delito penal el lavado de dinero a que se refiere la Directiva comunitaria. Otra cosa es que los Estados miembros, como también veremos, decidieran tipificar como delitos, en sus respectivas legislaciones, los supuestos de lavado contemplados en la Directiva como prohibidos, e incluso algunos Estados comunitarios fueran mucho más allá del marco estricto previsto en la misma.

#### **b) Contenido del concepto de lavado de dinero en la Convención de Viena.**

Como ya se indicó anteriormente, la Convención de Viena tiene como finalidad la lucha contra el narcotráfico. Y bajo éste concepto genérico, su artículo 3º.1 recoge una serie de conductas minuciosamente tipificadas, apoyándose para ello en la estricta definición que el artículo 1º hace de todos los términos que aparecen en la tipificación.



Pero junto con los delitos de narcotráfico, en el citado artículo aparecen también tipificadas de forma autónoma otras conductas que se integran bajo la común denominación de lavado de dinero, advirtiéndose que sólo se tipifican como delito las actividades de lavado de dinero relacionadas con el narcotráfico, y no las relacionados con otras actividades delictivas.

Aquí prescindiremos de los tipos penales relativos a la producción y tráfico de drogas para referirnos exclusivamente a las conductas relacionadas con el lavado de dinero procedentes del narcotráfico, extremo en que la Convención de Viena llegó a tener una influencia efectiva en los ordenamientos jurídicos de los países signatarios, entre ellos, España.

El artículo 3º.1 de la Convención recoge, junto con los supuestos relativos a la producción, manipulación y tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas -que como antes se dijo, no trataremos aquí- otros supuestos específicos relativos al lavado de dinero que son los siguientes:

La «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». (art. 3º.1, b, i).

Hay que señalar que de acuerdo con el artículo 1° de la Convención se entiende por «bienes» los activos de cualquier tipo, corporales o incorporables, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

En cuanto al inciso a), al que se refiere el texto transcrito, comprende toda la gama de actividades, desde la producción a la distribución, de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que integran el delito contra la salud pública.

2ª. «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». (art. 3° 1, b, ii).

3ª. «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 (art. 3.Q.1, C, i).

4.a «La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la

confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión». (art. 3º.I. C, iv).

Estos dos últimos apartados (3º. y 4º.) «a reserve de sus principios constitucionales (de cada Estado firmante) y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico».

### **c) Circunstancias agravantes y penas.**

No creemos posible referirnos a toda la regulación que la Convención hace sobre materias tan importantes como competencia, extradición, asistencia judicial recíproca, cooperación internacional, etc. ya que desbordaría los límites que nos hemos puesto al estudio de esta normativa internacional. Por otra parte a alguno de estos puntos nos referiremos al estudiar el delito del blanqueo de capitales en el Capítulo VII.

Sí creemos sin embargo necesario hacer unas mínimas referencias a las circunstancias agravantes contenidas en la Convención, así como a las penas y medidas sustitutorias contempladas en la misma respecto al lavado de dinero, prescindiendo de las que son exclusivas de las conductas de narcotráfico.

#### *1. Circunstancias agravantes.*

Dentro de las posibles circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, el número 5 del artículo 3º hace referencia a determinadas circunstancias de hecho que dan particular gravedad a las conductas consideradas como ilícitos penales par la Convención. Prescindiendo de las que son exclusivamente aplicables al grupo de conductas que integran el narcotráfico en sentido estricto, podemos señalar las siguientes:

a) La participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forma parte.

b) La participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas.

c) La participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.

d) Una declaración de culpabilidad anterior, en particular par delitos análogos, por Tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita.

## *2. Penas.*

La Convención establece una serie de principios que han de regir la aplicación de las penas para éste tipo de delitos.

En primer lugar declara aplicable el principio de proporcionalidad, al establecer la aplicación de «sanciones proporcionadas a la gravedad de estos delitos tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso».

El principio de proporcionalidad de las penas es común a todos los delitos en el derecho penal moderno. Sin embargo la invocación que del mismo hace la Convención, en su artículo 3º.4, más parece recogida para recordar la gravedad que estas conductas conllevan que para asegurar el equilibrio derivado del principio de proporcionalidad en sentido estricto. A esta opinión nos lleva la invocación que los apartados 6, 7 y 8 del mismo precepto hacen a las partes firmantes del Convenio. Así en el apartado 6 pide que, en el supuesto de facultades discrecionales conforme al derecho interno, en esta clase de delitos se ejerzan las mismas «para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasorio en lo referente a la comisión de esos delitos». Igualmente en los supuestos de posible concesión de libertad anticipada o condicion al (ap. 7) a personas que hayan cometido estos delitos, se pide que los Tribunales y demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los mismos. Por último, el núm. 8 pide a las Partes que establezcan un plazo prolongado de prescripción, ampliable incluso en los supuestos en que el presunto delincuente hubiese eludido la acción de la justicia.

Como penas o medidas de consideración específica en esta clase de ilícitos penales la Convención hace referencia al decomiso y a la incautación

o embargo preventivo. Una y otra figura quedan perfectamente delimitadas en el artículo 1º, que establece las definiciones de los principales conceptos empleados en la misma.

a) El decomiso consiste en la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un Tribunal o de otra autoridad competente. A él se refiere el artículo 5 de la Convención, según el cual los Estados firmantes adoptarán «las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso de los delitos tipificados de conformidad con el artículo 3º.1, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto».

En nuestro ordenamiento jurídico, como en otros de nuestra área cultural, es una institución sobradamente conocida por el derecho penal, y se aplica normalmente a los instrumentos o medios de que se ha servido el agente para realizar los actos tipificados como delito. Sin embargo el decomiso en los delitos de lavado de dinero tiene una compleja problemática debido fundamentalmente a dos circunstancias que son casi consustanciales a este tipo de delitos. Por una parte el lavado de dinero supone sustancialmente una transformación o conversión de los «bienes», fundamentalmente dinero derivado del delito, en otros distintos que no se hallan vinculados directamente al ilícito penal que generaron los primeros. En segundo lugar, el lavado de dinero procedente de la droga suele hacerse a través de organizaciones delictivas internacionales, mediante transferencias de dichos «bienes» a otros países distintos de aquel donde se generan, al objeto de borrar las huellas de su origen, siendo frecuente el uso de sociedades instrumentales situadas en paraísos fiscales.

Uno y otro problema son objeto de consideración para la Convención de Viena.

Respecto al primero, la Convención señala en el apartado 6 de su artículo 5º que serán aplicables las mismas medidas de decomiso a otros bienes en que se hubiera transformado o convertido el producto o beneficio obtenido directamente del delito. Y si éste producto se hubiere mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, se podrán decomisar dichos bienes hasta el valor del producto mezclado. Igualmente se aplicará el decomiso a los beneficios derivados del producto del delito, a beneficios de los bienes o derechos en los cuales el producto se haya transformado o convertido, y a los derivados de los bienes con los que se hayan mezclado. Prevé incluso la Convención (ap. 7 del art. 5) la posibilidad de inversión de la carga de la prueba respecto al origen lícito de los bienes sujetos a decomiso, siempre que sea compatible con el ordenamiento jurídico interno. En todo caso se especifica que estas medidas no podrán aplicarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Respecto a la internacionalización de los bienes que pudieran ser objeto de decomiso, la convención establece un sistema de cooperación internacional entre el país que haya impuesto la pena de decomiso y aquel en que se encuentren los bienes a decomisar. Incluso invitó a los Estados a concertar acuerdos, a fin de entregar la totalidad o parte de lo decomisado a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el narcotráfico o a repartirse con otras partes dicho producto o bienes.

b) Al embargo preventivo se refiere el artículo 5º.2 de la Convención, según el cual «cada una de las partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso».

El «embargo preventivo» o «incautación» no es propiamente una pena, sino una medida de aseguramiento que lleva consigo «la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un Tribunal o por una autoridad competente».

Esta medida es esencial en la lucha contra el lavado de dinero para asegurar el cumplimiento efectivo de las penas a imponer, dada la rapidez que la circulación monetaria tiene en la actualidad.

#### **d) Cooperación Internacional.**

Especialmente importante en la Convención de Viena es la base que proporciona a la cooperación entre Estados, como medio más eficaz para combatir una actividad delictiva que tiene, en la internacionalización de su ámbito, una de sus características más acusadas.

Como medios e instrumentos de cooperación internacional en la lucha contra el narcotráfico y el lavado de dinero procedentes del mismo, la



Convención se refiere a la extradición (art. 6.º), la asistencia judicial recíproca (artículo 7.º), la remisión de actuaciones penales (art. 8.º), aparte de otras formas de cooperación (arts. 9º, 10º, y 11.º).

Dentro del capítulo de la asistencia judicial recíproca, el artículo 7.º introduce un punto cuya importancia no puede resaltarse bastante: la posibilidad de levantamiento del secreto bancario. En efecto, el apartado 5 del citado artículo establece que «Las Partes (Los Estados firmantes) no invocarán el secreto bancario para negarse a prestar asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo».

El levantamiento del secreto bancario contemplado en este artículo, al igual que el embargo preventivo, se contemplan como medios o instrumentos de apoyo a las actuaciones judiciales emprendidas por un Estado signatario que dicho Estado solicita a otro. La diferencia entre ambos estriba en que, mientras el Estado que recibe la solicitud de embargo preventivo podría negarse a ello, tal facultad no existe en lo que respecta al levantamiento del secreto bancario. No hace falta señalar la importancia de este artículo de la Convención, máxime recordando el arraigo del secreto bancario en algunos de los países signatarios, como por ejemplo Suiza antes de la reforma de su Código Penal en 1990.

### **7. 3. Convenio de Estrasburgo, de 8 de Noviembre de 1990.**

El Convenio del Consejo de Europa, de 8 de noviembre de 1990, abierto a la firma en Estrasburgo, supone juntamente con la Convención de

Viena una de las iniciativas fundamentales de carácter internacional tomadas en materia de lavado de dinero.

---

Hay que señalar en todo caso que este Convenio si bien contiene un núcleo fundamental de medidas antilavado que coinciden con las contenidas en el Convenio de Viena de 1988 tiene, sin embargo, dos grandes diferencias: Por una parte el Convenio de Estrasburgo contiene un desarrollo técnicamente más perfecto que el de la Convención de Viena, predominando un contenido eminentemente procesalista en la cooperación internacional. La segunda diferencia radica en que, mientras la Convención de Viena únicamente consideraba el lavado de dinero a los procedentes del narcotráfico, el Convenio de Estrasburgo lo generalizó a los procedentes de cualesquiera actividades delictivas.

El Convenio aparece dividido en tres capítulos y un preámbulo. En este último se establece como principio básico, que la lucha contra el crimen organizado es un problema internacional que exige métodos modernos y eficaces a ese mismo nivel. Uno de estos métodos es, para el Convenio, la privación al delincuente de los beneficios que le puedan reportar los delitos cometidos.

La parte central del Convenio se divide en dos grandes apartados: Las medidas a tomar a nivel nacional (Capítulo 2.º) y la cooperación internacional (Capítulo 3º)

En cuanto a las medidas que los Estados signatarios del Convenio deben tomar a nivel nacional, los artículos 2º al 6º, señalan que toda parte contratante deberá adoptar cualesquiera medidas que sean necesarias, incluidas las legislativas, para conseguir los siguientes objetivos:

1º. La confiscación de los instrumentos y de los productos o de los bienes cuyo valor corresponda a productos derivados de actividades delictivas.

2º. La identificación y la búsqueda de los bienes sometidos a confiscación, así como la prevención de cualquier operación, transferencia o enajenación relativo a estos bienes.

3º. Habilitar a los Tribunales o autoridades competentes para que puedan ordenar la comunicación o embargo de expedientes bancarios, financieros o comerciales, sin que pueda invocarse el secreto bancario para impedir esta prevención.

4º. Permitir el empleo de técnicas especiales de investigación que faciliten la identificación y búsqueda del producto, así como la reunión de pruebas referentes al mismo. Entre tales técnicas cita el artículo 4º, la vigilancia de cuentas bancarias, la intervención de telecomunicaciones, etc.

En todo caso el núcleo fundamental de este capítulo hay que buscarlo en el concepto de lavado de dinero que en el Convenio de Estrasburgo es mucho más amplio que el recogido en la Convención de Viena ya que, según

hemos indicado anteriormente, éste último sólo se refería al lavado del dinero procedente del narcotráfico.

Conforme al artículo 6º, cada parte deberá adoptar las medidas legislativas necesarias para dar el carácter de delito a los siguientes actos cometidos de forma intencionada:

a) La conversión o transferencia de bienes cuando el que lo hace sabe que esos bienes constituyen productos de un delito con el fin de disimular u ocultar el origen ilícito de dichos bienes o de ayudar a cualesquiera de las personas que se encuentren implicadas en la comisión de la infracción principal a escapar de las consecuencias jurídicas de sus actos.

b) La ocultación o alteración de la naturaleza, del origen, de la situación, de la disposición, del movimiento o de la propiedad real de bienes y derechos aquí referidos de los cuales el agente sabe o el autor sabe que estos bienes constituyen producto de una infracción penal.

Estos dos apartados aparecen recogidos como el núcleo fundamental del concepto de lavado de dinero, sin que en principio queden sometidos a reseña alguna. Por el contrario la Convención prevé otros dos supuestos, pero sometidos a la reserva de los principios constitucionales y de los conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico de cada una de las partes contratantes. Estos dos supuestos son los siguientes: 1º) la adquisición, posesión o utilización de bienes cuando el que los adquiere, los detecte o los utilice sabe, en el momento en el que los recibe, que constituyen productos

de una infracción penal; 2.º) la participación en la comisión de alguno de los delitos que constituyen el lavado de dinero, así como la asociación, la confabulación, la tentativa o la complicidad por prestar asistencia, ayuda o asesoramiento en relación con su comisión.

La cooperación internacional recogida en el Capítulo 3.º del Convenio es sin duda la que se encuentra técnicamente más desarrollada, regulando minuciosamente aspectos procesales que no creemos oportuno desarrollar, tales como la forma y contenido de la demanda, vicios y concurso de la misma, lengua a utilizar, etcétera.

Sí creemos en cambio necesario recoger los principios generales que, conforme al Convenio, deben regir las medidas de cooperación internacional tan minuciosamente desarrolladas. En primer lugar, se establece que las partes cooperen lo más ampliamente posible, las unas con las otras, en las investigaciones y procedimientos que tiendan a la confiscación de los instrumentos y productos de las acciones delictivas. Por otra parte se pide la adopción de medidas legislativas y cualesquiera otras necesarias para poder responder a las peticiones: a) de confiscación de bienes consistentes en productos o instrumentos, y b) de ayuda mutua a los fines de las investigaciones y medidas provisionales que tengan por finalidad alguna de las formas de confiscación.

#### 7.4. Grupo de Acción Financiera Internacional.

El Grupo de Acción Financiera Internacional, conocido normalmente por sus siglas como GAFI, fue creado por los Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los Siete en la cumbre celebrada en París en julio de 1986<sup>1082</sup>, con la misión específica de estudiar y promover las medidas destinadas a combatir el lavado de dinero procedentes fundamentalmente del tráfico de drogas.

A fin de facilitar los trabajos y aprovechar la capacidad y experiencia de los expertos participantes en antes dicho, se crearon tres grupos de trabajo. El primero dedicado al análisis de la extensión y métodos de lavado de dinero, el segundo a cuestiones jurídicas y judiciales, y el tercero a la cooperación administrativa y financiera.

Dado que se trata de un organismo con funciones de estudio y asesoramiento, no puede tomar decisiones ejecutivas con los efectos que tienen los convenios o tratados internacionales. Sin embargo, hay que decir que sus recomendaciones tienen en la práctica una fuerza de hecho a veces más importante que la fuerza jurídica que conllevan los instrumentos internacionales antes mencionados. Y ello porque se trata de un organismo en el que están integrados los países de mayor relevancia en materia

---

<sup>1082</sup> Además de los participantes en dicha cumbre (Estados Unidos, Japón, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia, Canadá y del Presidente de la Comisión de la CEE) fueron invitados a integrarse en el Grupo otros ocho países (Suecia, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Suiza, España y Austria) el objeto de tener en cuenta el punto de lista de países particularmente afectados por la lucha contra el blanqueo de capitales. En la actualidad a dicho acuerdo se han adherido los países económicamente más desarrollados, además de dos organizaciones regionales como son la Comisión Europea y el consejo de Cooperación del Golfo. Puede decirse que este Grupo representa a los principales centros financieros mundiales.

financiera y que tienen intereses comunes en esta materia. Es curioso observar que alguno de los países adheridos al GAFI, como Suiza, no han ratificado la Convención de Viena, y otros, como España, no han ratificado el Convenio del Consejo de Europa de Estrasburgo, y sin embargo están aplicando en sus respectivas legislaciones nacionales, con bastante exactitud, el contenido de las recomendaciones del GAFI.

En abril de 1990 el GAFI aprobó su primer informe, en el que, después de estudiar la amplitud y naturaleza del lavado de dinero, así como las disposiciones en vigor en los países miembros para luchar contra el mismo, aprobó cuarenta recomendaciones que han constituido, sin duda, el documento más importante de este organismo intergubernamental y el que más incidencia ha tenido en las legislaciones nacionales de los países miembros. Estas cuarenta recomendaciones han sido objeto de estudio y perfeccionamiento a lo largo de los seis años de vida de este organismo, ya que, como su preliminar informe señalaba, el lavado de dinero es un fenómeno cambiante en sus métodos, por lo que las recomendaciones para la lucha contra el mismo también han de evolucionar en igual medida.

Durante su séptimo ciclo de trabajo, junio 1995 junio 1996, el GAFI, bajo la presidencia de Estados Unidos, mantuvo tres reuniones plenarias: dos en la sede de la OCDE en París, y una en Washington. A lo largo de este año los expertos del GAFI centraron su trabajo en el examen de los métodos de lavado de dinero y sus contramedidas, en el seguimiento de la aplicación de las medidas contra el lavado de dinero, y en la elaboración de un programa de relaciones exteriores. En todo caso, el informe anual de 28 de junio de

1996, con el que se presentaba la actualización de las cuarenta recomendaciones y de las notas interpretativas tuvo una importancia en el campo de la cooperación internacional en esta materia que no cabe minimizar.

A continuación se formulan algunas reflexiones sobre las cuarenta recomendaciones en su versión inicial de 1990, para referirnos después a las modificaciones introducidas en 1996.

#### **a) Las cuarenta recomendaciones del GAFI.**

Las cuarenta recomendaciones del GAFI sobre lavado de dinero (abril de 1990) se encuentran agrupadas en cuatro apartados claramente diferenciados: a) Principios básicos; b) Papel de los ordenamientos jurídicos nacionales en la lucha contra el blanqueo de capitales; c) Papel del sistema financiero en dicha lucha y d) Refuerzo de la cooperación internacional en esta materia.

##### *1. Principios generales.*

Los principios generales se encuentran recogidos en las tres primeras recomendaciones. En ellas el GAFI establece los ejes fundamentales que van a constituir todo el entramado de las medidas propuestas para la lucha contra el lavado de dinero. Tales ejes son: 1) la ratificación de la Convención de Viena sobre tráfico de estupefacientes, 2) evitar que las leyes sobre el secreto bancario o profesional de las instituciones financieras impidan la



aplicación de las recomendaciones e intensificar la cooperación multilateral, y 3) la ayuda mutua judicial en las investigaciones y procedimientos en esta materia.

## *2. Papel de los ordenamientos jurídicos nacionales en la lucha contra el lavado de dinero.*

Ya hemos indicado con anterioridad que las cuarenta recomendaciones del GAFI no tienen el carácter de normas del ordenamiento jurídico internacional, ni en consecuencia los efectos de un Tratado o Convenio Internacional. De aquí que su finalidad fundamental consista en que las propuestas aprobadas por el Grupo sean aceptadas e incorporadas a los ordenamientos jurídicos de los países miembros, directamente, bien a través de la ratificación de los convenios y tratados internacionales. Esta característica es la que puede explicar determinadas contradicciones, como la petición de que se penalice el lavado de dinero como previene la Convención de Viena (recomendación 4<sup>o</sup>) al mismo tiempo que se olvida que tal Convención es única y exclusivamente para el lavado de dinero procedente del narcotráfico y no de otras actividades delictivas.

En efecto, después de proponer (cuarta recomendación) la penalización del lavado de dinero conforme a la Convención de Viena, el GAFI trata de ampliar el concepto de lavado de dinero previsto en dicha Convención, al recomendar a las Naciones miembros que extiendan dicha incriminación no sólo a los beneficios obtenidos del tráfico ilícito de estupefacientes, sino también a los derivados de cualquier otra infracción

grave, dejando en todo caso a los Estados miembros la determinación de esas graves infracciones. Hay que resaltar que éste deseo de ampliación no estaba recogido en el texto primitivo aprobado en el año 1990, donde lo que literalmente se pedía era la penalización del lavado de fondos procedentes del tráfico de estupefacientes.

Existe en este punto una lucha oculta entre dos tendencias, ya anteriormente señaladas, que son claramente identificables. Por una parte, se encuentran aquellos países que entienden que la lucha contra el lavado de dinero, por llevar consigo técnicas excepcionales en la investigación y exigir la quiebra de estructuras y principios jurídicos tradicionales, debería reducirse, única y exclusivamente, al lavado de los beneficios procedentes de delitos muy significativos cuyo ámbito trasciende de las fronteras nacionales y en cuya represión existe igualmente un interés y una coincidencia internacional. La internacionalidad que caracteriza estos delitos se puede apreciar no sólo por los sujetos que intervienen en los mismos, sino también por los intermediarios y beneficiarios finales del producto obtenido de tales delitos. El caso más paradigmático es el del narcotráfico.

Otros supuestos como el del terrorismo o el tráfico de armas han sido asimismo comúnmente aceptados por la mayoría de los países de forma general.

Por el contrario, otros Estados desean que el concepto de lavado de dinero se amplíe a la mayor parte de infracciones penales, con independencia de que tengan o no características puramente nacionales. La dificultad mayor

para aceptar esta posición es que existen infracciones que mientras en unos países son consideradas delitos graves, en otros ni siquiera son consideradas como delito y ello incluso en los propios países integrantes del GAFI. Nos referimos en concreto a las infracciones fiscales, que en determinados países, como Suiza, no tienen carácter delictivo, en tanto que en otros ámbitos, como por ejemplo en el derecho penal español, pueden ser constitutivas de delito. El país abanderado de esta postura expansiva del concepto de lavado es, sin duda, el que por otra parte más poder efectivo tiene en el grupo, los Estados Unidos.

Naturalmente que son los ordenamientos nacionales, según la escala de la protección de los bienes jurídicos, los que deben decidir sobre este punto concreto. Lo que en cambio no parece técnicamente correcto es que se esté invocando al Convenio de Viena para aplicar determinadas medidas por la legislación interna, cuando dicha Convención única y exclusivamente está pensada para el lavado de dinero procedentes del narcotráfico.

De igual manera se pretende que los Estados miembros amplíen la responsabilidad penal a las sociedades y no sólo al personal de las mismas.

### *3. Papel del sistema Financiero en la lucha contra el lavado de dinero.*

Hay que empezar señalando que inicialmente el sistema financiero fue la principal vía que las organizaciones criminales, tanto nacionales como internacionales, utilizaron para el lavado de los beneficios obtenidos de sus actividades ilícitas. De aquí que el núcleo de las cuarenta recomendaciones

del GAFI (de la 8 a la 29) esté dedicado a este sector concreto (si bien, se da la paradoja de que en la primera de ellas se especifica que varias de sus recomendaciones deberían aplicarse no sólo al sistema financiero, sino también a otras instituciones no bancarias).

Las reglas más importantes de este apartado son, sin duda, las concernientes a la identificación de los clientes y a la conservación de documentos. Puede decirse que si se cumplieran rigurosamente estas dos normas, que por otra parte son comunes a todos los tratados y sistemas que han abordado el tema, el lavado de dinero sería virtualmente imposible o al menos tendría una gran dificultad.

Respecto a la identificación de las personas físicas, el problema no es tanto el de saber quién es la persona que realiza una determinada operación financiera, sino sobre todo quién es la persona por cuenta de la cual se actúa, ya que la mayor parte de las veces el lavado no se hace por los verdaderos propietarios del dinero sino a través de testaferros o fiduciarios. Más complicada aún es la identificación de las personas jurídicas, especialmente cuando se trata de las denominadas sociedades pantalla o sociedades instrumentales, que no tienen otra misión que la de ocultar la identidad verdadera de las personas en cuyo interés se realizan las operaciones económicas o financieras.

Las recomendaciones 14 al 19 vienen a pedir un incremento de la diligencia por parte de las instituciones financieras para ayudar a las autoridades a la detección y represión del lavado de dinero. Entre estas

medidas hay que señalar la exigencia a las instituciones financieras de prestar especial atención a las operaciones complejas, inhabituales, importantes o sospechosas.

Asimismo se plantea una especial protección, mediante normas legales, a las instituciones financieras y a sus empleados contra cualquier responsabilidad civil o penal derivada de los actos de colaboración con las autoridades en esta materia.

#### *4. Refuerzo de la cooperación internacional.*

Conscientes los miembros integrantes del GAFI de que la lucha contra el lavado de dinero no puede tener efectividad si limita su campo de acción al ámbito nacional, las diez últimas recomendaciones se dedican a señalar medidas que incrementen tanto la cooperación administrativa internacional, como la ayuda mutua judicial.

En cuanto a la cooperación administrativa, el sistema a implantar sería doble: por una parte, el registro, por las Administraciones nacionales, de los flujos internacionales de dinero en efectivo, en todo tipo de divisa, con el fin de posibilitar, combinando estos datos con los procedentes de otras fuentes extranjeras, estimaciones de los flujos en efectivo entre países (información que debería ponerse a disposición del Fondo Monetario Internacional y del Banco de Pagos Internacionales). Por otra parte, los países deberían mejorar el intercambio de información relativo a operaciones sospechosas, así como a personas o sociedades implicadas en estas operaciones.

Igualmente las autoridades internacionales competentes (Interpol, etc.) deberían reunir y difundir información sobre las evoluciones más recientes en materia de técnicas de lavado de dinero, que las autoridades nacionales trasladarían por su parte a las instituciones financieras.

La cooperación internacional debería apoyarse, para el GAFI, en una red de acuerdos o convenios bilaterales y multilaterales basados en conceptos jurídicos comunes, tratando de ratificar las convenciones internacionales apropiadas, como el Convenio de Estrasburgo de noviembre de 1990.

**b) Principales modificaciones de las cuarenta recomendaciones iniciales, aprobadas en 1996.**

Una de las tareas más importantes llevadas a cabo por el GAFI durante el período 1995-1996 ha sido el estudio de la actualización de las cuarenta recomendaciones adoptadas en 1990, habida cuenta de la movilidad y dinamismo del lavado de dinero. Hay que precisar que cuando las Administraciones nacionales adoptan determinadas medidas efectivas para impedir este fenómeno, automáticamente las organizaciones internacionales del crimen buscan otras vías distintas para el lavado que no hayan sido previstas o cuya represión no tenga la eficacia deseada. Pero es más, los avances tecnológicos de los últimos años en el campo de la informática ha hecho reflexionar a los miembros del GAFI sobre los peligros y amenazas que tales técnicas pueden conllevar, sin llegar a otra conclusión de que las mismas pueden ofrecer determinados riesgos.

Esta preocupación hizo que durante el último año el GAFI remitiera a los países miembros un cuestionario sobre la situación, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, de las principales medidas contra el lavado de dinero. Del estudio de las respuestas dadas por todos y cada uno de los países miembros, la Asamblea fijó nueve puntos sustanciales que exigían una modificación de las recomendaciones, y en algunos casos de las notas interpretativas. Tales puntos fundamentales son:

*1. Extensión de la lista de delitos cuyos beneficios dan lugar al ilícito del blanqueo.*

Como ya hemos reiterado, en principio el concepto de lavado de dinero estuvo íntimamente unido al de tráfico de drogas, de tal forma que sólo los beneficios obtenidos del narcotráfico podían dar lugar a la figura penal o administrativa del lavado. La razón fundamental de éste criterio hay que buscarla en el hecho de que inicialmente la lucha unánime en todos los países estuvo orientada única y exclusivamente contra el narcotráfico, como un fenómeno que afectaba a los pilares fundamentales de la sociedad por atentar contra la salud pública, especialmente en un sector tan sensible como es el de la juventud. La tipificación del delito de lavado de dinero surge como una medida específica en esa lucha contra el tráfico de drogas, al considerarse que la forma más efectiva de combatir dicho tráfico consistiría, precisamente, en privar a los narcotraficantes de los beneficios derivados de sus actividades, o, al menos, en dificultar en la mayor medida posible el disfrute de tales beneficios. Es cierto que prácticamente en todas las legislaciones de los países de nuestro ámbito cultural estaba ya prevista la

figura del delito de receptación, pero este tipo penal, a pesar de ciertas afinidades con el lavado de dinero tiene características específicas, que le diferencian (como se comenta en el Capítulo VII).

En todo caso, hay que advertir que la recomendación 4.a del GAFI (versión actualizada de 1996) deja al criterio de cada país la determinación de cuáles sean las infracciones graves que deban ser consideradas como generadoras de capitales cuyo lavado dé lugar a los delitos previstos. Si bien en este punto, las «notas interpretativas» especifican que el delito de lavado de dinero debiera introducirse por los países en relación a aquellas infracciones graves que generen un volumen importante de beneficio para el infractor. No es en consecuencia la intensidad del reproche social del delito que genera los posibles beneficios lo que va a dar lugar a la inclusión o no del mismo en el ámbito del delito de lavado, sino más bien la cuantía de los beneficios que esas infracciones causales pueden generar. Falta tal vez en éste punto concreto el haber señalado, como una característica específica, la de la internacionalización de las actividades generadoras de los beneficios o del aprovechamiento de los mismos.

## *2. Actividades financieras integradas por empresas no financieras.*

Inicialmente el lavado de dinero se efectuaba a través del sistema financiero, ya que era mucho más fácil y menos costoso para los lavadores. Sin embargo, y dado que los distintos países, bien para prevenir el lavado, bien para otros motivos como los de orden fiscal, fueron adoptando normas rígidas y específicas sobre dicho sistema financiero, los traficantes buscaron



otras vías legales, no vinculadas al mismo. De esta forma, otras empresas y actividades han ido incrementando en años recientes su papel vehicular en el lavado de dinero.

Este hecho ha obligado al GAFI a proponer (recomendación 9.a) la aplicación de las medidas inicialmente pensadas para el sector financiero a las operaciones realizadas por determinadas empresas no financieras.

Hay que reconocer que este loable deseo no es fácil de llevar a la práctica, y ello por varias razones. En primer lugar las empresas que integran el sistema financiero tienen una estructura y unos sistemas internos de control que les permiten, con una cierta facilidad, cumplir con las obligaciones impuestas en esta materia, cosa que no sucede con la mayor parte de las empresas no financieras. Por otra parte, la actividad propia de las empresas financieras exige un personal suficientemente calificado en este tipo de operaciones, lo cual les permite detectar con cierta facilidad las posibles anomalías, cualificado ésta que tampoco se da normalmente en otras empresas.

Pretender aplicar las recomendaciones fundamentales del GAFI a todas las empresas o profesionales que realicen alguna de las actividades financieras recogidas en el anexo a la recomendación novena parece un imposible. No nos olvidemos, no ya de las dificultades de las empresas para detectar posibles operaciones de lavado, sino incluso de la incapacidad de las propias administraciones para aprovechar las informaciones que las empresas les envían. A este respecto basta recordar que la nación más

avanzada en tecnología informática ha sido incapaz de digerir los datos que, de acuerdo con la legislación americana, debían de remitirse a la Administración sobre operaciones superiores a 10.000 dólares.

Es cierto, sin embargo, que existen determinadas empresas en el sector no bancario que pueden dar lugar al lavado de dinero procedentes del tráfico ilícito, pero naturalmente éstas deberían especificarse de forma concreta.

### *3. Declaración obligatoria de las transacciones sospechosas.*

Del estudio hecho por el GAFI a través de la encuesta remitida a los países miembros en 1995-1996 se ha podido comprobar que la práctica totalidad de los mismos mantiene un sistema de declaración obligatoria o voluntaria, por parte de las instituciones financieras, a las autoridades competentes sobre aquellas operaciones respecto de las cuales existen sospechas de que los fondos implicados provienen de actividades criminales. Al objeto de lograr que ninguna institución financiera pueda desatender las operaciones sospechosas por no existir una obligación jurídica explícita de declaración, el GAFI propone (recomendación 15) a todos los países miembros que pongan en práctica un sistema de declaración a las autoridades competentes de aquellas operaciones que sean sospechosas de que sus fondos provienen de una actividad ilícita.

Sin duda el punto nuclear a desentrañar en esta recomendación es cuándo una institución financiera, o mejor, un empleado de una institución financiera, puede o debe considerar sospechosa una determinada operación.

Y ello porque siempre va a existir necesariamente un aspecto subjetivo, en cada empleado, salvo que se fije un listado de operaciones a declarar en las cuales no se tenga en cuenta la sospecha, sino aspectos puramente objetivos. Naturalmente este último supuesto no es el previsto en el apartado que ahora contemplamos.

#### *4. Sociedades pantalla.*

Existe en la práctica una diversidad de nombres para designar aquellas sociedades que carecen de una estructura orgánica real, que no tienen una actividad comercial, industrial o financiera real y en las cuales tampoco aparecen sus auténticos propietarios. Si la sociedad no es más que una creación artificial del derecho para dar cobertura a una actividad económica, en las sociedades pantalla existe una ficción, aún mayor, al carecer de cualquier otra finalidad que no sea la de aparecer como titulares aparentes de bienes o derechos de otra persona, al objeto de que ésta no pueda ser identificada. Naturalmente que el único remedio para estos casos es el levantamiento del velo de la personalidad jurídica.

Es cierto que no todas las sociedades pantalla tratan de ocultar bienes o derechos procedentes de actividades ilícitas. En algunos casos pueden ser necesarias como vía para reducir eventuales cargas fiscales que una determinada operación pudiera llevar consigo, o por cualquier otra razón. No obstante hay que reconocer que esta clase de sociedades, cuyas acciones son realmente al portador y sobre las que no existe control alguno por parte de las autoridades del país en que están domiciliadas, han constituido uno de

los instrumentos más utilizados por las organizaciones delictivas internacionales para sus operaciones de lavado de dinero. De aquí que, el informe del GAFI haya tratado de hacer hincapié en la vigilancia especial que los países deben mantener sobre las mismas para prevenir su utilización ilegal

En todo caso hay que señalar que el GAFI no recomienda prescindir o perseguir a las sociedades pantalla, ya que no se trata de instrumentos necesariamente ilegales o medios exclusivos del lavado de dinero procedente del crimen. El GAFI lo que recomienda es que se les preste especial atención, por si fuera necesario prevenir la eventual utilización ilegal de las mismas.

Respecto a España, hay que señalar que la vigente legislación de inversiones extranjeras, y sobre inversiones españolas en el exterior someten a especiales medidas de intervención administrativa aquellos movimientos de capitales procedentes o dirigidos a países calificados como paraísos fiscales. No hace falta decir que esta clase de sociedades suelen estar comúnmente domiciliadas en tales lugares.

##### *5. Extensión relativa a la identificación de clientes.*

La recomendación del GAFI relativa a la identificación de los clientes no ha quedado reducida a principios generales que deberían aplicar las instituciones financieras, sino que ha desarrollado esos principios conteniendo normas claras y concretas. En efecto, la recomendación 10

establece que las instituciones financieras no deberían abrir o mantener cuentas anónimas ni cuentas bajo nombres manifiestamente ficticios. Para ello deberían estar obligadas legalmente a identificar, mediante un documento oficial, a sus clientes habituales u ocasionales, y a registrar esta identidad cuando realicen las correspondientes transacciones. Se llama especialmente la atención respecto de esta exigencia de identificación para los supuestos de apertura de cuentas o libretas en los casos de transacciones fiduciarias, en el alquiler de cajas fuertes o cuando tales personas procedan a realizar transacciones importantes en efectivo.

Por lo que respecta a la identificación de las personas jurídicas, el GAFI recomienda que las instituciones financieras deben, asimismo, observar medidas especiales. Así, deberán verificar la existencia y estructura jurídica de sus clientes mediante una prueba de la constitución de la sociedad, obtenida bien a través de un Registro público o mediante otras fuentes, y en el que aparezca el nombre del cliente, su forma jurídica, su dirección, sus administradores, así como las disposiciones que rigen las facultades de actuación de las personas jurídicas. Asimismo, deberán verificar que cualquier persona que pretenda actuar en nombre de dicho cliente, está autorizado a hacerlo debiendo en todo caso identificar a esa persona.

## *6. Evolución reciente de la tecnología.*

La expansión de las nuevas tecnologías en el desarrollo de operaciones financieras es objeto de una especial reflexión por parte del

GAFI, aunque sin llegar a la conclusión de que estos avances tecnológicos sean necesariamente un instrumento de lavado de dinero. El informe del GAFI de junio de 1996 señala cómo estas nuevas tecnologías pueden permitir efectuar operaciones de gran amplitud instantáneamente, a distancia y de forma anónima. En consecuencia, si bien el informe no se inclina por asegurar que sean utilizadas abusivamente para el lavado de dinero, sí estima que pueden suponer una amenaza potencial, por lo que invita a los países (recomendación décimotercera) a prestar una atención especial a las amenazas de lavado de dinero inherentes a aquellas nuevas tecnologías que puedan favorecer el anonimato.

Hay que reconocer que no todas las nuevas tecnologías usadas en el ámbito financiero llevan necesariamente al anonimato. Es más, algunas de las medidas actualmente extendidas en la práctica mercantil, e incluso en la vida diaria, rompen el anonimato que conlleva el pago mediante dinero en efectivo. Tal sucede por ejemplo con las tarjetas de crédito, cheques o pagarés.

### *7. Oficinas de cambio.*

Señala el informe del GAFI de junio de 1996 cómo sus expertos han comprobado que en los últimos años se ha producido un aumento de operaciones de lavado de dinero a través de las denominadas oficinas de cambio. Esto conduce no sólo a que el informe proponga que tales oficinas queden sujetas a las mismas leyes y normas antilavado que las instituciones financieras, sino también a que en las notas interpretativas se consigne un

amplio desarrollo de las medidas que deben adoptarse por los Estados miembros en relación con estas oficinas.

En tal sentido, las notas interpretativas del informe definen las oficinas de cambio como aquellas «instituciones que efectúan operaciones de cambio manuales (en efectivo, o mediante cheque o tarjetas de crédito)». Esta clase de oficinas no están sometidas normalmente por los ordenamientos jurídicos nacionales a los requisitos que las autoridades monetarias o los Bancos Centrales establecen para la creación de Bancos u otras instituciones financieras análogas ni están tampoco sometidas a las mismas normas de control y vigilancia que estas últimas. De aquí que, una de las primeras medidas propuestas para evitar la utilización de estas oficinas como instrumentos para el lavado de dinero sea la de establecer un sistema a través del cual se conozca la totalidad de las personas físicas y jurídicas que se dedican a estas operaciones de cambio como actividad profesional. Para ello el GAFI propone la exigencia de, al menos, un sistema de declaración, o incluso de autorización formal, para la creación de tales oficinas. Esta autorización sólo debería ser concedida cuando se dieran determinadas condiciones en los directivos y accionistas, debiendo quedar sometidos unos y otros a los criterios «de competencia y honorabilidad».

Por otra parte el documento recomienda que las oficinas de cambio queden sometidas a la misma reglamentación contra el lavado de dinero que se aplica a las otras instituciones financieras. Especialmente se las debe exigir el cumplimiento de las obligaciones de identificación de clientes, de

notificación de las transacciones sospechosas, de diligencia y de conservación de documentos.

---

### *8. Vigilancia de movimientos transfronterizos en efectivo.*

El estudio de los expertos del GAFI ha podido comprobar que el transporte físico de dinero a través de las fronteras continúa siendo uno de los principales métodos de lavado de dinero, estando incluso hoy en día en un momento ascendente.

Respecto a esta constatación hay que hacer una primera reflexión. En primer lugar el paso por la frontera de dinero en efectivo de un país a otro no supone necesariamente que se esté produciendo una operación de lavado de dinero, ya que para introducir el dinero en efectivo dentro del sistema financiero de un país es preciso que en dicho país de destino intervenga una institución, financiera o no financiera, que se preste a olvidar las normas fundamentales que contienen la reglamentación de las cuarenta recomendaciones del GAFI. Es cierto que en determinados países no existen las medidas antiblanqueo que se observan en los países integrantes del GAFI, facilitando en consecuencia la actividad de lavado de estas partidas exportadas en efectivo. En todo caso, la recomendación veintidós invita a los países miembros a poner en práctica medidas realistas para detectar los transportes físicos de dinero o instrumentos de pago al portador a través de las fronteras, con la condición de que tal información no perturbe la libertad de movimientos de capitales. Para ello se proponen que los países miembros puedan someter todos los movimientos físicos transnacionales de dinero



efectivo a partir de una determinada cantidad a una intervención administrativa, bien sea una verificación o una declaración ante las autoridades monetarias.

Respecto a esta medida hay que recordar que la doctrina jurisprudencial establecida para el Tribunal de Luxemburgo respecto a las limitaciones de la libertad de movimientos de capitales en la Unión Europea exige que cualquier control administrativo que se establezca no pueda impedir en ningún momento la transacción o transferencia que el residente en un país comunitario pretenda efectuar. Tal es la doctrina de las Sentencias de 23 febrero y 14 diciembre 1995 (CEATJCE 1995, 16 y 231).

Otra medida recomendada por el GAFI es que, cuando un país descubra un movimiento internacional y regular de divisas, instrumentos monetarios, o metales o piedras preciosas, debe notificarlo tanto a las autoridades competentes del país de origen como al de destino del transporte, a fin de cooperar a determinar la fuente, el destino y el objeto de estos envíos.

### *9. Transferencias vigiladas.*

Se entiende por «transferencia vigilada» aquella operación de transferencia de capitales que se permite realizar a pesar de que se tiene constancia, o al menos sospecha, de que proviene de actividades criminales. Esta práctica está apoyada por el GAFI, especialmente en las investigaciones

de ámbito internacional, ya que a través de este medio pueden obtenerse informaciones y pruebas que de otra forma no se podrían descubrir.

---

En todo caso, esta técnica no siempre está de acuerdo con todos los ordenamientos jurídicos. De aquí que el GAFI recomiende a los Estados miembros que tomen las medidas oportunas para impedir la existencia de obstáculos en la utilización de estas transferencias vigiladas.

#### **7.5. Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (BOE de 29 de diciembre de 1993).**

La presente Ley transpone la Directiva 91/308/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, cuyo contenido básico en lo relativo a entidades financieras queda reflejado en el capítulo I de la norma.

Tratándose de una norma que, dirigida a prevenir y dificultar el lavado de dinero, impone fundamentalmente obligaciones administrativas de información y colaboración a las entidades financieras, ha resultado coherente y respetuoso con la Directiva circunscribir la presente Ley a las actividades de lavado de dinero provenientes de aquellas actividades ilícitas que producen gran alarma social y son más fácilmente identificables por las propias entidades financieras, como son el tráfico de drogas, el terrorismo y la delincuencia organizada.

Dirigida primordialmente a las personas y entidades que integran el sistema financiero, que son objeto de mención en el artículo 2.1 de la Ley,

ésta se aplicará también a otras actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales, a las que se refiere el artículo 2.2. Consciente, por otro lado, de las limitaciones que el principio de territorialidad impone a la eficacia de las normas, la presente Ley exige a las entidades españolas que establezcan en sus sucursales y filiales en el extranjero procedimientos internos de prevención del blanqueo de capitales, al tiempo que instruye a las autoridades españolas para que recaben especialmente la cooperación de las de aquellos estados cuya soberanía se extiende a territorios limítrofes con España.

Aunque son muchos los tipos de entidades financieras sujetas a esta Ley, ha parecido necesario establecer un cuadro sancionador común a todas ellas, inspirado en el de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, disposición que en materia procedimental se declara de aplicación subsidiaria.

El capítulo III regula la Comisión de Prevención del Lavado de Dinero e Infracciones Monetarias y su Servicio Ejecutivo. Por un principio de eficacia en la actuación y economía de medios en la organización administrativa, ha parecido oportuno, dado el actual grado de liberalización de las transacciones con el exterior, llevar a cabo, en esencia, una ampliación de las competencias de la ya existente Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios, haciendo de la prevención del lavado de dinero uno de sus principales objetivos.

Entre las disposiciones adicionales destaca especialmente la tercera, que sienta el principio de afectación a la lucha contra el tráfico de drogas de los bienes incautados a los narcotraficantes.

La presente Ley resultará directamente aplicable desde su aplicación, puesto que ninguna de las habilitaciones que contiene para su desarrollo reglamentario resultan necesarias para la inmediata eficacia de aquélla.

## CAPÍTULO PRIMERO

### *Disposiciones generales*

Artículo 1º *Ámbito de aplicación.*- 1. La presente Ley regula las obligaciones, las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, así como de otros sectores de actividad económica, para el lavado de dinero procedentes de:

a) Actividades delictivas relacionadas con las drogas tóxicas, estupefaciente o sustancias sicotrópicas.

b) Actividades delictivas relacionadas con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

c) Actividades delictivas realizadas por bandas o grupos organizados.

2.- A los efectos de la presente Ley se entenderá por lavado de dinero la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que proceden

de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva e eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado.

3. Las obligaciones y sanciones establecidas en la presente Ley se entenderán sin perjuicio de las obligaciones y sanciones previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de las acciones y omisiones tipificadas y de las penas previstas en el Código Penal.

**Art. 2º *Sujetos obligados.***- 1. Quedarán sujetas a las obligaciones establecidas en la presente Ley:

- Las Entidades de Crédito.
- Las Entidades Aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida.
- Las Sociedades y Agencias de Valores.
- Las Instituciones de Inversión Colectiva.

- Las Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva y de Fondos de Pensiones.
- Las Sociedades Gestoras de Cartera.
- Las Sociedades Emisoras de Tarjetas de Crédito.
- Las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda, sea o no como actividad principal.

Se entenderán incluidas entre las anteriores las personas o entidades extranjeras que, a través de sucursales o mediante prestación de servicios sin sucursal permanente, desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las de las entidades anteriormente descritas.

2. Quedarán también sujetas a las obligaciones establecidas en la presente Ley, con las especialidades que puedan establecerse reglamentariamente, las personas físicas o jurídicas que ejerzan aquellas otras actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales. Se considerarán tales:

- a) Los casinos de juego.
- b) Las actividades de promoción inmobiliaria o compraventa de inmuebles.

c) Las demás que, atendiendo a la utilización habitual de billetes u otros instrumentos al portador como medio de cobro, al alto valor unitario de los objetos o servicios ofrecidos, al emplazamiento de los establecimientos, o a otras circunstancias relevantes, se determinen reglamentariamente.

Art. 3º *Obligaciones.*- Los sujetos mencionados en el artículo precedente quedarán sometidos a las siguientes obligaciones:

1. Exigir, mediante la presentación de documento acreditativo, la identificación de sus clientes en el momento de entablar relaciones de negocio, así como de cuantas personas pretendan efectuar cualesquiera operaciones, salvo aquellas que queden exceptuadas reglamentariamente. No precisarán identificarse las entidades de crédito y demás entidades financieras mencionadas en el artículo 2.1 de esta Ley.

Cuando existan indicios o certeza de que los clientes o personas cuya identificación fuera preceptiva no actúan por cuenta propia, los sujetos obligados recabarán la información precisa a fin de conocer la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan.

2. Examinar con especial atención cualquier operación, con independencia de su cuantía que, por su naturaleza, pueda estar particularmente vinculada al lavado de dinero procedente de las actividades señaladas en el artículo 1º.

3. Conservar durante un período mínimo de cinco años los documentos que acrediten adecuadamente la realización de las operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieran realizado que hubieran entablado relaciones de negocio con la entidad, cuando dicha identificación hubiera resultado preceptiva. Reglamentariamente podrá ampliarse el período mínimo de conservación de documentos al que se refiere este párrafo.

4. Colaborar con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Lavado de Dinero e Infracciones Monetarias (en adelante, <<el Servicio Ejecutivo>>), y a tal fin:

a) Comunicarle, por iniciativa propia, cualquier hecho u operación respecto al que exista indicio o certeza de que está relacionado con el lavado de dinero procedentes de las actividades señaladas en el artículo 1. La comunicación la realizarán, en principio, la persona o personas que los sujetos obligados hubieran designado de conformidad con los procedimientos a que se refiere el apartado 7 de este mismo artículo.

Reglamentariamente se determinarán aquellos supuestos o transacciones específicas que deban ser objeto de comunicación al Servicio Ejecutivo en todo caso.

b) Facilitar la información que el Servicio Ejecutivo requiera en el ejercicio de sus competencias.



5. Abstenerse de ejecutar cualquier operación de las señaladas en la letra a) del apartado 4 precedente sin haber efectuado previamente la comunicación prevista en dicho apartado.

6. No revelar ni al cliente ni a terceros que se han transmitido informaciones al Servicio Ejecutivo con arreglo al apartado 4 anterior, o que se está examinando alguna operación por si pudiera estar vinculada al blanqueo de capitales.

7. Establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación a fin de prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales. La idoneidad de dichos procedimientos y órganos será supervisada por el Servicio Ejecutivo, que podrá proponer las medidas correctoras oportunas.

8. Adoptar las medidas oportunas para que los empleados de la entidad tengan conocimiento de las exigencias derivadas de esta Ley. Estas medidas incluirán la elaboración, con la participación de los representantes de los trabajadores, de planes de formación y cursos para empleados que les capaciten para detectar las operaciones que puedan estar relacionadas con el lavado de dinero y para conocer la manera de proceder en tales casos.

**Art. 4.º Exención de responsabilidad.**- La comunicación de buena fe de las informaciones contempladas en el apartado 4 del artículo precedente, por el sujeto obligado o, excepcionalmente, por sus directivos o empleados, no constituirá violación de las restricciones sobre revelación de información

impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal o reglamentaria, y no implicará para los sujetos obligados, sus directivos o empleados ningún tipo de responsabilidad.

## CAPÍTULO II

### *Régimen sancionador*

Art. 5º *Clases de infracciones.*- Las infracciones administrativas previstas en esta Ley se clasificarán en graves y muy graves.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado siguiente, constituirán infracciones graves el incumplimiento de las obligaciones previstas en los apartados 1, 2, 3, 4, 5, 7, incluida la no adopción de medidas correctoras propuestas por el Servicio Ejecutivo a las que se alude en el artículo 3, número 7 anterior, y 8.

3. Constituirán infracciones muy graves las siguientes:

a) El incumplimiento de la obligación de confidencialidad prevista en el apartado 6 del artículo 3.

b) El incumplimiento del deber de comunicar aquellos supuestos específicos que reglamentariamente se determinen según lo previsto en el apartado 4, a), del artículo 3.

c) El incumplimiento injustificado por el sujeto obligado del deber de comunicación previsto en el apartado 4, a), del artículo 3, cuando algún directivo o empleado de la entidad obligada hubiera puesto de manifiesto a los órganos de control interno de ésta la existencia de indicios o la certeza de que un hecho u operación estaba relacionado con el blanqueo de capitales.

d).- La negativa o resistencia a proporcionar una información concreta solicitada por el Servicio Ejecutivo mediante requerimiento escrito, según lo previsto en el apartado 4, b) del artículo 3.

e) Las tipificadas como graves, cuando durante los cinco años anteriores el sujeto infractor hubiera sido condenado en sentencia firme por un delito de los recogidos en el artículo 344 bis, h) o i), del Código Penal o de encubrimiento o receptación en relación con las actividades enumeradas en el apartado 1 del artículo 1 de esta Ley, o sancionado en resolución firme, al menos, por dos infracciones administrativas de las establecidas en la presente Ley.

*Art. 6.º Concurso con otros procedimientos sancionadores.-* 1. No podrán sancionarse con arreglo a esta Ley las conductas que lo hubieran sido penal o administrativamente, cuando se aprecia identidad de sujeto, hecho y fundamento.

2. Cuando se estimara que los hechos y datos puestos en conocimiento del Servicio Ejecutivo pudieran ser constitutivos de delitos, se ordenará, si

se hubiera incoado, la suspensión del expediente sancionador, dándose traslado de aquéllos al Ministerio Fiscal.

---

Terminado el procedimiento penal se reanudará la tramitación del expediente sancionado contra lo sujetos obligados que no hubieran sido condenados en vía penal como autores, cómplices o encubridores del delito cometido. La resolución que se dicte en el expediente deberá respetar en todo caso los hechos declarados probados en dicho procedimiento penal.

*Art. 7º Responsabilidad de administradores y directivos.*- Además de la responsabilidad que corresponda a la entidad obligada, quienes ejerzan en ella cargos de administración o dirección, sean unipersonales o colegiados, serán responsables de las infracciones muy graves cuando sean imputables a su conducta dolosa o negligente.

*Art. 8º Sanciones por infracciones graves.*- Y por la comisión de infracciones graves se podrán imponer las siguientes sanciones:

a) Amonestación privada.

c) Amonestación pública.

c) Multa cuyo importe mínimo será de 1 millón de pesetas y cuyo importe máximo podrá ascender hasta la mayor de las siguientes cifras: el 1 por 100 de los recursos propios de la entidad; el tanto del contenido económico de la operación más un 50 por 100, o 25 millones de pesetas.

La sanción prevista en la letra c), que ha de ser obligatoria en todo caso, se impondrá simultáneamente con alguna de las previstas en las letras a) o b).

2. Además de la sanción que corresponda imponer a la entidad obligada por la comisión de infracciones graves, se podrán imponer las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo cargos de administración o dirección en la misma, fueran responsables de la infracción:

- a) Amonestación privada.
- b) Amonestación pública.
- c) Multa a cada uno de ellos por un importe mínimo de 500.000 pesetas y máximo de hasta 10 millones de pesetas.
- d) Suspensión temporal en el cargo por plazo no superior a un año.

La sanción prevista en la letra c), que ha de ser obligatoria en todo caso, se impondrá simultáneamente con alguna de las previstas en las letras a), b) o d).

*Art. 9º Sanciones por infracciones muy graves.-* 1. Por la comisión de infracciones muy graves se podrán imponer las siguientes sanciones:

- a) Amonestación pública.

b) Multa cuyo importe mínimo será de 15 millones de pesetas y cuyo importe máximo podrá ascender hasta la mayor de las siguientes cifras: el 5 por 100 de los recursos propios de la entidad; el duplo del contenido económico de la operación, o 250 millones de pesetas.

c) Tratándose de entidades sujetas a autorización administrativa para operar, la revocación de ésta.

La sanción prevista en la letra b9, que ha de ser obligatoria en todo caso, se impondrá simultáneamente con alguna de las previstas en las letras a) o c).

2. Además de la sanción que corresponda imponer a la entidad obligada por la comisión de infracciones muy graves, se podrán imponer una o varias de las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo cargos de administración o dirección en la misma, fuera responsables de la infracción:

a) Multa a cada uno de ellos por importe de entre 10 y 100 millones de pesetas.

b) Separación del cargo, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en la misma entidad por un plazo máximo de cinco años.

c) Separación del cargo, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de las sujetas a esta Ley por un plazo máximo de diez años.

La sanción prevista en la letra a), que ha de ser obligatoria en todo caso, podrá aplicarse simultáneamente con alguna de las previstas en las letras b) y c).

**Art. 10 Graduación de sanciones.-** Las sanciones aplicables en cada caso por la comisión de infracciones muy graves o graves se graduarán considerándose, además de los criterios establecidos en el artículo 131.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, las siguientes circunstancias:

a) Las ganancias obtenidas, en su caso, como consecuencia de las omisiones o actos constitutivos de la infracción.

b) La circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.

c) Las sanciones firmes por infracciones muy graves de las previstas en esta Ley impuestas al sujeto obligado en los últimos cinco años.

2. Para determinar la sanción aplicable de entre las previstas en los artículos 8.2 y 9.2, se tomarán en consideración las siguientes circunstancias:

a) El grado de responsabilidad o intencionalidad en los hechos que concurra en el interesado.

---

b) La conducta anterior del interesado, en la entidad inculpada o en otra, en relación con las exigencias previstas en esta Ley.

c) El carácter de la representación que el interesado ostente.

d) La capacidad económica del interesado, cuando la sanción sea multa.

*Art. 11. Prescripción de las infracciones y de las sanciones.-* 1. Las infracciones graves prescribirán a los tres años; las muy graves, a los cinco años.

2. El plazo de prescripción se contará desde la fecha en que la infracción hubiera sido cometida. En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de la finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consume.

La prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento de los interesados, del procedimiento sancionado, volviendo a correr el plazo si el expediente permaneciera paralizado durante un mes por causa no imputable a aquellos contra quienes se dirija. También se interrumpirá por la iniciación de una proceso penal por los mismos hechos, o por otros cuya



separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible.

3. Las sanciones que se impongan conforme a esta Ley prescribirán a los dos años en caso de infracciones graves, y a los tres años, en caso de infracciones muy graves.

Art. 12. *Procedimiento sancionador.*- 1. La incoación e instrucción de los procedimientos sancionadores a que hubiere lugar por la comisión de infracciones previstas en esta Ley corresponderá a la Secretaría de la Comisión de Prevención del Lavado de Dinero de Infracciones Monetarias, según dispone el artículo 15.

Será competente para imponer las sanciones por infracciones muy graves el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda. Será competente para imponer las sanciones por infracciones graves el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión de Prevención del Lavado de Dinero e Infracciones Monetarias.

Cuando la entidad infractora sea una entidad financiera o precise de autorización administrativa para operar, será preceptivo para la imposición de la correspondiente sanción el informe de la institución u órgano administrativo responsables de su supervisión.

2. En lo relativo al procedimiento sancionado, se estará a lo previsto en la normativa reguladora de dicho procedimiento aplicable a los sujetos que

actúan en los mercados financieros, y en lo relativo a la ejecución y publicidad de las sanciones y demás cuestiones atinentes al régimen sancionador se estará a lo previsto en las Leyes específicas aplicables a los distintos sujetos obligados y, en su defecto, a lo dispuesto en la Ley 26/1988, de 29 de julio; de Disciplina e Intervención de las entidades de Crédito.

### **CAPÍTULO III**

#### **Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.**

**Art. 13. Funciones.** - Con el fin de impulsar y coordinar la ejecución de la presente Ley se crea la Comisión de Prevención del Lavado de dinero e Infracciones Monetarias, dependiente de la Secretaría de Estado de Economía.

Además de las competencias que se derivan de la presente Ley, dicha Comisión tendrá las previstas en el artículo 17.1 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios

#### **2. Serán funciones de la Comisión:**

a) La dirección e impulso de las actividades de prevención de la utilización del sistema financiero o de empresas de otra naturaleza para el blanqueo de capitales, así como de prevención de los delitos comentarios e infracciones administrativas relacionadas con la normativa sobre transacciones económicas con el exterior.

b) Colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto del Estado como de las comunidades Autónomas, coordinando las actividades de investigación y prevención llevadas a cabo por los restantes órganos de las Administraciones Públicas que tengan atribuidas Competencias en las materias señaladas en la letra precedente.

c) Servir de cauce de colaboración en dichas materias entre la Administración Pública y las organizaciones representativas de las entidades financieras y demás empresas sujetas a la presente Ley.

d) Garantizar el más eficaz auxilio en estas materias a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial.

e) Informar los proyectos de disposiciones que regulen aspectos relacionados con la presente Ley.

f) Elevar al Ministro de Economía y Hacienda las propuestas de sanción cuya adopción corresponda a éste o al Consejo de Ministros.

g) Las demás funciones que le atribuyan las disposiciones legales vigentes.

Art. 14. *Composición.*- La Comisión estará presidida por el Secretario de Estado de Economía y tendrá la composición que reglamentariamente se establezca. Contará, en todo caso, con la adecuada representación de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas y del

Ministerio Fiscal, de los Ministerios e instituciones con competencias en la materia, así como de las Comunidades Autónomas con competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana.

2. La Comisión podrá actuar en pleno o a través de un Comité Permanente, cuya composición se determinará reglamentariamente, que en todo caso contará con la adecuada representación de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, y cuyas funciones establecerá la propia Comisión.

Art. 15. *Órganos.*- La Comisión llevará a cabo su cometido con el apoyo de los siguientes órganos:

1. La Secretaría de la Comisión, que será desempeñada por la unidad orgánica, con rango al menos de Subdirección, que reglamentariamente se determine, Quien dirija dicha unidad orgánica ostentará, con carácter nato, el cargo de Secretario de la Comisión.

Corresponderá a la Secretaría de la Comisión, entre otras funciones, incoar e instruir los procedimientos sancionadores a que hubiere lugar por la comisión de las infracciones previstas en esta Ley, así como formular la correspondiente propuesta de resolución, que elevará a la Comisión.

2. El Servicio Ejecutivo de la Comisión, al que, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado

o, en su caso, de las Comunidades Autónomas y a otros Servicios de la Administración, corresponderán las siguientes funciones:

a) Prestar el necesario auxilio a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal, a la Policía Judicial y a los órganos administrativos competentes.

b).- Elevar a los órganos e instituciones señalados en la letra precedente las actuaciones de las que se deriven indicios racionales de delito o, en su caso, infracción administrativa.

c) Recibir las comunicaciones y las informaciones previstas en el apartado cuarto del artículo 3º.

d) Analizar la información recibida y darle el cauce que en cada caso proceda.

e) Ejecutar las órdenes y seguir las orientaciones dictadas por la Comisión, así como elevarle los informes que solicite.

f) Supervisar la idoneidad de los procedimientos y órganos a que se refiere el apartado séptimo del artículo 3| de esta Ley y proponer las medidas correctoras correspondientes.

g) las demás previstas en esta Ley o que le atribuyan las disposiciones legales vigentes.

**Art. 16. Régimen de Colaboración.-** 1. Sin perjuicio de lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda autoridad o funcionario, incluidos los de arancel, que descubra hechos que puedan constituir indicio o prueba de lavado de dinero procedentes de las actividades señaladas en el artículo 1, ya sea durante las inspecciones efectuadas a las entidades objeto de supervisión, o de cualquier otro modo, deberá informar de ello al Servicio Ejecutivo. El incumplimiento de esta obligación tendrá la consideración de infracción muy grave y se sancionará disciplinariamente como tal según lo previsto en la legislación específica que les sea de aplicación.

La obligación que se establece en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del secreto del protocolo notarial, que abarca los instrumentos públicos a los que se refiere el artículo 34 de la Ley de 28 de mayo de 1862, así como los relativos al reconocimiento de hijos no matrimoniales.

2. Cuando ejerza sus funciones en relación con entidades financieras sometidas a legislación especial, el Servicio Ejecutivo deberá recabar del Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores o Dirección General de Seguros, u órgano autonómico correspondiente, según corresponda toda la información y colaboración precisas para llevarlas a cabo.

3. De acuerdo con las directrices que establezca la Comisión de Prevención del Lavado de dinero e Infracciones Monetarias, el Servicio Ejecutivo y, en su caso, la Secretaría de la Comisión colaborarán con las autoridades de otros Estados que ejerzan competencias análogas, recabando

especialmente la cooperación de las de aquellos Estados cuya soberanía se extienda a territorios limítrofes con España.

El intercambio de información se condicionará a lo dispuesto en los Convenios y Tratados Internacionales o, en su caso, al principio general de reciprocidad, así como al sometimiento de dichas autoridades extranjeras a las mismas obligaciones de secreto profesional que rigen para las españolas.

## **DISPOSICIONES ADICIONALES**

Primera.- Aún cuando no lo exijan las correspondientes leyes o reglamentos locales, las entidades españolas sujetas a la presente Ley velarán para que sus sucursales y filiales en el extranjero tengan establecidos procedimientos internos adecuados para prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales. Cuando, excepcionalmente, dichas leyes o reglamentos locales impidan o hagan ineficaces tales procedimientos, las entidades financieras españolas deberán comunicarlo al Servicio Ejecutivo. Este pondrá tal circunstancia en conocimiento de la Comisión de Prevención del Lavado de dinero e Infracciones Monetarias, que procederá de la forma que considere más apropiada.

Segunda.- Se da la siguiente redacción al artículo 17.1 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico del Control de Cambios:

<<Corresponderá a la Comisión de Prevención del Lavado de dinero e Infracciones Monetarias la alta dirección y el impulso, a través de los órganos correspondientes, de las actividades de investigación y prevención de los delitos monetarios e infracciones administrativas de control de cambios, procurando la debida coordinación de los Organismos de la Administración Pública para la consecución de tales fines, y garantizando el más eficaz auxilio en esta materia a los órganos judiciales.>>

Tercera.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria y en los términos que establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Los créditos presupuestarios destinados a la prevención o represión del tráfico ilícito de drogas tendrán la consideración de ampliables en función del ingreso previsto para el Estado de la enajenación de los bienes, efectos e instrumentos decomisados a los que se refiere el artículo 344 bis, e), del Código Penal.

## **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

Primera.- Desde la entrada en vigor de la presente Ley y hasta que se aprueben sus normas de desarrollo, la Comisión de Prevención del Lavado de dinero e Infracciones Monetarias, con las competencias que le atribuye la presente Ley, actuará con las competencias que le atribuye la presente Ley, actuará con la composición y órganos previstos por la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios en el Real Decreto



2391/1980, de 10 de octubre, en su redacción dada por el Real Decreto 1651/1991, de 8 de noviembre.

Segunda.- Hasta tanto se regule orgánicamente el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Lavado de Dinero e Infracciones Monetarias, corresponderá al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios el desempeño de las funciones previas en el artículo 15.2

## **DISPOSICIONES FINALES**

Primera.- El Gobierno, en el plazo de seis meses, regulará y constituirá los órganos establecidos en la presente Ley.

Segunda.- Las referencias contenidas en las disposiciones vigentes a la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios y a su Servicio Ejecutivo, se entenderán efectuadas a la Comisión y al Servicio Ejecutivo regulados en los artículos 13 y 15 respectivamente, de esta Ley.

Tercera.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el <<Boletín Oficial del Estado>>.

Real Decreto 1767/1993, de 8 de octubre, del Ministerio de Justicia, por el que se modifica el artículo 251 del Reglamento Penitenciario (BOE de 21 de octubre de 1993).

## Artículo Único

El artículo 251 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, queda redactado de la siguiente manera:

<<<Artículo 251.

En el caso de que se proponga para tercer grado a un interno que no tenga cumplida la cuarta parte de la totalidad de su condena o condenas, será necesario que concurren favorablemente calificadas las otras variantes intervinientes en el proceso de clasificación, valorándose especialmente la primariedad delictiva, buena conducta y madurez o equilibrio personal.

En estos supuestos, el tiempo de estudio en el centro que haga la propuesta será el suficiente para que se obtenga un adecuado conocimiento del interno de la previsión de conducta y de la consolidación de factores favorables.

Las resoluciones que se adopten al amparo de lo establecido en el presente precepto y que impliquen el pase de un penado al tercer grado se notificarán al Ministerio Fiscal>>

### **DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA**

El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el <<Boletín oficial del Estado>>.

## 7.6. Normativa Nacional.

### a) Código Penal Federal, artículo 400 bis “*Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*”:

“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 e 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 delito. En este caso se impondrá a dichos servidores públicos, además inhabilitación para

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

---

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

“Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos refiriéndose 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 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”

**b) ACUERDO número A/007/99 del Procurador General de la República, por el que delegan facultades para requerir información y documentos a que se refiere el artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales en los Servidores Públicos que se indican.**

### CONSIDERANDO

Que de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento, la institución del Ministerio Público de la Federación está presidida por el Procurador General de la República, quien ejerce sus atribuciones personalmente o por conducto de los servidores públicos en quienes delegue sus facultades mediante disposiciones de carácter general o especial, según sea el caso, sin perder por ello la posibilidad de su ejercicio directo;

Que el artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que los requerimientos que se formulen el Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue esta facultad, de información o documentos relativos al sistema financiero, se harán por conducto de las comisiones Nacional Bancaria y de Valores, Nacional de Seguros y Fianzas, y del Sistema Nacional del Ahorro para el Retiro, conforme a sus respectivas competencias, así como los de naturaleza fiscal,

por conducto de la Unidad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que determine el titular de la misma;

---

Que de conformidad con el precepto antes citado, es necesario precisar los nor servidores públicos de la Procuraduría General de la República en quienes recaerá la delegación de dicha facultad;

Que el artículo 9º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en relación con el 8 de la misma Ley, faculta a los Agentes del Ministerio Público de la Federación que pertenezcan a la unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, a formular requerimientos de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero, por conducto de las comisiones Nacional Bancaria y de Valores, Nacional de Seguros y Fianzas, y del Sistema Nacional del Ahorro para el Retiro, conforme a sus respectivas competencias, así como los de naturaleza fiscal, por conducto de la Unidad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y

Que de conformidad con las disposiciones legales aplicables en materia fiscal, así como las del sistema financiero, la información y documentos a que se refiere este Acuerdo deberá tener carácter confidencial y, por lo tanto, sólo podrá utilizarse para los fines de la investigación o del proceso penal respectivo, por lo que ha tenido a bien expedir el siguiente:

## ACUERDO

PRIMERO.- Se delegan las facultades para formular los requerimientos de información y documentos relativos al sistema financiero o de naturaleza fiscal, a que se refiere el artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales en los titulares de las unidades administrativas de la Procuraduría General de la República siguientes:

- I. Subprocuraduría de Coordinación General y Desarrollo;
- II. Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales;
- III. Subprocuraduría de Procedimientos Penales "A", "B" y "C";
- IV. Subprocuraduría Especial;
- V. Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Contra la Salud;
- VI. Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, y
- VII. Unidad administrativa facultada para conocer del delito de Operaciones con Recurso de Procedencia Ilícita.

**c) DECRETO 29 de Marzo de 1995, de promulgación del Acuerdo de Cooperación Mutua entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para el Intercambio de**

**de Información respecto de Transacciones de Moneda realizadas a través de Instituciones Financieras para Combatir Actividades Ilícitas.**

---

**d) Poder Ejecutivo, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 51 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores.**

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, habiendo escuchado la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, 16 y 31 fracciones VII y VIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en relación con los artículos 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y 9 y 10 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, con base a lo establecido en el artículo 6, fracción XXXIV del Reglamento Interior de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y

**CONSIDERANDO**

La necesidad de establecer conforme a lo dispuesto en el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, las acciones que las Casas de Bolsa y los Especialistas Bursátiles deben realizar para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el



producto de un probable delito, que coadyuven a combatir la utilización de esas instituciones y sociedades que por la naturaleza de la función que realizan y el marco legal que las rige, deben ser depositarias de la confianza pública por parte de personas u organizaciones que aprovechen o pretendan aprovechar ilícitamente el régimen legal que al efecto se prevé, para encubrir o distorsionar operaciones que encuadren en los supuestos señalados.

Que dichas prácticas ilícitas se desarrollan generalmente triangulando operaciones entre diversos países en todos los continentes, con la finalidad de hacer más difícil la identificación de las verdaderas fuentes de los recursos así reciclados, comprometiendo con ello la seguridad integral de los Estados y la sana operación de sus sistemas financieros y económicos al ser indebidamente utilizados con los fines señalados convirtiéndose en un problema de trascendencia internacional.

Que en tal virtud, nuestro país participa de manera cada vez más activa con otros Estados y Organizaciones Intergubernamentales que desarrollan acciones oficiales coordinadas, para coadyuvar a que la diversidad de regímenes legales establecidos por naciones soberanas, no se convierta en un elemento que los delincuentes que operan internacionalmente aprovechen para diluir y distorsionar el verdadero origen de los cuantiosos recursos financieros de que pueden llegar a disponer quienes se dedican, principal pero no exclusivamente, a delinquir, de manera organizada, tratando con ello de evadir sus responsabilidades legales; y

Que por todo lo expuesto, al Congreso de la Unión durante el año anterior, fortaleció la legislación penal sustantiva, para tipificar de manera más conocida y efectiva las prácticas delictivas que más comúnmente inciden en el reciclaje de recursos de procedencia ilícita, estableciendo en ella la obligación de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el ámbito de sus facultades, coadyuve con las autoridades directamente responsables del combate del referido tipo penal, en la oportuna detección del ilícito señalado, especialmente cuando se utilicen los servicios de las entidades que integran el Sistema Financiero, esta Secretaría ha tenido a bien emitir las siguientes:

**DISPOSICIONES DE CARACTER GENERAL QUE REFIERE EL  
ARTÍCULO 52 BIS-3 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.**

**CAPÍTULO I**

**DEFINICIONES**

**Primera.- Para los efectos de las presentes Disposiciones, se entenderá por:**

- a) “Casas de Bolsa” y “Especialistas Bursátiles”, las sociedades que con tal carácter considere la Ley del Mercado de Valores.**
  
- b) “Operaciones”, las establecidas en los artículos 22, fracciones I, II, IV, incisos b), c) y d), V incisos b) y d) y XI, y 22 bis, fracciones I, II, III, incisos b) y c) y V de la Ley del Mercado de Valores;**

- c) “Operación Sospechosa”, aquella operación que realice una persona física o moral y que pueda ubicarse en los términos del párrafo cuarto del artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, en razón al monto, frecuencia, tipo y naturaleza de la Operación; al lugar, región o zona en que se efectúe; a los antecedentes y a la actividad de la persona física o moral; así como a los criterios contenidos en los manuales de operación que las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles deberán formular y registrar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a los dispuesto por la Cuarta de las presentes Disposiciones;
- d) “Operación Relevante” la que se realice en cualquier Instrumento Monetario, por un monto igual o superior al equivalente a \$10,000.00 Dlls, de los E.U.A, en moneda nacional o en cualquier otra de curso legal.

Para efectos del cálculo del importe en moneda nacional se considerará el tipo de cambio que publique el Banco de México, en el **Diario Oficial de la Federación**, el día hábil bancario inmediato anterior a la fecha en que se realice la operación.

- e) “Cliente”, los adquirentes, oferentes, acreditados, acreditantes, depositantes, reportados, reportantes, fideicomitentes, fideicomisarios, comitentes, mandantes y demás personas físicas o morales que realicen Operaciones con Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, a excepción de las entidades que integran el Sistema Financiero, en los términos establecidos en el artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito

Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y de las dependencias y entidades públicas federales, estatales y municipales, que realicen operaciones con ellos. No quedan comprendidos en la excepción anterior los establecimientos que realicen las actividades a que se refiere el artículo 81-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; y

- f) “Instrumento Monetario”, los billetes y la moneda de los Estados Unidos Mexicanos o los de curso legal de cualquier otro país, cheques de viajero y otro y plata amonedados.

## CAPÍTULO II

### IDENTIFICACION DEL CLIENTE

Segunda.- Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, establecerán medidas concretas y estrictas de identificación y conocimiento del Cliente, previamente a la realización de las Operaciones, en los siguientes términos:

- I.- En el caso de personas físicas, se requerirá en la realización de Operaciones con Instrumentos Monetarios por motivos iguales o superiores a lo establecido en la Tercera de las presentes Disposiciones, la presentación de una identificación personal que deberá ser en todo caso un documento original oficial emitido por autoridad competente, vigente a la fecha de su presentación, en donde aparezca fotografía del portador, su firma y domicilio,

debiendo conservar las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles copia de dichos documentos.

Independientemente de lo anterior, las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles deberán abrir un expediente de identificación del Cliente, titulares y cotitulares, en el que deberá obtenerse y hacer constar nombre completo, fecha de nacimiento, nacionalidad, profesión, actividad o giro de negocios y domicilio particular (calle, número, colonia, código postal, ciudad o población, entidad federativa y teléfono), y en su caso Registro Federal de Contribuyentes y Cédula de Indentificación Fiscal expedidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debiéndose conservar copia fotostática de todos los documentos mencionados.

II.- Tratándose de personas morales, las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles igualmente solicitarán en la realización de cualquier Operación con Instrumentos Monetarios por montos iguales o superiores a lo establecido en la Tercera de las presentes Disposiciones, como medio de identificación, la presentación del testimonio de su acta constitutiva debidamente registrado y cualquier otro documento que acredite fehacientemente su legal existencia y las facultades de su representante o representantes legales, en original o copia certificada, expedidos por fedatario público autorizado, así como la debida identificación Fiscal de la persona moral, expedidos por

la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debiendo conservar las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, una copia simple de dicha documentación.

Las Casas de Bolsa y Especialista Bursátiles deberán abrir un expediente de identificación del Cliente persona moral, en el que deberá obtenerse y hacer constar nombre, denominación o razón social, domicilio (calle, número, colonia, código postal, ciudad o población, entidad federativa y teléfono), nacionalidad, nombre del administrador o administradores, director, gerente, gerente general o apoderado legal, que en ese acto obligue con su firma a la persona moral, actividad o giro comercial, Registro Federal de Contribuyentes y Cédula de Identificación Fiscal expedidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, copia del testimonio de su acta constitutiva debidamente registrado y cualquier otro documento que acredite debidamente el domicilio, tales como, por vía de ejemplo: última boleta de pago del impuesto predial, contrato de arrendamiento, recibo de luz, teléfono o recibo de pago de derechos por suministro de agua, debiéndose conservar copia fotostática de todos los documentos citados.

III.- Tratándose de personas de nacionalidad extranjera, además de cumplir los requisitos señalados en esta Disposición para las personas nacionales, deberán:

a).- En el caso de personas físicas, presentar original de su pasaporte;

- b).- Tratándose de personas morales, presentar original del documento que acredite su legal existencia, así como del que acredite como su representante a la persona física que se ostente como tal y en caso de ser ésta también de nacionalidad extranjera, original de su pasaporte.

Tercera.- Para los efectos de las presentes Disposiciones, las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, no tendrán la obligación de identificar a sus Clientes o terceros, cuando realicen Operaciones individuales de entrega o recibo de fondos, en cualquier instrumento Monetario cuyo valor no exceda de la cantidad equivalente a \$10,000.00 Dls. de los E.U.A., en moneda nacional o en cualquier otra de curso legal.

Para los efectos de cálculo del importe en moneda nacional se considerará el tipo de cambio que publique el Banco de México, en el **Diario Oficial de la Federación**, el día hábil bancario inmediato anterior a la fecha en que se realice la operación.

### CAPÍTULO III

#### REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS

Cuarta.- Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, deberán elaborar manuales de operación, los cuales deberán ser debidamente autorizados y registrados por la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de

Hacienda y Crédito Público, mismos que contendrán los criterios y bases para considerar las Operaciones como Sospechosas, así como desarrollar sistemas manuales o de cómputo, que les permitan instrumentar los procesos descritos a que se refieren estas Disposiciones. Dichos manuales se remitirán a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Para los efectos las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles deberán considerar, para calificar una Operación Sospechosa:

- a) Las condiciones específicas de cada uno de sus Clientes, actividad profesional, giro mercantil u objeto social correspondientes;
- b) Los montos de las operaciones que comúnmente realicen, su relación con las actividades a que se refiere el inciso anterior, el tipo de transferencia de recursos, en cualquier instrumento Monetario u otros medios que el Cliente acostumbre realizar; y
- c) Los usos y prácticas comerciales, mercantiles y bursátiles que privan en la plaza en que operen.

La Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no autorizará los manuales que no se apeguen a los sanos usos y prácticas, bursátiles y mercantiles.



Quinta.- Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, deberán formular y presentar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la información requerida en el formato de Reporte de Operaciones Sospechosas, que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a más tardar 20 días hábiles posteriores a aquél en que se detecte, en los medios magnéticos o cualquier otro, que reúnan los términos y especificaciones que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

#### CAPÍTULO IV

##### REPORTE DE OPERACIONES RELEVANTES.

Sexta.- Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, igualmente deberán desarrollar sistemas manuales o de cómputo de aplicar criterios de registro para efectos de Operaciones Relevantes y elaborarán los manuales respectivos, de los cuales también deberán obtener la autorización y el registro de la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Séptima.- Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, deberán remitir trimestralmente a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a más tardar 20 días hábiles después del cierre de operaciones del último mes, el formato oficial de Reporte de Operaciones Relevantes, que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público, en los medios magnéticos o cualesquiera otros, que reúnan los términos y especificaciones que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

## CAPÍTULO V

### PROCEDIMIENTOS

Octava.- Los manuales de las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, deberán contener las bases y procedimientos a que deben ajustarse, de acuerdo a las siguientes acciones:

- a) Establecer reglas, parámetros y criterios cualitativos para la detección de Operaciones Sospechosas, atendiendo a las características de cada Casa de Bolsa y Especialista Bursátil, a las zonas del territorio nacional en que operen, y a las peculiaridades de la Operación y del Cliente a los usos y prácticas bursátiles y mercantiles que priven en la plaza en que operen;
- b) Llenar y enviar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los formatos de los reportes a que se refieren los Capítulos III y IV de las presentes Disposiciones;

- c) Participar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la elaboración y actualización del contenido de las Disposiciones y de los formatos de Operaciones Sospechosas y Relevantes;
- d) Dar respuesta a las solicitudes de información, que por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores les requiera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, originadas en las presentes Disposiciones;
- e) Contar con los procedimientos que les permitan evaluar y verificar el debido cumplimiento de las presentes Disposiciones;
- f) Programar acciones concretas para la prevención de actos y operaciones con recursos, derechos o bienes a que se refiere el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, así como su efectiva aplicación;
- g) Elaborar y enviar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, trimestralmente un informe de los actos y de las operaciones internas que impliquen actividades que generen preocupación en las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles y, en su caso, de los empleados, funcionarios o miembros del consejo de administración involucrados y que por tal motivo se hayan separado de sus puestos; y

- h) Diseñar y programar los esquemas y periodos de capacitación del personal de las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, sobre la aplicación de los manuales.
- 

Novena.- Los manuales y normas internas establecidos en las presentes Disposiciones, así como sus modificaciones, deberán ser remitidos para su conocimiento y supervisión de su cumplimiento a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Décima.- En el supuesto de que una misma operación pueda ser considerada como Operación Relevante y Operación Sospechosa, de acuerdo a lo establecido en las presentes Disposiciones, deberá ser incluida en el Reporte de Operaciones Sospechosas a que se refiere la Disposición Quinta.

Décima Primera.- Las copias de los reportes y de los documentos relativos a la identificación a que se refiere el Capítulo II, se conservarán por un periodo no menor a cinco años, cumpliendo para tal efecto los preceptos que conforme a los artículos 26 Bis, 26 Bis-2, 26 Bis-8 y 28 Bis, de la Ley del Mercado de Valores, haya dictado la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en materia de microfilmación, grabación, conservación y destrucción de documentos.

## CAPÍTULO VI

### RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD

Décima Segunda.- Los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como los empleados, funcionarios y miembros de los consejos de administración, comisarios y auditores externos de las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, deberán la más absoluta reserva respecto de los reportes a que se refieren las presentes Disposiciones, absteniéndose de dar cualquier información o noticia al respecto, que no sea a las autoridades competentes expresamente previstas.

## CAPÍTULO VII

### CAPACITACIÓN Y DIFUSIÓN

Décima Tercera.- Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, desarrollarán programas de capacitación y difusión al personal responsable de la aplicación de las presentes Disposiciones, expidiendo las constancias correspondientes, para lo cual deberán:

- a) Efectuar cursos o reuniones de información, especialmente cuando se modifique el contenido de las presentes Disposiciones o de los formatos de Reportes de Operaciones Sospechosas u Operaciones Relevantes;

- b) Elaborar instructivos para facilitar a su personal el llenado de los Reportes de Operaciones Sospechosas y Relevantes; y
- c) Difundir las presentes Disposiciones entre los empleados y funcionarios responsables de su aplicación, así como las normas y manuales de operación interna que se emitan para su debido cumplimiento.

## CAPÍTULO VIII

### SANCIONES

Décima Cuarta.- Las faltas de cumplimiento o el cumplimiento parcial o extemporáneo a lo dispuesto en la Segunda, Cuarta, Sexta y Octava de las presentes Disposiciones, serán sancionadas en los términos del artículo 51 de la Ley del Mercado de Valores.

Décima Quinta.- Las faltas de cumplimiento o el cumplimiento parcial o extemporáneo, o la falta de reporte de una Operación, en los términos de la Quinta y Séptima de las presentes Disposiciones, serán sancionadas en los términos de lo dispuesto por el artículo 52 Bis-3, de la Ley del Mercado de Valores.

La violación a lo establecido en la Décima Segunda de estas Disposiciones por parte de servidores públicos, será sancionada en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y en el

caso de que la violación sea parte de las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, se sancionará en los términos de la fracción XV del artículo 51 de la Ley del Mercado de Valores.

Décima Sexta.- No se impondrá sanción alguna a cualquier Casa de Bolsa y Especialista Bursátil, funcionario, empleado, miembro del consejo de administración, comisario o auditor externo de las mismas, que requirieran los formatos a que se refieren las presentes Disposiciones o proporcionen a sus superiores información de las Operaciones a que se refieren las mismas.

#### TRANSITORIAS

Primera.- Las presentes Disposiciones entrarán en vigor el 2 de mayo de 1997, con excepción de la obligación de presentar los Reportes a que se refiere la Quinta de estas Disposiciones, que entrará en vigor una vez que queden registrados y autorizados los manuales de operación y de la señalada en la Disposición Séptima, que entrará en vigor el 1o. de enero de 1998.

Segunda.- Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, deberán presentar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los manuales a que se refieren las Disposiciones Cuarta y Sexta, en un plazo que no excederá del 1o. de septiembre de 1997.

La Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá resolver sobre la autorización y registro de los

manuales a que se refiere el párrafo anterior, en un plazo que no excederá del 31 de diciembre de 1997.

---

En tanto se presentan y son aprobados y registrados los manuales a que hace referencia el párrafo anterior, las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles deberán a partir de la vigencia de las presentes Disposiciones, dar aviso a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de las Operaciones que por sus características a juicio de cada Casa de Bolsa ó Especialista Bursátil, puedan ser consideradas como Operaciones Sospechosas.

Tercera.- Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, que a la entrada en vigor de las obligaciones correspondientes a las Disposiciones Quinta y Séptima, no estén en posibilidad material de presentar los reportes a que se refieren dichas Disposiciones, podrán presentarlas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, durante un plazo que no excederá de seis meses, en un documento que reúna las especificaciones señaladas por dicha Secretaría.

Cuarta.- Tratándose de las operaciones señaladas en los artículos 22, fracciones I, II, IV, incisos b), c) y d), V, incisos b) y d) y XI, y 22 bis, fracciones I, II, III, incisos b) y c), y V, de la Ley del Mercado de Valores, formalizadas con anterioridad a la entrada en vigor de las presentes Disposiciones, las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles deberán presentar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de



Valores, un programa de regularización en un plazo no mayor de 60 días hábiles, a partir de la entrada en vigor de las presentes Disposiciones, para abrir un expediente de identificación del Cliente, conforme a lo señalado en la segunda de las presentes Disposiciones, indicando los plazos y términos en que se cumplirá con el mismo.

Atentamente,

Sufragio Efectivo. No Reelección.

Ciudad de México, Distrito Federal, a los siete días del mes de marzo del año de mil novecientos noventa y siete.- El Secretario de Hacienda y Crédito Público, **Guillermo Ortiz**.- Rúbrica.

## 7.7. Derecho Comparado

### Alemania

&261 StGB. Será castigado con privación ilegal de la libertad de hasta cinco años o con multa el que con respecto de los bienes que procedan de alguno de los hechos ilícitos relacionados con el inciso segundo del presente párrafo, los ocultaré, encubrieré su origen o imposibilitare o pusiere en peligro la investigación de la procedencia, la localización o el comiso o el secuestro de lo mismos. A los efectos del inciso primero, se entenderán como hechos ilícitos: 1. Los crímenes. (*Verbrechen*), 2. Los delitos (*Verbrechen*) tipificados en el &29 párrafo 1º, No. 1 u 11 de la Ley sobre estupefacientes, (*Betäubungsmittelgesetz*), 3. Los delitos (*Verbrechen*) tipificados en los &&246, 263, 264, 266, 267, 332 párrafo 1º, también en relación con el

párrafo 3º, cuando el autor que actúa con habitualidad o en calidad de miembro de una organización constituida para la comisión continuada de tales hechos, así como 4. Los delitos (*Verbrechen*) cometidos por un miembro de una asociación criminal (§129).

(2) Del mismo modo será castigado quien, en relación con el objeto señalado en el apartado 1:

1. Se lo procura para sí mismo o para un tercero, o

2. Lo custodia para sí o para un tercero, con conocimiento para su procedencia en momento de su consecución.

(3) La tentativa es punible.

(4) En los casos especialmente graves se aplicará la pena privativa de libertad de seis meses a diez años. Un caso especialmente grave lo constituye por regla cuando el autor actúe profesionalmente o como miembro de una banda constituida para llevar a cabo de forma continuada el blanqueo de capitales.

(5) Quien en los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 no reconoce por culpa grave que el objeto proviene de uno de los hechos ilícitos descritos en el apartado 1, será castigado con la pena privativa de libertad de hasta dos años o con pena de multa.

(6) No será de aplicación el párrafo (2) en aquellos casos en los que un tercero haya adquirido los bienes previamente sin haber cometido por ello ningún delito.

(7) Los objetos a que se refiere el delito podrán ser decomisados, siendo de aplicación el & 74 (a). Los && 43 (a) y 73 (d) serán aplicables si el autor actúa como miembro de una banda que se haya constituido para la comisión continuada del blanqueo de dinero. También podrá aplicarse el &73 (d) si el autor actúa con habitualidad.

(8) Entre los bienes citados en los párrafos (1), (2) y (5) se entenderán comprendidos aquéllos que proceden de hechos cometidos fuera del ámbito territorial de vigencia de esta ley, en tanto los referidos hechos también estén penados en el lugar de su comisión.

(9) No será castigado el blanqueo de dinero:

1. Quien denuncie el hecho voluntariamente a la autoridad competente o promueva voluntariamente tal denuncia, siempre que el hecho no haya sido parcial o totalmente descubierto en el momento y el autor lo supiera o, de acuerdo con una valoración racional, debiera haberlo supuesto, y
2. Respecto de los casos comprendidos en los (1) ó (2), quien propicie el secuestro de los bienes a los que se refiere el delito descrito en el párrafo (1).

(10) El tribunal podrá atenuar discrecionalmente la pena en los casos previstos en los (1) a (5), aún prescindir de la misma, si el autor, gracias a su declaración voluntaria de hechos de que tenga conocimiento, contribuye de forma decisiva a descubrir aquellas circunstancias del delito que estén más allá de su propia participación en el mismo, o un hecho ilícito de los enunciados en el párrafo (1) que haya sido cometido.

## **Austria**

**Sección 81 (blanqueo). (1)** A los efectos de esta sección, dentro del término <<transacción>> debe entenderse comprendido el hecho de recibir o de efectuar una donación.

(2) El que, tras la entrada en vigor de la presente ley, realice una operación de blanqueo será castigado como reo de una infracción contra la presente sección:

- a) Con una multa que no exceda de \$ 200.000, con una privación de libertad que no exceda de 20 años o con ambas sanciones, si el autor es una persona física; o
  - b) Con una multa que no exceda de \$ 600.000, si el autor es una persona jurídica.
- (3) Una persona será considerada autora de una operación de blanqueo si y sólo si:

- (a) Tal persona se implica directa o indirectamente en una transacción relativa a dinero y otros bienes procedentes de una infracción; o
- (b) Tal persona recibe, posee, oculta, dispone o introduce en Australia dinero u otros bienes procedentes de una infracción; siempre y cuando sepa o resulte razonable pensar que hubiera debido saber que el dinero o los bienes proceden o han sido obtenidos, directa o indirectamente, de una actividad ilegal.

*Sección 82 (posesión de bienes que se presumen que sean producto de una infracción).* (1) El que, tras la entrada en vigor de la presente ley, reciba, posea, oculte, disponga o introduzca en Australia dinero o cualesquiera de otros bienes de los que pueda presumirse razonablemente que constituyen el producto de una infracción será reo de una infracción contra esta sección y castigado:

- a) Con una multa que no exceda de \$ 5.000, con una privación de la libertad que no exceda de dos años o con ambas sanciones, si el autor es una persona física o;
- b) Con una multa que exceda de \$ 15.000, si el autor es una persona jurídica.  
(2) cuando una persona sea acusada de cometer una infracción contra la presente sección, uno de los medios válidos de defensa para debatir tal acusación consistirá en que tal persona convenza al Juez de que ella no tuvo ningún motivo razonable para sospechar que el bien contemplado por

la acusación provino o fue obtenido, directa o indirectamente, de una actividad ilegal.

**Bélgica.**

**Artículo 505.** Serán castigados con una privación de libertad de quince días a cinco años y una multa de 26 francos a 100.000 francos, o sólo a una de las citadas penas:

1° Quienes reciba, total o parcialmente, las cosas sustraídas, arrebatadas u obtenidas por medio de la comisión de un crimen o de un delito;

2° Quienes compren, reciban a título gratuito u oneroso, posean, guarden o administren cosas de las previstas en el artículo 42.3°, cuando conozcan o deban tener el conocimiento de su origen;

3° Quienes conviertan o transfieran cosas de las previstas en el artículo 42.3°, con objeto de disimular o de ocultar su origen ilícito, o para ayudar a cualquier persona implicada en la realización de la infracción de la que provengan tales cosas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

4° Quienes disimulen u oculten la naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de las cosas previstas en el artículo 42.3°, cuando conozcan o deban conocer su origen.

Las infracciones previstas en los apartados, 3º y 4º del presente artículo existirán incluso en el caso de que el autor sea, así mismo, autor, coautor o cómplice de la infracción de la que procedan las cosas previstas en el artículo 42.3º.

A los efectos del artículo 42.1º, las cosas comprendidas en los apartados 1º, 2º, 3º y 4º del presente artículo constituyen el objeto de las infracciones descritas en ambos, y serán decomisadas, incluso en el caso de que el condenado no sea su propietario, si bien esta confiscación no perjudicará los derechos que puedan tener terceras personas sobre los bienes susceptibles de constituir el objeto de la misma.

La tentativa de los delitos previstos en los apartados 2º, 3º y 4º del presente artículo se castigará con una privación de libertad de ocho días a tres años y a una multa de 26 francos a 50.000 francos, o sólo a una de las citadas penas.

Las personas castigadas en virtud del presente precepto podrán además ser condenadas a la pena de interdicción, de conformidad con el artículo 33.

## Canadá

**Sección 462 (31) CC (1).** Será reo de una infracción el que —del modo que sea— utilice, retire, envíe o libre a una persona o a un lugar, transporte, altere o enajene bienes o sus correspondientes rendimientos —o transfiera la posesión de los mismos— con la intención de ocultarlos o de convertirlos,

sabiendo que han sido obtenidos o que proceden, todo o en parte, directa o indirectamente:

- a) De la perpetración en Canadá de una infracción de criminalidad organizada o de una infracción en materia de drogas; o
- b) De una acción u omisión acontecida más allá del territorio canadiense que hubiera constituido en Canadá una infracción en materia de drogas.  
(2) El que cometa la infracción prevista en el párrafo 1 será reo:
  - a) De un comportamiento criminal y, como tal, susceptible de ser condenado a una pena privativa de libertad por un máximo de 10 años;
  - b) De una infracción repremible sobre declaración de culpabilidad mediante procedimiento sumario.

## Colombia

**Artículo 247A.** (*Lavado de activos*). El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación destino, movimiento o derechos sobre los bienes, o realice cualquiera otro acto para ocultar o encubrir su origen



ilícito incurrirá, por ese sólo hecho, en pena de prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes que conforme al párrafo del artículo 340 del Código de Procedimientos Penal; hayan sido declaradas de origen ilícito.

**Párrafo 1°.** El lavado de activos será punible aun cuando el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

**Párrafo 2°.** Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

**Párrafo 3°.** El aumento de pena previsto en el párrafo anterior, también se aplicarán cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.

**Artículo 247B. (Omisión de control)** El empleado de una institución financiera o de cooperativa de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por los artículos 103 y 104 del Decreto 663 de 1993 para las transacciones en efectivo incurrirá, por ese solo

hecho, en pena de prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales.

**Artículo 247C (Circunstancias específicas de agravación).** Las penas previstas de libertad previstas en el artículo 247ª, se aumentarán en una tercera parte a la mitad cuando sea desarrollada por persona que pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada a los fines señalados en el mismo, y de la mitad a tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

En ambos casos, se dispondrá la suspensión de las actividades de la organización, o cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público hasta por ocho años.

**Artículo 247D ( Imposición de penas accesorias).** Si los hechos previstos en los artículos 247ª y 247B fueren realizados por empresario de cualquier industria, administrador, empleado o intermediario en el sector financiero bursátil o asegurador según el caso, servidor público en el ejercicio de su cargo, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de pérdida del empleo público u oficial o la de prohibición del ejercicio de su arte, profesión u oficio, industria o comercio según el caso, por un tiempo no inferior a tres (3) años ni superior a cinco (5).

## Dinamarca

**Artículo 191 (a)** (Narcorecepción). El que recibiere u obtuviere para sí mismo o para un tercero una parte de las ganancias procedentes de una infracción del artículo 191 de este Código [*relativo al tráfico de estupefacientes*], así como el que, con objeto de ocultar, transportar o auxiliar de cualquier otro modo, actuare con vistas a asegurar a un tercero el disfrute de las ganancias procedentes de tal infracción, será castigado con una pena privativa de libertad por un máximo de 6 años.

## Eslovenia

**Artículo 27.** Se castigará con una multa de, al menos 1.000.000 de tolaras a la persona física o jurídica que, en el desempeño de actividades independientes,

-omita identificar al cliente que pretenda promover una transacción, abra una cuenta o establezca una relación comercial permanente [artículo 4],

-omita suministrar a la Oficina [para la Prevención del Blanqueo de Dinero] los datos requeridos dentro del tiempo prescrito [párrafos 1 y 2 del artículo 10; párrafos 1 y 4 del artículo 12],

-emplee los datos obtenidos de acuerdo a esta Ley en contra de lo previsto en el artículo 22,

-no mantega los oportunis registros [artículo 25],

La persona física que actúe como responsable de la persona jurídica indriminada será castigada con una multa de 100.000 dolares, como mínimo, en referencia al mismo concepto delictivo recogido en el párrafo 1 del presente artículo.

### España

Código Penal Español artículo 301, 1. El que adquiriera, convierta o trasmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

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

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a

sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

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

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero”

**Artículo 302.** En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

En tales casos, los Jueces o Tribunales empondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y podrán decretar, así simos, alguna de las medidas siguientes:

### **Estados Unidos de Norteamérica.**

La legislación norteamericana en su Sección de 1956, título 18, del Código de los Estados Unidos (USC). manifiesta:

“Quien sabiendo que la propiedad involucrada en una transacción financiera representa el producto de una actividad ilícita, realiza o intenta realizar dicha transacción financiera: con la intención de promover o sabiendo que la transacción, en todo o en parte, está destinada a: esconder o disfrutar la naturaleza, ubicación, fuente, propiedad o control del producto de una actividad ilícita específica o evitar el cumplimiento de la obligación de informar dicha transacción de acuerdo a las exigencias de normas federales o estatales”.

“Quien transporte, transmita o transfiera -o lo intente- un instrumento monetario o fondos líquidos, desde un lugar de los E.E.U.U. o a través de un lugar fuera de los E.E.U.U. o los ubique en los E.E.U.U. desde o a través de un lugar fuera de los E.E.U.U.: a) con la intención de facilitar el cumplimiento de una actividad ilícita específica, o b) sabiendo que el instrumento monetario o los fondos representan el producto de alguna forma de acto lícito y con la misma finalidad que en el supuesto anterior”.

#### Subsección a) (3) de la sección 1956.

“Que se crea producto de una actividad ilícita, o eludir el cumplimiento de las obligación de reportar, realice o intente realizar una transacción financiera con bienes que represente de organismos de lucha contra el delito haya presentado como producto de un ilícito...”.

## Francia

**Artículo 222-38.** El que, a través de cualquier medio fraudulento, facilite la falsa justificación del origen de los recursos o de los bienes obtenidos por el autor de alguno de los delitos tipificados en los artículos 222-34 a 222-37 [*tráfico de drogas*], o preste deliberadamente su concurso en cualquier operación de colocación, encubrimiento o conversión de las ganancias procedentes de uno de tales delitos, será castigado con una privación de libertad de hasta diez años, y con una multa de hasta 1.000.000 de francos.

**Artículo 324-1.** El blanqueo es el hecho de facilitar, por cualquier medio la justificación del origen de los recursos o de los bienes obtenidos por el autor de un crimen o de un delito, procurándole a éste un provecho directo o indirecto.

También constituye blanque el hecho de participar deliberadamente en cualquier operación de colocación, encubrimiento o conversión de las ganancias que procedan directa o indirectamente de un crimen o de un delito.

El blanqueo será castigado con una privación de libertad de hasta cinco años, y con una multa de hasta 2.500.000 de francos.

## Italia.

**Artículo 648 bis (Reciclaje):** Fuera de los casos de concurso en el delito, el que sustituya dinero, bienes o cualesquiera utilidades económicas procedentes de un delito no culposos o ejecute en relación con los mismos otras operaciones, de suerte que se obstaculice la identificación de su procedencia delictiva, será castigado con la pena de reclusión de cuatro a doce años y con una multa de 2 millones a 30 millones de liras.

La pena se agravará cuando el hecho sea cometido en ejercicio de una actividad profesional.

La pena se atenuará si el dinero, los bienes o las utilidades económicas proceden de un delito por el cual se establezca una pena de reclusión cuyo máximo no llegue a los cinco años.

Será de aplicación el último párrafo del artículo 648 [*principio de accesoria limitada*].

**Artículo 648 ter (Empleo de dinero, bienes o cualesquiera utilidades económicas de procedencia ilícita).** Fuera de los casos de concurso en el delito y de los casos previstos en los artículos 648 y 648 bis, el que emplee en actividades económicas o financieras dinero, bienes o cualesquiera utilidades económicas procedentes de un delito, será castigado con la pena de reclusión de cuatro a doce años y con una multa de 2 millones a 30 millones de liras.



La pena se agravará cuando el hecho sea cometido en el ejercicio de una actividad profesional.

La pena se atenuará en aquellos casos referidos en el párrafo segundo del artículo 648 [*relativo al delito de receptación, prevé la atenuación de la pena en aquellos casos en los que los hechos enjuiciados destaquen por su escasa relevancia*].

Será de aplicación el último párrafo del artículo 648 [*principio de accesoriedad limitada*].

## **Panamá**

**Artículo 263A.** El que después de cometido un delito relacionado con drogas, sin haber participado en él, ayude a asegurar su provecho, eludir las investigaciones de la autoridad, sustraerse a la acción de ésta o del cumplimiento de la condena, será sancionado como encubridor, con prisión de dos (2) a ocho (8) años.

**Artículo 263B.** El que a sabiendas, por sí o por interpuesta persona, natural o jurídica, realice con otras personas o establecimientos bancarios, financieros, comerciales o de cualquier otra naturaleza, transacciones mercantiles, con dineros provenientes de las actividades delictivas ilícitas previstas en los artículos 255, 257, 258, 259, 260 y 262 de este Código [tráfico de drogas], será sancionado como encubridor, con prisión de dos (2) a ocho (8) años.

## Perú

---

**Artículo 296 A.** “El que interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquéllos o del beneficio económico obtenido del tráfico de drogas, siempre que el agente hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de dieciocho años, y con ciento veinte a trescientos días-multa e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4 (1)”.

**Artículo 296 B.** “El que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena de cadena perpetua. La misma pena de cadena perpetua se aplicará en los casos en que el agente esté vinculado con otras actividades terroristas, o siendo miembro del sistema bancario o financiero actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero.

En la investigación de los delitos previstos en esta ley, no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Fiscal de la nación siempre que existan indicios razonables solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas, asegurándose previamente que la información obtenida sólo será utilizada en

relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico de drogas, y/o su vinculación con el terrorismo”.



## CONCLUSIONES.

Sólo al final es lo que es en verdad.

Hegel

*“Fenomenología”*

1.- La regulación de la figura delictiva de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, mejor conocida como Lavado de Dinero, tuvo su origen a raíz de la Convención de Viena de 1988, donde México, es uno de los países firmantes y por lo tanto se obligaba a establecer jurídicamente la tipificación de la conducta de Lavado de Dinero, regulando de manera incipiente en el año de 1991, en el artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, bajo una situación eminentemente fiscal, que presentaba modalidades limitadas en sus formas de comisión y todas iban encaminadas para evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales.

2.- El delito de Lavado de Dinero, se encuentra íntimamente relacionado con el delito de Delincuencia Organizada y principalmente, al tráfico de drogas. Por lo tanto, la acción definitiva de la autoridad para atacar a la delincuencia organizada, se dirige de manera sustancial, como forma de represión, hacia los productos ilícitamente obtenidos de actividades delictivas.

3.- El delito de Lavado de Dinero, es principalmente cometido por organizaciones criminales perfectamente organizadas, que traspasan las fronteras nacionales, en donde se establecen vínculos con instituciones

financieras que operan a nivel mundial, afectando el sistema financiero del gobierno mexicano.

---

4.- Por lo que respecta a las acciones del estado mexicano, para combatir el lavado de dinero, que debe predicar de manera respetuosa de las libertades ciudadanas fundamentales, la combinación propuesta entre una prevención administrativa y represión penal, sigue siendo la vía más apropiada para luchar contra el origen delictivo de esta figura de gran trascendencia en el ámbito de la delincuencia organizada, definimos el lavado de dinero como forma típica y antijurídica de delinquir organizadamente, dando como consecuencia que las ganancias producidas del ilícito se transformen en ingresos aparentemente lícitos, éstos al ser manipulados principalmente por instituciones financieras, con el ánimo de ocultar los orígenes delictivos de tales productos.

5.- No obstante que el legislador ha optado por configurarlo como un delito de encubrimiento, desde mi punto de vista se trata de un delito contra el orden socioeconómico, es decir, se trata de un bien jurídico de carácter colectivo, estableciéndose una relación entre el lavado de dinero y la influencia que despliegan el dinero y los bienes de origen delictivo en la economía legal. El orden socioeconómico es el correcto bien jurídicamente tutelado que debe estar protegido en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

6.- En el objeto material del delito de lavado de dinero, -los recursos, el derecho y los bienes- son los elementos de estructura típica sobre la cual giran

alrededor todos los demás. La misma naturaleza de la conducta de lavado de dinero exige que procedan o representen el producto de una actividad ilícita. Es por tanto, indispensable que el lavado de dinero se halle relacionado con un delito previo. La normativa mexicana vigente se refiere en el artículo 400 bis a los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, que procedan o representen el producto de una actividad ilícita.

7.- En torno al delito de lavado de dinero, las investigaciones que debe realizar la Procuraduría General de la República, se ven obstaculizadas por el requisito de procedibilidad que plantea el párrafo cuarto del artículo 400 bis del Código Penal Federal, ya que tratándose de servicios que integran el sistema financiero, es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la facultada para presentar las denuncias para proceder penalmente.

8.- Al respecto, se plantea la discusión sobre el concepto dogmático que deba reunir el delito previo que sirva como antecedente para que el lavado de dinero tenga relevancia jurídica. Esto es, el grado de unión que debe existir entre la conducta constitutiva del delito previo, y la que da origen al lavado de dinero; en el caso puede explicarse a través del principio de accesoriadad limitada, conforme al cual, se exige la presencia de un delito previo con las características de típico y antijurídico y de acuerdo a esta calificación, se proceda directamente ha enlazarlo con el delito de lavado de dinero.

9.- Así entonces, la prueba del hecho previo habrá de hacerse tan solo cuando se determine la comisión de un hecho típico y antijurídico, lo que significa que no debemos esperarnos a una sentencia firme que determine la

comisión de un delito determinando incluso la pena impuesta al responsable. De no presentarse una sentencia firme, es suficiente el auto de formal prisión en donde se determine al delito y al responsable a sujetarse a un proceso, para que este delito previo origine indicios que puedan ser encausados a demostrar una actividad de lavado de dinero.

10.- La naturaleza causal entre los bienes del delito previo que dan origen al objeto material del delito de lavado de dinero, debe ser una conexión estrecha como criterio limitador de la procedencia con el delito previo, ya que de lo contrario estaríamos ante una figura delictiva autónoma y no accesoria, dependiente del delito previo, que es la base normativa para la configuración del delito.

11.- En cuanto a la figura jurídica de la prescripción, que en el delito de lavado de dinero se convierte en un fiel acompañante, por los términos que contempla a los delitos que se persiguen por querrela, se estima que la cual debe desaparecer definitivamente del artículo 400 bis del Código Penal Federal, porque se actualizan tres supuestos de prescripción de la querrela; la prescripción de la querrela, la prescripción del delito previo y la prescripción del mismo delito de lavado de dinero. Tres fenómenos a veces infranqueables que debe enfrentar la autoridad investigadora, abarcando márgenes de impunidad.

12.- Si bien es cierto que el principio jurídico de que la suerte de lo principal lo corre lo accesorio, es importante considerar que en la comisión del delito de lavado de dinero, dadas las restricciones que presenta esta figura



delictiva, considero que no operaria la prescripción del delito cuando éste fue cometido antes de que prescribiera el delito previo, ello con el ánimo de que no queden impunes una gran cantidad de lavadores de dinero, que basándose en tecnicismos evaden la acción de la justicia.



## PROPUESTAS

I.- Se sugiere, de manera específica, eliminar el requisito de procedibilidad que plantea el párrafo cuarto del artículo 400 bis del Código Penal Federal, al exigir la denuncia previa por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Determinándose que el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, debe perseguirse de oficio, con el ánimo de que las autoridades investigadoras tengan la amplitud suficiente para sancionar esta conducta ilícita, ya que no se justifica el control que pretende ejercer en el sistema financiero el Poder Ejecutivo.

II.- Debido al grado de confusión que el legislador estableció al mencionar que son producto de una actividad ilícita los recursos, 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, lo que significa que para que se den todos los elementos del delito, es necesario en su parte original, se determine la culpabilidad y punibilidad, por lo que debe agregarse un párrafo que especifique que el autor o cómplice del hecho delictivo de donde provengan los efectos, será responsable del delito de lavado de dinero aun cuando los detenten o aprovechen los inimputables o aquellas personas que estuvieren exentos de pena, con lo que se determinaría una accesoriadad limitada para que al referirse a algún "delito", se entendiera la excepción a esa regla y quedara únicamente con la conducta típica y antijurídica exclusivamente.

III.- Dado que las complicadas redes de la delincuencia organizada se apoyan de los medios más diferentes para lavar los bienes procedentes de actividades ilícitas y sus sucesivas modificaciones, el legislador ha descuidado la forma culposa en la línea de otros ordenamientos internacionales. Por lo que consideramos necesario eliminar de la redacción actual del artículo 400 bis del Código Penal Federal, párrafo segundo, la conducta dolosa, porque con tal redacción, en la práctica resulta muy difícil fundamentar el hecho culposo, sobre todo tratándose de empleados bancarios. A su vez, es necesario establecer la conducta culposa, específicamente en la persecución de estos ilícitos con los intermediarios financieros y demás operadores económicos, cuyos servicios son susceptibles de ser utilizados para el lavado, con la finalidad de evitar casos de impunidad.

IV.- Finalmente, al advertir que la única agravante que maneja el legislador en el párrafo tercero del artículo 400 bis del Código Penal Federal, se refiere a la conducta ilícita que cometan los servidores públicos, resulta conveniente incluir en esta agravante a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, ya que la misma razón legal que pudo existir para agravar la pena a los servidores públicos que están encargados de prevenir y denunciar la comisión de este delito, es aplicable a los empleados y funcionarios bancarios, ya que así ellos también tendrían la obligación, al detectar un movimiento financiero sospechoso y que viole la normatividad administrativa bancaria, de darlo a conocer a las autoridades hacendarias.

## BIBLIOGRAFÍA

Adriasola, Gabriela. *Los nuevos institutos de Derecho Procesal Internacional en materia de narcotráfico y lavado de dinero*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 2, Montevideo, Uruguay. 1992.

Álvarez García, Francisco Javier. et al. *El Código Penal de 1995, 2a Edición anotada y concordada*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1998.

Alvarez Pastor D/F. Eguidazu Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales*, Aranzadi, Editorial, Pamplona, España. 1998.

Ambos, Kai. *Terrorismos y Ley: Análisis comparativo RFA, Gran Bretaña, Perú y Colombia*, Comisión andina de juristas, Lima, Perú. 1991.

----- *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 1998.

Anarte Borralló, Enrique. *Conjeturas Sobre la Criminalidad Organizada, en Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, España. 1999.

Andrade Sánchez, Eduardo. *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, UNAM/Senado de la República, México. 1996.

Antillón Walter y Roberto Madrigal. *Costa Rica. Tratamiento sustantivo Penal*, en Revista Penal, No. 2, Salamanca, España. 1998.

Arce y Cervantes, José. *De los bienes*, Porrúa, México. 1997.

Arrabal, Pablo. *Comercio internacional y paraísos fiscales*, Ediciones Pirámides, Madrid, España. 1992.

Arrilla Bas, Fernando. *El procedimiento penal mexicano*, Porrúa, México. 1997.

Arroyo Zapatero, Luis. *Inconstitucionalidad de la presunción de habitualidad en la receptación*, en la Ley, No. 1427. España. 1986.

Bacigalupo, Enrique. *Estudio comparativo del Derecho Penal de los estados miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente*, en Curso de Derecho Penal Económico, Marcial Pons, Madrid, España. 1998

---- *Principios de Derecho penal, parte general*, Akal, Madrid, España. 1990.

---- *La distinción entre error de tipo y error de prohibición en el Proyecto de Código Penal de 1980*, en la ley, España. 1981.

Bajo Fernández, Miguel. *Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político/criminales*, en Hacia un Derecho penal económico europeo. Hornadas en honor del Prof. Klaus Tiedemann, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España. 1995.

--- *Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos*, en Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal, EDERSA, Madrid, España. 1994.

--- *Marco Constitucional del Derecho penal económico*, en *Comentarios a la Legislación penal*, Tomo 1, 1998.

Barbero Santos, Marino. *La corrupción en España*, en Narcotráfico, Política y Corrupción, temis, Bogotá, Colombia. 1997.

Barón Quintero, Susana. *Comentarios al Capítulo XIV. De la receptación y otras conductas afines, artículo 301. 1*; en Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos, Huelva, España. 1999.

Bassiouni. *Derecho Penal Internacional* (trad., notas y anexo de José Luis de la Cuesta Arzamendi), Madrid, España. 1984

Beccaria. *Tratado de los delitos y de las penas*, Porrúa, México. 1997

Bergalli, Roberto. *Perspectiva sociológica: estructura social*, en Pensamiento Criminológico, Barcelona, España. 1990.

--- *La contribución funcionalista de Merton*, en Pensamiento Criminológico, vol. I, Temis, Bogotá Colombia. 1983.

Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzi, Pamplona, España. 1997.

--- *Responsabilidad penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales*, Comares, Granada, España. 1999.

Botke, Winfried. *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania*, en Revista Penal, N° 2, Praxis, Salamanca, España, Julio. 1998.

Bueno Arús, Francisco. *Política judicial común en la lucha contra la criminalidad organizada* en Delincuencia organizada. Aspectos penales, Huelva, España. 1999.

Bunster, Alvaro. *La delincuencia organizada ante el derecho*, Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año XXIX, No. 87, Sep-Dic. México. 1996

----- *La evolución legislativa Penal mexicana*, en Criminalia, año LX, No. 4, Nov-Dic. México. 1994

Bustos Ramírez, Juan. *Control Social y Sistema penal*, PPU, Barcelona, España. 1987.

----- *Manual de Derecho penal, parte general*, Barcelona, España. 1992.

----- *Perspectivas actuales del Derecho penal económico*, en Política criminal y Reforma penal. Libro homenaje a Juan del Rosal, Madrid, España. 1993.

C. Meján, Luis Manuel. *El Secreto Bancario*, Porrúa, México. 1997.

Cadenas Cortina, M. *Problemas de la penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero*, en Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria, Vol. I, Madrid, España. 1994.

Carpio Delgado, Juana del. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1997.

Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho penal mexicano, parte general*, Porrúa, México. 1995.

Carrancá y Trujillo, Raúl. y Carrancá y Rivas, Raúl. *Código Penal Anotado*, Porrúa, México. 1999.

Carrancá y Rivas, Raúl. *el arte del Derecho*, Porrúa, México. 1998.

----- *El Derecho y la palabra*, Porrúa, México. 1999.

Castañeda Jiménez, Héctor F. *Aspectos socioeconómicos del lavado de dinero en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México. 1991.

Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho penal*, Porrúa, México. 1998.

---

Cerezo Mir, José. *Curso de Derecho penal español*, tecnos, Madrid, España. 1998.

---- *Derecho penal, parte general (lecciones 26-40)*, UNED, Madrid, España. 1998.

Conde-Pumpido Ferreiro, C. *Encubrimiento y receptación*, Bosch, Barcelona, España. 1955.

Corcoy Bidasolo, Mirentxu. *En el límite entre el dolo e imprudencia*, en Comentarios a la Jurisprudencia penal del Tribunal Supremos, Bosch, Barcelona, España. 1992.

Cuisset, André. *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero*, Procuraduría General de la República, México. 1998.

Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito*, Cárdenas Editores, México. 1998.

---- *Teoría de la imputación objetiva*, Revista Criminalia, México. 1998.

---- *Teoría de la imputación personal*, Revista Criminalia, México. 1997.

Del Ponte, Carla. *Crimen organizado y Lavado de dinero*, en Narcotráfico, Política y Corrupción, Temis, Bogotá, Colombia. 1997.

Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con Comentarios*, Porrúa, México. 1998.

---- *Derecho penal mexicano la reforma de 1996*, Porrúa, México. 1997.

Díaz Pita, María del Mar. *El dolo eventual, tirant lo blanch*, Valencia, España. 1994.

Díaz y García Conlledo, Miguel. *La autoría en Derecho penal*, PPU, Barcelona, España. 1991.

Diez Ripollés, José Luis. *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*, en Anuario Penal No. 32/5 11 septiembre 1994.



Donna, Edgardo Alberto. *Teoría de la imputación objetiva*, en Revista de la UNED, Madrid, España. 1998.

Dorantes, Claudia A. *Corrupción y lavado de dinero*, en Revista Bien común y Gobierno, Año 3, No. 36, Noviembre, México. 1997.

Durkheim, Emilio. *Lecciones de sociología. Física de las costumbres y el derecho*, ediciones quinto sol, México. 1985.

Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*, volumen I/1, Tecnos, Madrid. España. 1982.

Escobar, Raúl Tomás. *El crimen de la droga. Tóxicos. Depresores. Estimulantes. Drogadicción. Narcotráfico. Lavado de dinero. SIDA. Mafias. Geoestrategia*, Editorial Universidad, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina. 1992.

Escriva Gregori, José María. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, Bosch, Barcelona, España. 1976.

Fabián Caparrós, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales*, Colex, Madrid, España. 1998

----- *Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 2 de diciembre, de modificación del Código penal y de la ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de drogas*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, España. 1993.

Faria, Costa, José. *El blanqueo de capitales. (Algunas reflexiones a la luz del Derecho penal y de la política criminal)*, en Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España. 1995.

Farre Trepát, Elena. *La tentativa del delito. Doctrina y jurisprudencia*, PPU, Barcelona, España. 1986.

----- *Casos límite entre el encubrimiento y la receptación*, en Comentarios a la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo, Bosch, Barcelona, España. 1992.

Fernández Doblado, Luis. *La participación y el encubrimiento*, en Revista Criminalia, XXV, Porrúa, México. 1959.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Valladolid, España. 1998

Ferré Olive, Juan Carlos. *Blanqueo de capitales y Criminalidad organizada*, Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva, España. 1999.

Figuereido Días, Jorge sobre el tema *Autoría y participación en el dominio de la criminalidad organizada: el "dominio de la organización"*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva, España. 1999.

Figuroa Navarro, Ma. Del Carmen. *Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (BOE de 29 de diciembre de 1993)*, en ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo III, Sep-Dic. Madrid, España. 1993.

Franco Gúzman, Ricardo. *El concurso de las personas en el delito*, Serie A, No. 1, PGR, México. 1959.

---- *Los elementos subjetivos del injusto*, Escuela Nacional de Jurisprudencia, Seminario de Derecho Penal, México. 1950.

---- *Delito e injusto*, Escuela Nacional de Jurisprudencia, Seminario de Derecho penal, México. 1950.

García Castillo, Zoraida. *El combate a la delincuencia organizada en México, un punto de vista jurídico*, en *Revista Bien común y Gobierno*, Año 3, No. 36, Noviembre, México. 1997.

García-Pablos, Antonio. *Policía y Criminalidad en el Estado de Derecho*, en *Doctrina Penal*, Depalma, Buenos Aires Argentina. 1991

García Ramírez, Efraín. *Lavado de dinero. Análisis jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, Editorial Siesta, México. 1998.

García Ramírez, Sergio. *La Reforma Constitucional de 1996 sobre Delincuencia Organizada*, en *El Foro, Órgano de la Barra Nacional, Colegio de Abogados, A.C.*, 9 época, Tomo X, No. 1, Primer Semestre. México. 1997.

---- *Consideraciones acerca de la regulación penal sobre la delincuencia organizada*, *Revista de la Facultad de Derecho, UNAM*, Tomo XLVII, Enero-Abril, Nos. 2, México. 1997

---- *Delincuencia Organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, Porrúa, México. 1997.

García Ramírez, Sergio/Victoria Adato de Ibarra. *Prontuario del Proceso penal mexicano*, Porrúa, México. 1990.

García Rivas, Nicolás. *Criminalidad organizada y tráfico de drogas*, en Revista penal, N° 2, Praxis, Salamanca, España, Julio. 1998

Gili Pascual, *Consideraciones sobre el concepto de accesoriadad en el encubrimiento*, en Cuadernos de Política Criminal, No. 61, Madrid, España. 1997.

Gómez Iniesta, Diego J. *El delito de Blanqueo de capitales en Derecho Español*, Cedecs Editorial, Barcelona España. 1996.

Gómez Pavón. *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*, en Cuadernos de Política Criminal, Madrid, España. 1994.

González Marín, Patricio. *Lavado de dinero: un desafío criminológico*, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 22, N° 2, Chile. 1995

González-Salas Campos, Raúl. *Los delitos fiscales*, Pereznieto Editores, México. 1995.

----*La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, Pereznieto Editores, México. 1996.

---- *Comentarios a la nueva regulación del tipo culposos en el Código penal mexicano (la teoría de la imputación objetiva)*, Revista Jurídica de Posgrado, Año 1, No. 4, Oaxaca, México. 1995.

González Rus, J. J. en Carmona Salgado y otros, *Curso de Derecho penal español, parte especial, tomo I*, Madrid, España. 1996.

González y Tienda, Martha. *México y E.U.A. en la cadena internacional de narcotráfico*, Fondo de Cultura Económica, México. 1989.

Guiseppe, Magiore. *Derecho penal, parte especial. De los delitos en particular*, Temis, Bogotá, Colombia. 1986.

Gutiérrez de Pablo, Gonzalo. *Diversos aspectos de fiscalidad internacional. La imposición y la libre circulación de capitales. Los paraísos fiscales*, en Revista Técnica-Tributaria, No.21, enero-abril,, España. 1993.

Guzmán Wolffer, Ricardo. *Las garantías constitucionales y su repercusión en el proceso penal federal*, Porrúa, México. 1999.

Hassemer, Wilfred. *Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico*, en Doctrina Penal, Buenos Aires, Argentina. 1989.

Hernández Plascencia, Ulises. *La autoría mediata en Derecho penal*, Comares, Granada, España. 1996.

Herrera Torres, Gustavo. *La jurisprudencia en Bancos e Instituciones Financieras*, Nautilus, México. 1998.

Herrero Herrero, *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica*, Madrid, España. 1992.

Herzog, Felix. *El riesgo*, en Revista Penal , No. 4, Salamanca, España. 1999

Huesta Tocildo, Susana. *La protección del patrimonio inmobiliario*, Madrid, España. 1980.

Jakobs, Günther. *Estudios de Derecho penal*, Civitas, Madrid, España. 1996.  
---- *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría general de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, España. 1998.  
---- *La competencia por organización en el delito omisivo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 1994.

Jescheck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, parte general*, tomo I, Bosch, Barcelona, España. 1981.

Jiménez de Asua, Luis. *Tratado de derecho penal, III, el delito*, Losada, Buenos Aires, Argentina. 1950.

Kaplan, Marcos. *El Estado latinoamericano y el narcotráfico*  
---- *Aspectos sociopolíticos del narcotráfico*, INACIPE, México. 1991

----- *Ponencia impartida en el taller sobre la simulación fiscal y el proceso de lavado de dinero en la VI Conferencia Internacional Anticorrupción*, Cancún, México. 1993.

----- *Economía criminal y lavado de dinero*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, No. 85 Enero-Abril, México. 1985.

Kasper-Ansermet, Laurent. *El secreto bancario*, en *Narcotráfico, Política y Corrupción*. Trad. Juorge Guerrero, Temis, Bogotá, Colombia. 1997.

Laurenzo Copello, Patricia. *El resultado en Derecho penal*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1992

Luhmann, Niklas. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, Estudios de Derecho Constitucional, Madrid, España.

Luna Castro, José Nieves. *El tipo penal*, Porrúa, México. 1999.

Luzón Cuesta, José María. *Compendio de Derecho penal, parte especial*, Dykinson, Madrid, España. 1998.

Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano*, Porrúa, México. 1997.

Marquez Piñero, Rafael. *La globalización en el Derecho penal*, ponencia presenta en el II Congreso Internacional de Derecho penal y política criminal realizada en la ciudad de Tabasco, el día 2 de agosto de 1999.

----- *Derecho penal, parte general*, Trillas, México. 1999.

----- *Tipo penal*, UNAM, México. 1994.

----- *Delitos bancarios*, Porrúa, México. 1998.

Martínez Arrieta, *El encubrimiento*, en Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria, Madrid, España. 1994.

Martínez-Buján Pérez, Carlos. *Derecho penal económico, parte especial*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1999.

Martínez Neira, Néstor Humberto. *Régimen contra lavado de activos en Colombia*, República de Colombia Ministerio de Justicia y del Derecho, Santa fe Bogotá, Colombia. 1995.

Martínez Selva, José M. *Los paraísos perdidos. Banca offshore: Fiscalidad y Servicios Bancarios en el Exterior*, Dostavat Internacional, Murcia, España. 1998.

Marto Muñoz, Juan Antonio. *El delito de receptación*, Editorial Montecorvo, Madrid, España. 1985.

Mata y Martín, Ricardo M. *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro. Aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios (tutela penal del medio ambiente, delitos económicos, seguridad de tráfico)*, Comares, Granada, España. 1997.

Maurach, Reinhart. *Derecho penal, parte general, tomo I*, Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1992.

Medina Ariza, Juan J. *Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado*, en *Delincuencia organizada. Aspectos penales*, Universidad de Huelva, España. 1999.

Mezger, Edmundo. *Derecho penal, parte general*, Cárdenas Editores, México. 1992.

Mir Puig, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho penal*, Bosch, Barcelona, España. 1986.

---- *Derecho penal, parte general*, PPU, Barcelona, España. 1998.

---- *Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi*, ADPCP, Madrid, España. 1990.

---- *El error como causa de exclusión del injusto y/o de la culpabilidad en Derecho español*, en *la Ley*, España. 1991.

Molina Piñero, Luis J. *Delincuencia Organizada y factores de Poder (Hipótesis y Reflexiones)*, en *Ley*, 39 época, año I, No. 3. Septiembre, México. 1995.

Moreno Hernández, Moises. *Iniciativa de Ley contra la Delincuencia Organizada*, en *Reforma Constitucional y penal de 1996*, UNAM/PGJ, México. 1997

---- *Medidas preventivas contra la delincuencia organizada*, en *Revista mexicana de procuración de justicia*, Volumen I, Número 3, México. 1996.

---- *Iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, en *Reforma constitucional y penal de 1996*, UNAM/PGJ, México. 1997.

Muñoz Conde, Francisco. *La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el proyecto de la ley orgánica de Código Penal*, en Cuadernos de Política Criminal, No. 16-18, Madrid, España. 1982.

---- *Delincuencia económica: Estado de la cuestión y propuesta de reforma*, en Hacia un Derecho Penal Económico Europeo, Jornadas en Honor al Profesor Kaus Tiedemann, Boletín del Estado, Madrid, España. 1996.

---- *Problema de autoría y participación en la criminalidad organizada*, en Delincuencia organizada Aspectos penales, procesales y criminológicos, Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva, España. 1999.

---- *Introducción al Derecho penal*, Bosch, Barcelona, España. 1988.

---- *Derecho penal, parte especial*, tirat lo blanch, Valencia. España. 1998.

---- *Derecho penal, parte general*, tirat lo blanch, Valencia. España. 1998

---- *El error en Derecho penal*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1989.

Muñoz Conde/García Aran. *Derecho penal, parte general*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1998.

Nando Lefort, Víctor Manuel. *El lavado de dinero, nuevo problema para el campo jurídico*, Trillas, México, 1997.

Neuman, Elías. *La legalización de las drogas*, Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1991.

Núñez Castaño, Elena. . *La estafa de crédito*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1998.

Núñez Palacios Susana. *El narcotráfico y la seguridad nacional*, en Alegatos, No. 33, México. 1996.

Octavio de Toledo y Ubieta. *La prevención del funcionario público*, Madrid, España. 1980.

ONU, Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, *Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*, Nueva York, Estados Unidos. 1999.

Orellano Wiarco, Octavio Alberto. *Teoría del delito. Sistema causalista y finalista*, Porrúa, México. 1999.

Palazzo, Francesco. *La mafia hoy: Evolución criminológica y legislativa*, en Delincuencia organizada Aspectos penales, procesales y criminológicos, Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva, España. 1999.

Palomo del Arco. *Receptación y figuras a fines*, en Estudios sobre el Código Penal de 1995 (parte especial), Consejo General de Policía Judicial, Madrid, España. 1996.

Pavarini, Massino. *Control y dominación, teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Siglo XXI, México. 1998

Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho penal mexicano*, Porrúa, México. 1996.

Pazos, Luis. *La globalización. Riesgos y ventajas*, Diana, México. 1998.

Peñaranda Ramos, Enrique. *Concurso de leyes, error y participación en el delito*, Cuadernos Civitas, Madrid, España. 1991.

Pérez Manzano, *El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero*, en Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo del dinero. Normativa comunitaria, Madrid, España. 1994.

Pérez Pinzón, Álvaro Orlando. *Colombia. Aspectos jurídico-sustanciales*, en Revista penal, N° 2, Praxis, Salamanca, España, Julio. 1998.

Pinilla Pinilla, Nilson. *Los refugios financieros y la delincuencia transnacional*, en Derecho Penal y Criminología, vol. X, No. 34, enero-abril. 1988.

Plascencia Villanueva, Raúl. *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, Anuario Jurídico, Nueva Serie, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM. México. 1996.

Porte Petit, Celestino. *Robo simple. Tipo fundamental, Simple o Básico*, Porrúa, México. 1989.

----- *Apuntes de la parte general del Derecho penal*, Porrúa, México. 1992.

Portilla Contreras, G. *Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos*, en Cuadernos de Política Criminal, No. 39, Madrid, España. 1989.



Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú*, IDEMSA, Lima, Perú. 1994.

Puppe. *Error de hecho, error de Derecho, error de subsunción*, (Trad. Manuel Canció Melia y Gustavo Bruzzone, en Cuadernos de Política Criminal, Madrid, España. 1992.

Quintero Olivares, Gonzalo. *La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita*, en Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos, Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva, España. 1999.

Regino Gabriel. *Globalización, Neoliberalismo y Control Social. Hacia donde se dirige el Derecho Penal en México*, en Criminalia, Año LVX, No. 1, Enero-Abril, México. 1999.

Reyes Alvarado, Yesid. *Imputación objetiva*, temis, Bogotá, Colombia. 1994.

Rodríguez Mourullo, González. *Derecho penal, parte general*, Civitas, Madrid, España. 1992.

---- *El autor mediato en Derecho penal español*, en ADPCP, tomo XXII, Fasc. III, Septiembre-Diciembre Madrid, España. 1969.

Rodríguez Vidales, Caty. *Los delitos de Receptación y Legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, tirant lo blanch, Valencia España. 1997.

Roxin. Claus. *El desarrollo del Derecho penal en el siguiente siglo*, en "Dogmática penal y política criminal", trad. Manuel A. Abanto Vázquez, IDEMSA, Lima, Perú. 1998

---- *Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada*, en Revista Penal, No. 2, Salamanca, España. 1998.

---- *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1979.

---- *Derecho penal, parte general, Tomo I*, Marcial Pons, Madrid, España. 1998.

---- *Autoría y Dominio del hecho en Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, España. 1998.

Ruiz Badillo, Enrique <<*El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura*>>, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, N° 1641, Madrid, España.

---

Schünemann, Bernd. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia iurídico-penal alemana* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 1997

Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo *El encubrimiento como delito*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1998.

Sánchez Tapia, Humberto. *Narcotráfico y lavado de dinero en México*. México

Sancinetti, Marcelo A. *Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 1996.

Serge Antony y Daniel Ripoll. *El fenómeno del crimen organizado*, en Revista mexicana de justicia, Nueva época, Número 2, PGR, México. 1998

Serrano Gómez, Alfonso. *Derecho penal, parte especial*, Dykinson, Madrid, España. 1997.

Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, España. 1999.

---- *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona. 1992.

Silva Silva, Hernan. *El delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilegal de drogas como un delito internacional*, en Revista de Derecho, N° 199, Año LXIV, Enero-Junio, Chile. 1996.

Stratenwerth, Günther. *Derecho penal. parte general, I. el hecho punible*, Edersa, Madrid, España. 1976.

Suárez González, Juan Carlos *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena. Consideraciones críticas a la luz de la legislación española*, en Revista Chilena de Derecho. numero monografico: Derecho penal y Criminología, Vol. 22, No. 2, Mayo-Agosto, Chile. 1995

Talcott, Parsons. *Estructura y proceso en las sociedades modernas*, Instituto de estudios políticos, Madrid, España. 1966.

Tiedemann, Klaus. *Presente y futuro del Derecho Penal Económico en Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*, Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann, Boletín del Estado, Madrid, España. 1996.

---- *Lecciones de Derecho penal económico (Comunitario, español, alemán)*, Barcelona, España. 1993.

---- *Parte general del derecho penal económico*, Anuario Derecho Penal, Lima Perú. 1993.

Thierry, Jean-Pierre. *La corrupción en Francia*, en Narcotráfico, Política y Corrupción, temis, Bogotá, Colombia. 1997.

Torres Chaves, Efraín. *Criminalidad organizada*, en Revista penal, Nº 2, Praxis, Salamanca, España, Julio. 1998.

Urbina Nandayapa, Arturo. *Los delitos fiscales en México 5. Paraísos fiscales y lavado de dinero*, Sicco, México. 1997.

Villanueva Hernández, Javier. *Criminalidad Organizada en Implicaciones Internacionales*, Colex, Salamanca, España. 1999

Villareal, Lucinda. *La cooperación internacional en materia penal*, Editorial PAC, México. 1997.

Welzel, Hans. *Derecho penal alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Chile. 1990.

Zafaroni, Eugenio Raúl. *El funcionalismo sistemático y sus perspectivas jurídico penales*, Estudios Penales en memoria del País. Universidad de Compostela, España. 1989.

Zamora Sánchez, Pedro. *El marco jurídico de lavado de dinero*, Oxford University Press, México. 1999.

Zaragoza Aguado, Javier Alberto. *Instrumentos para combatir el lavado de activos y el enriquecimiento proveniente del narcotráfico*, en Narcotráfico, Política y Corrupción, Temis, Bogotá, Colombia. 1997.

Zaragoza Aguado, J. A. *El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación*, en Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, España. 1994.

---- *Receptación y blanqueo de capitales, en el nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Manuel teórico práctico III, Madrid, España. 1986.

---

Zuñiga Rodríguez, Laura. *Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos de imputación*, en *Delincuencia organizada Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva, España. 1999.

## **OTRAS FUENTES**

Asociación Bancaria de Panamá. *Guía a los bancos para prevenir el uso indebido de sus servicios*,

Anteproyecto de 1989 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal

Código Penal, *Agenda Penal, compendio de Leyes penales*, 3 ed. México. 1999.

*Código Federal de Procedimientos Penales*, México. 1999.

*Código penal de 1995, 2ª edición anotada y concordada*, tirant lo blanch, Valencia, España. 1998.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Porrúa, México. 1999.

Convenio del Consejo de Europa relativo al lavado, identificación, embargo y confiscación de los procedentes del delito (Convenio de Estraburgo), de 8 de 3 noviembre de 1990.

*Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984*

*Diario Oficial de la Federación*,. 29 de marzo de 1995.

*Diario Oficial de la Federación*, el día 7 de noviembre de 1996.

*Diario Oficial de la Federación* el día 10 de marzo de 1997.

*Diario Oficial de la Federación*. 15 de mayo de 1998.

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

*Diccionario jurídico mexicano*, tomo II, Porrúa, México. 1990.

Directiva 91/308/CEE, del Consejo de las Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el lavado de capitales. (DOL núm. 166, de 28 de junio [LCEur 1991, 718]).

*Exposición de Motivos del artículo 400 bis.*

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, México. 1999.

Periódico *Uno más Uno*, 6 de septiembre de 1999.

*Revista Proceso*, 1005, 5 de febrero de 1996.

*Revista mexicana de justicia*, Procuraduría General de la República, Nueva época, No. 2, México. 1998.

*Ley y Reglamento de medidas de prevención de blanqueo de capitales* del Ministro de Economía y Hacienda, en el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio. Por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, 2, Madrid, España. 1984.

*Tratados Internacionales suscritos por México en materia de narcotráfico*, Procuraduría General de la República, México. 1994.

## INTERNET

[http://www.ogd.org/rapport/es/RP13\\_1\\_COSTARICA.html](http://www.ogd.org/rapport/es/RP13_1_COSTARICA.html).

[http://www.ogd.org/rapport/es/RP08\\_6\\_SUISSE.html](http://www.ogd.org/rapport/es/RP08_6_SUISSE.html).

[http://www.ogd.org/rapport/es/RP06\\_5\\_GRECE.html](http://www.ogd.org/rapport/es/RP06_5_GRECE.html).

[http:// uniset.Scholl/htm](http://uniset.Scholl/htm).