

00721  
311

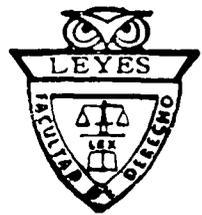


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ANALISIS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS  
DE PROCEDENCIA ILICITA DENTRO DE LA LEGISLACION  
PENAL FEDERAL SUSTANTIVA

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A  
**VICENTE GARCIA BENITEZ**



ASESOR: LIC. FORTINO LOPEZ VALLE

MEXICO, D. F.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

2003

A



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/97/SP/04/03  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

El alumno GARCIA BENITEZ VICENTE, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. FORTINO LOPEZ VALLE, la tesis profesional intitulada "ANALISIS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA DENTRO DE LA LEGISLACION PENAL FEDERAL SUSTANTIVA", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. FORTINO LOPEZ VALLE, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA DENTRO DE LA LEGISLACION PENAL FEDERAL SUSTANTIVA" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno GARCIA BENITEZ VICENTE.

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

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

**A T E N T A M E N T E**  
**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**  
Cd. Universitaria, D. F., 23 de abril 2003.

**DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

LFD/igp.

3

## **DEDICATORIAS**

**A DIOS:**

Por permitirme llegar a vivir éste momento.

**A MIS PADRES, JOSE GUADALUPE GARCIA L. E INOCENCIA BENITEZ MINERO:**

Gracias por darme la vida, gracias por hacer su mejor esfuerzo para lograr que llegara este momento. Gracias por su apoyo y por su infinito amor.

**A MI ABUELITA, JUSTINA:**

Con todo mi amor abuelita linda, donde quiera que estés, gracias por el cariño demostrado a lo largo de mi vida, té extraño con todas las fuerzas de mi corazón, y hubiera deseado que estuvieras aquí conmigo como siempre lo hiciste, pero sé que estas en un lugar divino y ahí estas mejor, sigueme guiando por buen camino viejita chula, que yo te lloraré el resto de mi vida.

**A MI ESPOSA ARACELI:**

Por tu amor y apoyo incondicional, por tu tolerancia y paciencia, gracias mi amor por ser mi compañera, gracias por haber luchado tanto para seguir viva, Te amo.

**A MIS HIJOS, LUCIA VIRIDIANA, MARLON ALEJANDRO Y VICENTE ULISES:**

Mis niños hermosos, los quiero a todos mis amores, por ser la razón de mi orgullo y motivo de esa búsqueda de superación que trato de encontrar cada día

**A MIS HERMANOS, GABRIELA, JUAN CARLOS, MARISELA, OSCAR,  
ARTURO, MA. DEL CARMEN Y MA. GUADALUPE:**

Por su cariño y por ser un impulso para lograr mis objetivos, los quiero.

**A MIS SUEGROS, LUCIA BARAJAS Y ROBERTO SÁNCHEZ:**

Por su apoyo incondicional e invaluable, por el cual he crecido en todos los aspectos, gracias suegros, los querré siempre.

**A TODOS MIS AMIGOS:**

Especialmente a Arturo Martínez Bengoa, por sus atinados consejos.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO:**

Por brindarme un lugar para culminar mis estudios y darme las herramientas para salir adelante.

**A LA FACULTAD DE DERECHO Y A TODOS MIS PROFESORES:**

Por transmitirme sus valiosos conocimientos y enseñarme el valioso compromiso de nunca dejar de aprender.

**A MI ASESOR. LIC. FORTINO LOPEZ VALLE:**

Con respeto y gratitud por su tiempo y dedicación.

## **INDICE**

**PAG.**

**- INTRODUCCIÓN**

**IX**

### **CAPITULO I**

#### **ANTECEDENTES HISTORICOS**

**1.- DINERO**

**1**

**1.1.- EL USO DEL DINERO**

**2**

**1.1.1.- LA EVOLUCION DEL DINERO**

**2**

**2.- LA CONVENCION DE VIENA**

**4**

**3.- DECLARACION DE PRINCIPIOS DE BASILEA**

**8**

**4.- CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA**

**9**

**5.- CONFERENCIAS CONVOCADAS POR LA OEA PARA COMBATIR  
EL LAVADO DE DINERO**

**10**

**6.- EL LAVADO DE DINERO EN ALGUNOS PAISES COMO  
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, ITALIA, ARGENTINA,  
SUIZA, MEXICO, PANAMA, BAHAMAS Y COLOMBIA.**

**14**

**IV.**

## **IV. CAPITULO II**

### **DENOMINACION**

|   |    |
|---|----|
| 1.-CONCEPTO DE LAVADO DE DINERO                       | 27 |
| 1.1.-CONCEPTO JURIDICO Y ECONOMICO                    | 28 |
| 2.- CARACTERISTICAS DE LA FIGURA DEL LAVADO DE DINERO | 33 |
| 3.- LOS PROCESOS MAS USUALES DE LAVADO DE DINERO      | 34 |
| 4.- FUENTES GENERADORAS DEL LAVADO DE DINERO          | 38 |
| 5.-METODOS DEL LAVADO DE DINERO                       | 41 |

## **CAPITULO III**

### **MARCO JURIDICO EN MEXICO EN RELACION AL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA**

|   |    |
|---|----|
| 1.- LA CONSTITUCION POLÍTICA  | 44 |
| 2.- LEGISLACION SUSTANTIVA – CODIGO FISCAL Y<br>CODIGO PENAL FEDERAL              | 44 |
| 3.- DISPOSICIONES LEGALES COMPLEMENTARIAS PARA<br>EL COMBATE AL LAVADO DE DINERO. | 52 |

|  |    |
|--|----|
| a) LEY ADUANERA  | 53 |
| b) LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO                                   | 55 |
| c) LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO | 59 |
| d) LEY DEL MERCADO DE VALORES  | 61 |
| e) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS  | 64 |
| f) LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS                           | 66 |
| 4.- LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA                    | 68 |

#### **CAPITULO IV**

|   |    |
|---|----|
| 1.- EL LAVADO DE DINERO Y SU INVESTIGACION FRENTE AL PROCESO PENAL    | 73 |
| 2.- LA CONDUCTA TIPICA DEL ARTICULO 400 bis DEL CODIGO PENAL FEDERAL. | 79 |
| 2.1.- CONDUCTA  | 79 |
| 2.2.- EL DEBER JURIDICO PENAL   | 82 |
| 2.3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO                                       | 83 |

|  |     |
|--|-----|
| 2.4.- SUJETO ACTIVO                                | 85  |
| 2.5.- SUJETO PASIVO                                | 92  |
| 2.6.- OBJETO MATERIAL                              | 94  |
| 2.7.- RESULTADO MATERIAL                           | 96  |
| 2.8.- MEDIOS                                       | 96  |
| 2.9.- LESION DE LOS BIENES JURIDICAMENTE TUTELADOS | 97  |
| 3.0.- VIOLACION DEL DEBER JURIDICO PENAL           | 97  |
| 4.0.- EL DOLO                                      | 99  |
| 5.0.- LA AUTORIA Y PARTICIPACIÓN                   | 100 |

## **CAPITULO V**

DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL EMITIDAS POR LA AUTORIDAD HACENDARIA ORIENTADAS AL COMBATE Y DETECCION DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA.

|  |     |
|--|-----|
| 1.- NECESIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL                 | 103 |
| 2.- DEFINICIONES ESTABLECIDAS EN LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL | 104 |

VII.

|  |     |
|--|-----|
| 3.- DE LA IDENTIFICACION DE LOS CLIENTES   | 106 |
| 4.- REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS,<br>RELEVANTES Y PREOCUPANTES; Y LA ELABORACIÓN<br>DE MANUALES.       | 107 |
| 5.- EL SECRETO BANCARIO EN RELACION A LAS<br>DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.                              | 112 |
| 6.- CAPACITACION Y DIFUSIÓN  | 113 |
| 7.- SANCIONES CONTEMPLADAS POR LAS DISPOSICIONES<br>DE CARÁCTER GENERAL.                                     | 114 |
| 8.- COMENTARIOS GENERALES A LAS DISPOSICIONES  | 116 |
| 9.- OBJETIVO DE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER<br>GENERAL EN RELACION CON EL CODIGO PENAL<br>FEDERAL VIGENTE. | 117 |
| - CONCLUSIONES   | 119 |
| - BIBLIOGRAFIA   |     |

## **INTRODUCCION**

Dentro del sofisticado y elegante mundo de las finanzas internacionales, prospera una actividad ilícita conocida vulgarmente como "lavado de dinero".

De todos es sabido en nuestros días que el delito de "Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita" es de gran trascendencia y relevancia, debido, entre otras causas, al daño que en determinado momento ocasiona a la estabilidad económica y social de un país, ya que siempre va aparejado con uno o varios ilícitos, es decir; existe siempre un delito previo, entre los cuales cabe mencionar el narcotráfico, contrabando, secuestro, fraude, evasión fiscal, terrorismo, robo, trafico de armas, de órganos, etc, además de que regularmente da pauta al ilícito de delincuencia organizada, es decir, que con estos delitos puede hallársele en concurso ideal o real.

El propósito de esta actividad es dar apariencia legítima y lícita a los productos obtenidos de los ilícitos anteriormente señalados, para así ingresarlos a la economía del país.

Suele disfrazarse entre actividades lícitas como pueden ser las comerciales, empresariales o financieras. El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita debe verse ya no como un peligro, sino como un fenómeno presente que repercute a todos los niveles.

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 17 de Noviembre de 1995, se reformaron los siguientes cuerpos de leyes: Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con la finalidad de facultar a la Secretaría de Hacienda

y Crédito Público, para que dicte disposiciones de carácter general para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes de procedencia ilícita, leyes todas estas que en años posteriores han sido materia de derogaciones y modificaciones.

El propósito fundamental del presente trabajo es hacer un análisis del artículo 400 bis, del Código Penal Federal, destacando algunas de las causas que dan origen al delito en él tipificado, las consecuencias que trae consigo; se hará mención a las Disposiciones de Carácter General emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de las cuales generalmente no se trata; en sí, se presentará un panorama general sobre éste hecho delictivo que, día con día, va cobrando mayor relevancia en nuestro país, además de adentrarnos en su tratamiento, de tal manera que esto permita tener una visión más amplia de éste fenómeno, se intenta plantear algunas formas de prevenir la comisión de éste ilícito, buscando reforzar los mecanismos jurídicos que existen en el país a ese fin, puesto que en general, lo que se trata de conseguir es seguridad, y para lograrlo es menester tratar de erradicar aquellos factores que, de alguna forma dan origen al delito materia del presente trabajo.

Se busca que la sociedad tenga paz y justicia, como fin último e irrenunciable, por este motivo la legislación debe ser precisa, ineludible, imparcial y estricta en el sentido de darle una forma de conseguir su real y cabal cumplimiento ya que el referido delito junto al de delincuencia organizada constituyen un mal que corroe hasta las más fuertes fibras de la sociedad.

El trabajo se presenta en V capítulos, en el primero de ellos, se proporciona una noción de dinero, su uso y su evolución, así como algunas Convenciones que regulan internacionalmente el llamado "Lavado de Dinero", para combatirlo, así como la referencia a otros países en donde se ha dado este ilícito.

En el Capítulo segundo se vierten algunos conceptos del "Lavado de Dinero", en el ámbito jurídico y económico, además de abordar algunas fuentes generadoras y mecanismos para la realización de éste delito.

El tercer Capítulo, comprende el marco jurídico en nuestro país en torno al delito de "Operaciones con recursos de procedencia ilícita", el cual se encuentra constituido principalmente por el Código Penal Federal, además se hace un estudio de las diferentes leyes sustantivas aplicables al mencionado ilícito.

En el Capítulo cuarto se trata el punto básico del presente trabajo, es decir, el análisis jurídico del artículo 400 bis, del Código Penal Federal, que se desglosara siguiendo punto por punto los elementos del cuerpo del delito.

Finalmente, en el Capítulo quinto, hago mención de las Disposiciones de Carácter General emitidas por la SHCP, en cuanto se refiere al combate y detección de operaciones con recursos de procedencia ilícita, que son obligatorias para los sistemas financieros, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en diversas fechas.

Cabe señalar que, está por demás visto, el crimen organizado todo lo corrompe a su paso dado que su estructura está desarrollada de tal forma que va paralela al propio avance de la tecnología moderna; es decir, se adecua al avance natural de la propia vida, y es, en consecuencia, el origen de un sinnúmero de actos ilícitos que dañan a la sociedad.

Puede afirmarse que una de las consecuencias del crimen organizado es "el lavado de dinero"; el cual, dadas sus características y antecedentes, no es un delito que se presente de manera individualizada, sino que, por el contrario, enlaza una serie de actos delictivos de diversa índole.

El delito de "Lavado de Dinero" puede encontrarse en relación con diversos delitos, así, pueden mencionarse los denominados de "cuello blanco" y los violentos.

Este delito, en la actualidad ha tenido gran auge en nuestro país y en algunos otros del orbe, es pues, un fenómeno que aqueja a la economía mundial.

Originalmente el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita estaba tipificado como delito especial en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, pero con la reforma publicada en mayo de 1996, pasa a ser regulado en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. Actualmente se encuentra regulado en el Código Penal Federal.

El "Lavado de Dinero" es un problema real al que se enfrentan los gobiernos de todos los países del mundo, los llamados "lavadores de Dinero" exploran los sistemas financieros de todos los países del orbe. Es por ello, importante contrarrestar este problema actual, prominente y especial que conduce al resquebrajamiento de los sistemas económico, social, político, cultural y principalmente el jurídico.

Mencionó además que mediante Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación en diversas fechas, se reformaron la ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con el objeto de incluir en el texto legal la obligación de las instituciones de presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión

Nacional Bancaria y de Valores, y, en su caso, de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, reportes sobre operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, por los montos y en los supuestos que las Disposiciones se establezcan, sin que se transgreda para ello secreto bancario, fiduciario y bursátil.

En el contexto de la reforma del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal que tuviera lugar en mayo de 1996, se creó, con antecedente de las reformas citadas, el capítulo II del título vigésimo tercero, denominado: **Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita**, el cual prevé, en su artículo 400 bis, la imposición de penas privativas de la libertad para quienes por sí o por interpósita persona realicen cualquiera de las conductas enlistadas por el precepto (adquisición, enajenación, administración, custodia, cambio, depósito, otorgamiento en garantía, inversión, transporte o transferencia dentro del Territorio Nacional o de éste hacia el extranjero o a la inversa) con recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, y se ejecute la conducta con el propósito de ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos, o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

La pena prevista en este artículo, también será aplicable a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero,, siempre que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro, para la comisión de conductas previstas por la norma penal, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

Para la persecución de este ilícito, cuando se haya utilizado a alguna de las instituciones que integren el sistema financiero, será necesaria la denuncia previa, que formule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para proceder penalmente en contra del o los probables responsables.

Debe destacarse que el artículo 400 bis de la legislación penal sustantiva prevé que para efectos de la conducta típica punible consistente en Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, se entenderá 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.

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, califica como delito grave, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, el previsto en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, esta calificación impide que el inculpaado tenga derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional bajo caución.

En el Diario Oficial de la Federación del 7 de noviembre de 1996, se promulgo la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la cual entró en vigor al día siguiente, estableciendo en sus artículos 2º, y 4º, que si el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, previsto en el artículo 400 bis, del Código Penal Federal, lo cometen tres o mas personas en forma organizada, permanente o reiterada, por si o unidas a otras, estas serán sancionadas como miembros de la delincuencia organizada con penas que van de los 4 a los 16 años de prisión, según el supuesto y de 250 a 25,000 de multa, dichas penas son independientes de las penas que les corresponda por la comisión del delito previsto en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

**PAGINACION**

**DISCONTINUA**

**TESIS CON  
FALLA DE  
ORIGEN**

## **CAPITULO PRIMERO**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL LAVADO DE DINERO**

#### **1.- EL DINERO**

El dinero es un concepto fundamental, no sólo de la vida económica de la humanidad sino también de todas las ramas del derecho, gran parte del trabajo cotidiano de un abogado gira alrededor de un sinnúmero de transacciones o instituciones basadas en ese término. El término dinero es usado constante y cotidianamente.

Cita F.A. Mann, que para Blackstone el dinero:

“Es el medio del comercio, es un medio universal; o patrón común por comparación, con el cual debe determinarse el valor de toda la mercancías, o es un signo que representa los valores respectivos de todos los bienes”.<sup>1</sup>

Para Frederic Benham, el dinero:

“Es un medio de pago de aceptación general, es alguna cosa que todo el mundo está dispuesto a aceptar en pago de bienes y servicios o como liquidación de una deuda. Cuando se considera este aspecto del dinero, a la unidad monetaria se le llama unidad de moneda circulante; porque “pasa” de mano en mano”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MANN, F.A. El aspecto legal del Dinero. Trad. Por Eduardo L. Suárez. 4ª Ed. Banco de México y Fondo de Cultura Económica. México. Pag. 32

<sup>2</sup> BENHAM, Frederic. Curso superior de economía. Fondo de Cultura Económica. México. 1973, pag. 572

Puede afirmarse que dinero es la palabra de uso que el lenguaje cotidiano traduce en varios significados, entre los que cabe la noción económica de moneda.

En este sentido el dinero es un instrumento de cambio que permite adquirir bienes y servicios, es un medio legal de pago que nace con la división del trabajo. En la actualidad no podría explicarse Estado alguno sin este medio de intercambio, es indispensable para la ejecución de las múltiples operaciones que se llevan a cabo.

### **1.1.- EL USO DEL DINERO**

El dinero es parte importante de la vida económica moderna, porque alrededor del mismo gira también la vida social y política de los países, no solo los llamados de primer mundo sino de todos, aún los más pobres.

La sociedad a través de la historia ha pasado por diversas fases en lo referente al uso del dinero; así, en sus inicios encontramos la figura del trueque, ya que al no haber papel moneda para realizar las diversas transacciones de compra y venta de productos y mercancías, se hacía el intercambio, precisamente, de esas mercancías por otras de la misma o de diferente especie, hasta llegar a la etapa en que tiene lugar la aparición del papel moneda y el dinero bancario, entre otras, de esta manera nos damos cuenta que el "dinero" ha venido evolucionando junto con la sociedad a través de la historia. A la fecha éste se encuentra rebasado por el denominado plástico a través del cual se realizan diversas operaciones en sustitución de la moneda.

#### **1.1.1.- LA EVOLUCIÓN DEL DINERO.**

Como ya se mencionó, el trueque constituye el antecedente del dinero; como ya se dijo, es el intercambio de unos bienes por otros. Esta figura a pesar

---

de los inconvenientes que tuvo, representó un gran paso, en la evolución del dinero.

Dado que en la antigüedad las sociedades que tuvieron mucho comercio simplemente no pudieron superar los abrumadores inconvenientes que tuvo el trueque, surgió el uso de un medio de cambio comúnmente aceptado, llamado dinero; con el fin de conseguir, por ejemplo que el agricultor pudiera comprar pantalones al sastre, quien a su vez compraba zapatos al zapatero, éste compraba maíz al agricultor, etc.

En el intercambio de mercancías, históricamente se empleó una gran variedad de las mismas como medios de cambio; por ejemplo, ganado, tabaco, aceite de oliva, cerveza, licores, cobre, hierro, plata, oro, anillos, diamantes, etc., que tampoco era una forma adecuada de adquirir mercancías, ya que algunas de ellas entraban en descomposición, dificultando su manejo, o en algunos casos, había desproporción en cuanto a las mismas mercancías que se entregaban con las que se recibían.

El llamado papel moneda hoy en día es en esencia el dinero, su naturaleza intrínseca queda al descubierto. El dinero como tal no se busca por sí mismo, sino por las cosas que se pueden comprar con él, por su poder adquisitivo, se utiliza como valor de cambio e instrumento de pago.

El valor del dinero radica en que permite comprar cosas independientemente de que su respaldo sea el oro, la plata o bien el Estado.

El concepto de dinero bancario, se refiere prácticamente a la gran variedad de títulos de crédito que existen en los bancos o en las instituciones financieras en general.

La esencia del dinero es servir de medio de cambio, a través del cual se puede comprar y vender casi todo o todas las cosas materiales existentes.

Como ya se indicó, el "dinero" ha tenido variadas formas a lo largo de las diversas épocas, o mejor dicho, ha habido a través de la historia muchas formas de adquirir bienes hasta llegar a realizar las operaciones con el uso del dinero, por eso hoy en día, nuestro tiempo, es principalmente la era del papel moneda y el dinero llamado "bancario" (transferencias electrónicas por ejemplo).

Desde un punto de vista económico el dinero es todo medio de pago generalmente aceptado y reconocido.

Jurídicamente, el dinero es la unidad ideal de valor creado por el Estado y los medios concretos de pagos representativos de esa unidad.

## **2.- LA CONVENCION DE VIENA**

Esta Convención es un antecedente de gran relevancia en la lucha contra los llamados narcóticos. La misma se llevó a cabo en la Ciudad de Viena, Austria, el 20 de Diciembre de 1988, y se le denominó "Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas"; Convención que México ratificó el 27 de Febrero de 1990 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Septiembre de 1990, para entrar en vigor el 11 de Noviembre de ese año.

Aunque esta Convención regula diversas materias del ámbito internacional tan importantes como competencia, extradición, asistencia jurídica recíproca, cooperación internacional, entre otras, solamente abordaremos el tema que nos interesa.

Esta Convención fue realizada para exponer y analizar, supuestos, y puntos concretos que sirvieran para combatir y disminuir el tráfico de drogas y delitos conexos, En su artículo 3º inciso b, fracciones I y II se establece y no proplamente, el término de lavado de dinero, a la conversión, transferencia,

ocultación y el encubrimiento de la naturaleza de los bienes, a sabiendas de que tales productos proceden de la comisión de delitos, generalmente de tráfico, posesión y distribución de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

La pretensión de los Estados participantes en esta Convención fue promover la cooperación para enfrentar con mayor eficacia, desde la perspectiva internacional, el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, comprometiéndose los países suscriptores a realizar las adecuaciones legales y administrativas pertinentes para tal efecto.

Se estableció también el compromiso de sancionar la organización o financiamiento de estas conductas, la instigación para cometerlas y su encubrimiento, así como la fabricación, transporte o distribución de equipos con el presupuesto que implica un conocimiento previo al señalarse que esto sería a sabiendas de que habrían de utilizarse para dichas actividades.

Se prevé de igual manera, como una sanción adicional que alcanza los bienes relacionados con ese tipo de hechos, como es el hecho de que al existir una sentencia condenatoria es procedente su decomiso, esto obviamente con motivo de la naturaleza delictiva de dichos bienes.

El término "sentencia condenatoria" es actualmente tema de discusión para el delito que nos ocupa, en nuestro derecho mexicano. Así, se considera por algunos que esa expresión comprende simplemente la sentencia sin que haya causado estado y otro que necesariamente comprende esto último.

De esto se seguiría, que debe de comprobarse que existe una sentencia condenatoria que ya haya causado ejecutoria por algún delito previo para que pueda existir el ilícito de operaciones con recursos de procedencia ilícita. En un sentido real, como un hecho perpetrado en el mundo fáctico, así habría de ser, pero si se alude simplemente al tipo no se requiere de tal declaración de estado, pues el supuesto que contiene la previsión debe existir de manera

anticipada por disposición expresa de la Constitución en su artículo 14, primer párrafo.

Entre algunos de los temas abordados en esa Convención, se encuentran las medidas para erradicar el cultivo de plantas de las que se extraen estupefacientes y para eliminar su demanda y sustancias afines; la forma en que deberán presentarse documentos comerciales y etiquetas en las exportaciones; el combate al tráfico ilícito por mar; las medidas para implantarse en zonas y puertos francos, y las acciones que deberán llevarse a cabo para evitar que se utilicen los servicios postales en la realización de estos ilícitos.

Por lo que se refiere al tratamiento que la Convención le otorga al delito, vinculado con la transformación de activos de procedencia ilícita, se tiene presente a lo largo de este instrumento que el tráfico ilícito de drogas genera considerables rendimientos financieros, pero en atención a la naturaleza ilícita de los recursos que los genera, debe privarse de ellos a las personas involucradas en este tipo de hechos, buscando de esta manera eliminar su principal incentivo para desarrollar tales actividades.

Los considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que el tráfico 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".

Esto no es más que una lamentable realidad, pues baste tener presente el gran número de procesos que se siguen en nuestro país por ese tipo de conducta, que además no son únicas sino que se encuentran en relación con otros delitos.

En este sentido la referida Convención plantea que las partes; es decir, los Estados tipificarán como delito a la conversión o transferencia de bienes, a

sabiendas de que proceden de los delitos mencionados con anterioridad, o de un acto de participación de dichos delitos, para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes allegados, igualmente se tipificará la ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad de bienes o derechos relativos a tales bienes, con conocimiento de que provienen de los delitos relacionados con el narcotráfico.

Esta Convención es la principal base para que a finales del año de 1989, quedara legislada en nuestro Código Fiscal de la Federación la conducta de blanqueo de capitales, ya que México al igual que muchos países se basaron en esta Convención y en algunos tratados para empezar de manera directa la lucha contra ese ilícito, aunque en nuestro país en un principio se intentaba atacar de alguna manera la evasión de impuestos, lo que origino posteriormente la reforma de 1996 en donde la conducta de blanquear capitales quedo establecida en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, ilícito que se encuentra hoy en día regulado en el artículo 400 bis del Código penal Federal.

Dentro de la problemática de éste delito, denominado comúnmente como "lavado de dinero", debe tenerse en cuenta no solo su sanción, sino también su prevención y detección.

La Convención de Viena es importante y aunque generalmente habla de erradicar estupefacientes y sustancias psicotrópicas, es decir, su principal finalidad es su lucha contra el narcotráfico, constituye un claro antecedente, para que en nuestro país se empezará a regular el "lavado de dinero" ya que los destinatarios de las obligaciones asumidas en dicha Convención son 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 esa Convención en contra del blanqueo de capitales con incidencia en los precedentes del tráfico de drogas.

### **3.- DECLARACION DE PRINCIPIOS DE BASILEA**

El comité de reglas y prácticas de control de operaciones bancarias mejor conocido como Comité de Basilea, del 12 de diciembre de 1988, estaba integrado por representantes de los bancos centrales y de autoridades de control de los países miembros del Grupo de los Diez, entre los que se encuentran Alemania, Estados Unidos de América, Japón, Francia e Italia, los cuales aprobaron una declaración de principios referentes a la utilización del sistema bancario para el lavado de fondos de origen criminal.

En dicha declaración, que se realizó tomando como base la dimensión internacional con ciertos delitos, que ha alcanzado la delincuencia organizada, tienen un papel importante los bancos y otras instituciones financieras, en cuanto que pueden ser utilizados para actos de intermediación para la transferencia o el depósito de fondos de origen criminal, lo que precisamente las autoridades tendrán que evitar a través de una serie de normas, que propendan a coartar esa posibilidad, a través de un efectivo sistema de control.

Los principios fundamentales o normas concretas de conducta deontológica que se establecen en la Declaración de Basilea son los siguientes:

- A) La identificación de los clientes de los bancos y otras instituciones financieras.
- B) El cumplimiento a las diversas leyes establecidas, por parte de las instituciones financieras, quienes deberán asegurarse que su actividad se realiza de conformidad con rigurosas reglas deontológicas.
- C) La cooperación de las instituciones financieras con las autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes.
- D) Los bancos deberán adoptar expresamente las reglas que sean conformes a los principios señalados en la Declaración, asegurándose que todos los integrantes de su personal deben estar informados de las políticas adoptadas para su cumplimiento, recomendando que reciban la formación

necesaria y previendo la utilización de auditorías internas como método para el control y cumplimiento de dichas políticas.

Este conjunto de reglas es también un claro antecedente de lo que hoy conocemos en el sistema, no solo bancario, sino financiero de nuestro país como manuales para prevenir las operaciones con recursos de procedencia ilícita, los cuales exige la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a todas las Instituciones Financieras.

El objeto fundamental de la Declaración de Principios de Basilea es que las instituciones bancarias 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.

#### **4.- CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA**

Otro importante Acuerdo Internacional es el celebrado en Europa, denominado Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos del delito.

Este convenio fue creado ante la necesidad de una política penal común, tendiente a la protección de la sociedad y al estimar que uno de los principales métodos para conseguir este fin, consiste en privar a los delincuentes de los productos obtenidos de los delitos; por ello, su ámbito de actuación se extiende no solo al tráfico de estupefacientes, sino a la lucha contra cualquier forma de delinquir o de delito de la llamada delincuencia organizada.

El convenio mencionado establece una serie de medidas, entre las que destacan las dirigidas a permitir el decomiso de los productos obtenidos como consecuencia de un hecho delictivo, habilitar a los tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la incautación de documentos

bancarios, financieros o comerciales, con el propósito de cumplir con las medidas de decomiso, sin que pueda invocarse a tal efecto el secreto bancario.

El artículo 6º del referido Convenio establece que cada Estado deberá adoptar las medidas legislativas necesarias para asignar el carácter de delito a las actividades de blanqueo, y define las mismas en términos idénticos a los que se recogen en la Convención de Viena.

En lo referente a la cooperación internacional, el Convenio del Consejo de Europa reúne una serie de principios y medidas de ayuda mutua entre las que debe destacarse, lo relativo a que el Estado que haya recibido de otro Estado – parte, una demanda o solicitud de decomiso concerniente a los productos o bienes del delito -, tiene la obligación de ejecutar la decisión de decomiso, expedida por un tribunal del Estado requirente, o, bien, presentar una demanda a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso, y una vez acordada, proceder a su ejecución.

Este Convenio es uno de los primeros que propiamente hace referencia al "lavado de dinero"

## **5.- CONFERENCIAS CONVOCADAS POR LA OEA PARA COMBATIR EL LAVADO DE DINERO.**

En abril de 1990, en Ixtapa, México, se celebró la reunión ministerial sobre el consumo, la producción y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Alianza de las Américas contra el narcotráfico. En esta reunión se reiteraron los principios y objetivos del programa interamericano de acción de Río de Janeiro, de la Declaración de Guatemala "Alianza de las Américas contra el narcotráfico"; Declaración y Acuerdos de Cartagena.

En la declaración política y el Programa Mundial de Acción, dedicado a la cuestión de la operación internacional contra la producción, la oferta, la

demanda, el tráfico y la distribución ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, aprobados por la XVII Sesión Extraordinaria de la Asamblea general de las Naciones Unidas y por la Declaración de la Conferencia Cumbre Ministerial Mundial para reducir la demanda de drogas y combatir la amenaza de la cocaína.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos acordó hacer suyos e incorporar a esta Resolución la "Declaración y el Programa de Acción de Ixtapa", aprobados por aclamación en la indicada Reunión Ministerial sobre el Consumo, la Producción y el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Alianza de las Américas contra el Narcotráfico.

La Declaración y el programa de acción de Ixtapa, entre los mandatos que contiene se encuentra el ubicado en su numeral seis que entre otras cosas dice:

Enfatizar la necesidad de legislación que tipifique como delito toda actividad referente al lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y que posibilite la identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos.

Recomendar a los Estados miembros para que alienten a los bancos e instituciones financieras a cooperar con las autoridades competentes, para impedir el lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y facilitar la identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos.

Tipificar como delito el lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas.

**Impedir el uso de los sistemas financieros para el lavado, conversión o transferencia de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas.**

Dotar a las autoridades de los medios necesarios para identificar, rastrear, aprehender, decomisar y confiscar activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas.

Reformar los sistemas legales y reglamentarios para asegurar que las leyes sobre secreto bancario no impidan la aplicación efectiva de la ley y la mutua asistencia legal.

Estudiar la viabilidad de que se informe a los gobiernos nacionales sobre las transacciones mayores en dinero en efectivo y permitir que tal información sea compartida por los diversos gobiernos.

De la misma manera, en la primera quincena de marzo de 1991, México fue sede del "Noveno Periodo Ordinario de Sesiones de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)" que se celebró en San Juan del Río Querétaro y en la que intervinieron representantes de 22 países del continente Americano; así como cinco enviados de igual número de naciones europeas que acudieron en calidad de observadores.

En la citada reunión se abordaron diversos temas desde la perspectiva específica que conlleva el narcotráfico como fuente de conflictos, tanto regionales como internacionales, los cuales siguen preocupando a los diferentes gobiernos, atendiendo a las asociaciones delictivas que se han generado y, consecuentemente, provocando un cáncer social, como es el caso del terrorismo, narcotráfico, la corrupción, etc.

Con respecto al delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se abordó desde el punto de vista de la relación causal que tiene con diversas actividades, entre las que encontramos al narcotráfico, y se hizo referencia a la

dificultad de prevenir, detectar y sancionar la transformación y legitimación del dinero atendiendo a las prácticas bancarias internacionales o regionales.

Asimismo se llevó a cabo una reunión más, cuyos resultados atañen a México directamente por ser país miembro, y fue el "Undécimo periodo ordinario de sesiones del grupo de expertos encargados de preparar reglamentos modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos", La reunión fue convocada por la OEA y tuvo lugar en Punta del Este, Uruguay, en marzo de 1992, en ella se aprobó entre otras cosas un cuestionario sobre lavado de dinero, decomiso de bienes, leyes de secreto bancario y requerimientos contables.

Posteriormente, en los meses de noviembre y diciembre de 1993 los países miembros de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), se reunieron nuevamente en San Juan del Río Querétaro, con el fin de integrar el curso regional de capacitación sobre medidas para prevenir, investigar y controlar el lavado de dinero.

Conforme a lo anterior la problemática social que se crea con la delincuencia organizada ha llevado a una intensa actividad internacional para buscar soluciones a los problemas que acarrea la misma, esto permite determinar los múltiples esfuerzos llevados a cabo por parte de las diferentes organizaciones internacionales, las cuales pretenden combatir y prevenir entre otros ilícitos, el aumento desmesurado de la producción, distribución y el tráfico de estupefacientes, los cuales guardan estrecha relación en la comisión del delito de lavado de dinero, el cual ataca y desequilibra la economía nacional e internacional en una forma alarmante.

Las Convenciones de las que se ha hablado, mencionan al "lavado de activos", pero solamente a los que provienen de "delitos contra la salud" como los llama nuestra legislación, lo cual obedece a que en esa época el lavado de dinero empezaba a tener auge y era muy importante empezar de alguna

manera y que mejor que previniendo que llegara el producto de ese ilícito a los sistemas financieros y evitar una alteración a la economía de los países, lo cual considero como un buen comienzo, pero en ese sentido se ha estado progresando de manera permanente.

De alguna manera estos Convenios y Declaraciones son algunos de los más importantes antecedentes y precursores de la lucha contra el narcotráfico, el cual conlleva, por supuesto, al lavado de dinero, aunque debe mencionarse también que en los últimos años se han celebrado un sinnúmero de Convenios o reuniones entre países para tratar el tema que nos ocupa.

## **6.- EL LAVADO DE DINERO EN ALGUNOS PAISES**

### **A) ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA**

Uno de los países pioneros en la labor de regular el delito denominado en nuestra legislación como "operaciones con recursos de procedencia ilícita", fue Estados Unidos de Norteamérica, cuyo gobierno a partir de los años sesenta, ya hacia esfuerzos por combatir este fenómeno delictivo, debido a las afectaciones económicas que repentinamente impactaban en los sectores financieros y productivos de ese país.

En 1970 el gobierno estadounidense empezó a combatir el "lavado de dinero", al introducir en su legislación determinadas acciones que permitían detectar y combatir las enormes cantidades de dinero sucio que se deslizaba hacia el sistema bancario y fuera del país.

"El acta del secreto bancario de 1970 exigió a todos los bancos reportar transacciones mayores a 10 mil dólares en un mismo día, y

requirió que quien cruzara la frontera con más de 5 mil dólares hiciera una declaración especial".<sup>3</sup>

En 1986, el Congreso Norteamericano tipificó como crimen federal el evadir los requerimientos del acta de 1970, lo cual habla de la severidad como abordó está problemática.

Hacia fines de 1989, el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de Norteamérica buscando mecanismos para frenar los miles de millones de dólares procedentes de diversos delitos, principalmente del narcotráfico, los cuales se trataban de "limpiar", puso en marcha una reglamentación que requiere a los bancos norteamericanos:

- a) Mantener listas detalladas de sus clientes que transfieren fondos al exterior.
- b) Informar al gobierno de sus transferencias internacionales de fondos.
- c) Identificar a los que inicien tales transferencias y a los beneficiarios finales en el exterior.

Esto debido a que los bancos estadounidenses, luego de ser obligados a informar al Departamento del Tesoro, acerca de las transacciones financieras en efectivo superiores a diez mil dólares, observaron que el mecanismo del "lavado de dinero" había cambiado: ya que sacaban del país el efectivo y lo ingresaban por transferencias desde el exterior hacia cuentas de los Estados Unidos, o bien se hacían medianos depósitos para no llegar a la cantidad de diez mil dólares y así evadir la obligación de informar, es decir, fraccionaban el efectivo, situación que en la actualidad en países como el nuestro ya se reporta a las autoridades correspondientes, como veremos en el capítulo V.

---

<sup>3</sup> ANDELMAN, David. El laberinto del dinero de la droga. Edit. Época. México, 1995. pág., 30-31

De todos es sabido que Estados Unidos es el principal consumidor de drogas del mundo; el dinero obtenido por el narcotráfico es lavado por diversos medios en este y en otros países. Como resultado de su ubicación geográfica, y otros factores, México ha empezado a tener un papel más importante en la distribución de dinero lavado en el sistema financiero mundial.

Estados Unidos ha combatido enérgicamente el lavado de dinero durante más de 10 años. México a su vez, ha empezado a tomar medidas importantes para enfrentar tal problema delictivo y para establecer programas eficaces contra el mismo. Ambos países han establecido y están fortaleciendo regímenes reglamentarios contra el lavado de dinero y han iniciado medidas de cooperación bilateral que incluyen el intercambio de información, la cooperación técnica y la capacitación

#### B) ITALIA

En Italia las mayores actividades del blanqueo de bienes se dan en las mafias sicilianas, estas se encuentran involucradas principalmente en los sistemas bancarios, empresas comerciales, negocios relacionados con el juego de casinos y se preocupan por maximizar sus beneficios de inversiones de dinero sucio sin perder su control, por eso prefieren adquirir departamentos, tiendas comerciales, restaurantes entre otros bienes.

Debido a lo anterior es que en ese país los bancos comenzaron a aplicar nuevos procedimientos para obstaculizar el "lavado de dinero" que realizaban los miembros de la delincuencia organizada por conducto de las instituciones financieras.

Según las nuevas medidas tomadas por la Asociación Bancaria Italiana, en los depósitos o retiros de 10 millones de liras; es decir unos 7,000 dólares o más y que estuvieran registrados en forma separada, al cliente se le sujetaba a investigación sobre el origen del dinero. Según las reglas anteriores, los

controles se realizaban en transacciones de más de 20 millones de liras (14,000 dólares).

### C) ARGENTINA

En este país, la Cámara Argentina de Casas y Agencias de cambio, recomienda a sus entidades seguir normas de conducta que permitan detectar el "lavado de dinero", una de las principales industrias del mundo para la banca, ésta recomendación se hizo pública el 26 de mayo de 1991 y entre otras cosas consiste en:

- Identificar plenamente al cliente al momento de abrir una cuenta o comenzar una relación comercial;
- Pedirle referencias suficientes sobre sus negocios habituales
- Ser más selectivo cuando se trate de extranjeros no residentes
- Actualizar la documentación periódicamente
- Verificar las operaciones de comercio exterior que posibiliten la justificación de movimientos de fondos entre varias plazas.
- Monitorear en forma permanente todas las actividades de los clientes a fin de descubrir transacciones sospechosas.

Por su parte la Asociación de Bancos Argentinos, el 18 de junio de 1991, difundió a sus entidades adheridas (banca privada argentina), un " libro blanco" compendiando un conjunto de normas para prevenir el ilícito, toda vez que se suponía que los narcotraficantes escondían sus ganancias ilícitas distorsionando las empresas comerciales y financieras, corrompiendo funcionarios y amenazando la estabilidad del Estado.

Debido a lo anterior la citada Asociación de Bancos Argentinos recomendaba:

- Comprobar la identidad y solicitar referencias tanto para las personas físicas como con las morales que establezcan relaciones con el banco;
- Identificar a los verdaderos titulares de las operaciones; es decir, conocer al cliente
- Identificar a aquellos que no tengan una efectiva actividad comercial, industrial, etc.
- Archivar y conservar la documentación identificatoria de las operaciones por 5 años;
- Recabar informes y explicaciones cuando la operación presente una complejidad inusual o resulte fuera de lo habitual;
- Rechazar la operación y extinguir las relaciones comerciales si se sospecha que los fondos puedan proceder de actividades ilegales;
- Entrenar (entiéndase capacitar), al personal bancario sobre los procesos y técnicas del "lavado de dinero".
- Alertar a los empleados de las responsabilidades penales y civiles en que pueden incurrir por negligencia u omisión intencional en la debida verificación de antecedentes:
- Desarrollar procedimientos de control y auditoria para evitar tales maniobras:

#### D) SUIZA

En este país la Comisión Bancaria Federal es el órgano encargado de prevenir y combatir las actividades de lavado de dinero. La jurisprudencia suiza establece una disposición sobre lavado de dinero, que dio origen a nuevos artículos al Código Penal, donde se penaliza con la confiscación de los recursos económicos o bienes cuando se presume que provienen de una actividad criminal.

A pesar de lo anterior, Suiza sigue manteniendo el secreto bancario, pero con la salvedad para instituciones financieras de conocer y cerciorarse de la calidad de su cliente y la procedencia de los bienes.

Cabe mencionar que actualmente este país se ha convertido en el principal "centro de lavado" de narcodólares del mundo, se ha convertido en el pivote del reciclaje del dinero sucio, tiene un atraso de varios años en materia de lucha contra el narcotráfico, a pesar de ser un país del "primer mundo".

"Los flujos monetarios que alimentan las tierras de ese país acarrearán tres tipos de dinero: el limpio, fruto de las transacciones lícitas y normales; el gris, producto de la evasión fiscal de las clases dirigentes francesa, italiana, alemana y escandinava, o de las sustracciones de numerosos dirigentes del tercer mundo, y el negro o sucio, que con mucho es el más importante. Los emires suizos reciben año con año, disfrazan, lavan y reinvierten billones de dólares, producto del botín de las redes internacionales del tráfico de drogas, del armamento y de otras actividades delictuosas y criminales"<sup>4</sup>

La fuerza del imperio suizo se alimenta con el encubrimiento de los capitales fugados, y más que nada con el "lavado de dinero" proveniente del tráfico de drogas.

Suiza representa el motor principal de los billones de dólares, provenientes de la droga, existiendo diversas razones para esa situación de "privilegio".

El secreto bancario constituye la ley suprema del país. En las cajas de los grandes bancos multinacionales privados de Zurich, Ginebra, Basilea y Lugano, el dinero de la droga desaparece y cambia de identidad sin dejar la menor huella, para reaparecer "lavado, limpio y respetable" sin despertar sospechas,

---

<sup>4</sup> ZIEGLER, Jean. Suiza Lava más Blanco. Edit. Diana. México. 1990. pág. 18.

en los mercados inmobiliarios de París o de Nueva York; se encuentra en las Bolsas de Tokio, Londres y Chicago.

A diferencia de los demás estados civilizados, Suiza no tiene ninguna ley que prohíba la entrada, salida, el lavado y la reinversión de los capitales de la droga.

#### E) MEXICO

En 1988 se firmó como ya fue mencionado la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrada en la Ciudad de Viena, Austria; ahí nuestro país manifestó su compromiso de combatir y penalizar la conducta conocida como lavado de dinero.

En México, el lavado de dinero, en un principio se encontró previsto en el derecho positivo como un delito especial a partir de 1990, al ser incorporado el tipo legal respectivo en el Código Fiscal de la Federación. Con ello se logró en nuestro país un avance bastante notable en la materia y de innovación en el campo del derecho.

Es un hecho que al no existir antecedentes en el campo de la legislación mexicana respecto a una disposición encaminada a sancionar esta conducta delictiva, su incorporación constituye un paso de gran trascendencia, principalmente porque ello se da en un momento en que la economía nacional estaba revitalizándose a través de hacerla atractiva para atraer capitales extranjeros y para que México tuviera una presencia más activa en los mercados internacionales.

La creciente relevancia que ha cobrado la transformación de activos ilícitos en el nivel internacional, obliga a países como el nuestro a responder a la imperante necesidad de reglamentar una realidad cuyos efectos sociológicos, políticos y principalmente económicos son cada vez más importantes.

Una primera regulación por parte de nuestro país para prevenir y combatir el fenómeno del lavado de dinero fue precisamente el artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación, que se creó con la finalidad de establecer un nuevo tipo penal que sancionara a todo aquél que realizara diversas actividades encaminadas a blanquear capitales. Posteriormente el mismo propósito es el que anima la adición del artículo 400 bis a nuestro Código Penal Federal, en 1996.

Respecto al Código Fiscal de la Federación, se adicionaron nuevos tipos de defraudación fiscal para considerar que éste se comete cuando una persona realice uno o más actos relacionados, entre ellos, con el propósito de obtener un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

Es así, como se adicionó al citado Código el artículo 115 bis, en donde se tipifica al llamado delito de "lavado de dinero", aún cuando no se expresa con ese nombre.

De esta manera es como México se integra a los esfuerzos de la comunidad internacional para prevenir y sancionar las actividades que buscan incorporar a la economía de los países, bienes cuyos capitales tienen su origen en conductas delictivas.

El lavado de dinero implica el circulante de considerables cantidades de productos financieros difícilmente cuantificables, la mayoría de las veces, por la naturaleza de las operaciones que se utilizan para ocultar su procedencia, de ahí que el sistema financiero constituya uno de los medios indispensables para lograr este objetivo.

Debido a lo anterior, en fechas más recientes y como más adelante se señalará, se realizaron un sinnúmero de reformas y adiciones a diversas leyes especiales, preponderantemente a las financieras, lo que las ha obligado a crear

una serie de manuales antilavado de dinero, los cuales actualmente contienen las reglas que la propia autoridad hacendaría ha emitido en esa materia para la prevención y detección del llamado lavado de dinero.

#### F) PANAMA

"En Panamá, según la Ley 23 de 1986, en su artículo 13, constituye "lavado de dinero", el realizar a sabiendas, de por sí o por interpuesta persona, natural o jurídica, con otras personas o establecimientos bancarios, financieros, comerciales o de cualquier otra naturaleza, transacciones con dinero procedente de actividades ilícitas relacionadas con drogas, o suministrar la realización de tales transacciones, las cuales son aquellas que se realizan en o desde la República de Panamá, tales como depósitos, compras de cheques de viajero o cualquier otro título o valor por cuenta del cliente, siempre que el importe de tales transacciones se reciba en Panamá en dinero en efectivo.

Así, también, la adopción en junio de 1993, del Acuerdo Internacional bancario Nº 29, por el cual se regula el uso de algunos instrumentos negociables como son cheques del extranjero, cheques de cajeros, cheques de viajeros, giros bancarios y giros postales, y se establecen criterios para la remisión y recibo de transferencias bancarias. Las normas que contiene este acuerdo tienen por objetivo evitar el uso de estos instrumentos negociables en operaciones derivadas del tráfico ilegal de narcóticos, lo que deja fuera del delito en cuestión la utilización de capitales provenientes de otras formas del actuar criminal. Además el art. 1º del Decreto de Gabinete Nº 41 de 13 de febrero de 1990 señala:

Los bancos establecidos en Panamá se encuentran obligados a mantener en sus operaciones la diligencia y cuidado necesarios para impedir que dichas operaciones se lleven a cabo con o sobre fondos provenientes de actividades ilícitas relacionadas con drogas, bien sea para ocultar la procedencia ilícita de dichos fondos o bien para asegurar su aprovechamiento por cualquier persona....

En este sentido la ampliación del tipo penal emprendida por el legislador panameño en el plano objetivo podría resultar coincidente con los demás países antes señalados que el bien jurídico protegido en su ordenamiento legal es el tráfico de droga.<sup>5</sup>

#### G) BAHAMAS

El Caribe, sobre todo las Bahamas, "desde finales de la década de los sesenta, se volvieron un lugar significativo para el transbordo de marihuana y cocaína"<sup>6</sup>.

Independientemente de que se encuentra entre los llamados "paraísos fiscales". Esto convierte a las isletas en un centro atractivo para el lavado de dinero principalmente del proveniente del narcotráfico.

#### H) COLOMBIA

En este país hace aproximadamente 60 años se dio un gran paso al establecer una ley anticorrupción; con esto el gobierno colombiano se comprometió a entablar una guerra total en contra de actividades como el lavado de dinero.

Este país es uno de los más importantes del mundo en la producción y tráfico de droga, concretamente de cocaína y heroína.

El artículo 31 de esa ley anticorrupción, que enmienda al 117 del Código Penal colombiano, penaliza el lavado de ganancias obtenidas de actividades

---

<sup>5</sup> FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio M. El Delito de Lavado de Dinero en el Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 2001, pág. 161-162.

<sup>6</sup> KAPLAN, Marcos. Aspectos Sociopolíticos del Narcotráfico, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1990, Pág. 72

ilícitas y establece pena de prisión de tres a ocho años a quien "a sabiendas oculte, obtenga, transforme, invierta, transfiera, tome en custodia, transporte, administre o adquiera el objeto o producto, aparente la legitimidad o legitime la propiedad procedente de una actividad ilícita".

En ciertos casos, la ley dispone aumentos en las sentencias de encarcelamiento. Lo anterior, se basa en montos sobre salarios mínimos, si los fondos son mayores a los determinados para establecer la sanción.

Aplica un aumento hasta del 75 % sobre la sentencia de prisión en los casos de secuestro o extorsión; cuando se realice en el cambio de divisas o transacciones comerciales extranjeras, y cuando se introduzca mercancía a la aduana colombiana como parte de un plan de lavado, entre otras.

Esta ley incrementa las sanciones impuestas para el enriquecimiento ilícito; delito que sirvió antes de la entrada en vigor de esa ley para procesar a los lavadores de dinero.

En Colombia el narcotráfico ha ocasionado problemas en los ámbitos económico, social, político y cultural. Las ganancias producto de este han repercutido de manera grave en el desarrollo de la economía subterránea del país, envolviendo personas en todos los niveles sociales mediante la corrupción, el soborno y la intimidación, para así evitar ser procesados por delitos cometidos y lograr disfrutar los beneficios generados.

"Desde los años sesentas, en Colombia empieza a configurarse una enorme red criminal que da gran fuerza al crimen organizado de los diferentes carteles y las consecuencias se elevan a nivel internacional, dominando la mayor parte del narcotráfico latinoamericano.

El lavado de dinero aparece a través de exportaciones, la subfacturación de importaciones y la exportación de servicios principalmente, pero las ganancias son enormes y los sistemas de lavado devienen cada día más

sofisticados; la prosperidad inaudita de la economía subterránea fortalece un sistema extrabancario no institucionalizado, paralelo, sin control ni límites, sin registros, que reemplaza al sistema financiero legal.

Por otra parte, se crean instrumentos y mecanismos del Estado en donde se lava el dinero del narcotráfico, como las amnistías de oficio que se otorgan cada cuatro años al inicio del nuevo gobierno; como forma de allegarse de recursos financieros, las licencias cambiarias no reembolsables que permiten comprar bienes de capital en el exterior y pagarlos en dólares de narcotraficantes fuera del país, que no requieren de justificación.

Respecto a los requisitos para la inversión, se autoriza el ingreso de dólares para el financiamiento de empresas agroindustriales y no se solicita información de los recursos. Los bonos de la Deuda Pública Externa, son convertibles a certificados de cambio y se emiten al portador, son transferibles a través del endoso y el gobierno no se entera quién otorga el crédito, estos bonos pueden ser depositados en cualquiera de los "paraísos fiscales" sin problemas. Otra forma de cambio son los cheques de viajero, sobre los que no existe regulación."<sup>7</sup>

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 cambio o de comercio exterior o se introducen mercancías al territorio nacional.

---

<sup>7</sup> KAPLAN, Marcos, El Estado Latinoamericano y el Narcotráfico, 2ª, ed., México, Porrúa, p. 80

"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."<sup>6</sup>

Lo anterior proporciona una visión, debido a la importancia de esta figura delictiva, de los actos desarrollados a nivel nacional e internacional a fin de combatir los actos relacionados con el ilícito motivo del presente, en la medida en que influye determinadamente en la economía de las naciones.

---

<sup>6</sup> FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio M....op. cit. pág. 160

## **CAPITULO II**

### **DENOMINACION**

#### **1.- CONCEPTO DE LAVADO DE DINERO**

La expresión "lavado de dinero" (money laundering) fue empleada 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 blanqueado procedente de cocaína colombiana. Esta locución no es técnica, sino que se produce de "la jerga más genuina del hampa", y forma parte del argot empleado en el marco de las actividades económicas y financieras. "En realidad, su origen se remonta a la utilización por parte de 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 objetivo de encubrir su origen".<sup>9</sup>

Debo mencionar que el fenómeno conocido como lavado de dinero representa un delito característico de la época moderna.

Otra idea que se había dado hasta hace unos años, aparece relacionada con el ocultamiento del dinero a las autoridades fiscales, con el fin de evitar el seguimiento de los responsables de evasión de pagos de impuestos, así como también esta idea se ha relacionado con toda clase de delitos que generan grandes cantidades de dinero.

Dentro de estos delitos encontramos, hoy en día, las conductas vinculadas con el tráfico de drogas.

---

<sup>9</sup> SANDOVAL DELGADO, Emiliano. El Delito de Blanqueo de Bienes en el Código Penal Federal. 1999. Pág. 98-99

Cabe destacar que el término lavado utilizado dentro de la OEA (Organización de los Estados Americanos) a diferencia de la Convención de Viena, se refiere al mencionado delito, por el cual se explica por qué se le denomina en México *lavado de dinero*, aun cuando no se le llamó de esta forma en el Código Fiscal de la Federación, ni mucho menos en el Código Penal Federal, donde actualmente se encuentra regulado como "Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita".

El lavado de dinero se podría definir simple y sencillamente como "La conversión de activos ilícitos en lícitos".

Etimológicamente significa, "el ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables."<sup>10</sup>

En mi concepto el lavado de dinero es la actividad por medio de la cual se intenta dar el carácter de legítimos a los bienes o productos resultado de la comisión de ilícitos.

## **1.1. CONCEPTO JURIDICO Y ECONOMICO**

### **a) Jurídico**

Es posible considerar lavado de dinero, como un 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 dinámica delictiva tiene por imperativo, operar transnacionalmente y ampliar sus redes, además de que ello se

---

<sup>10</sup> Diccionario Enciclopédico, Larousse, Buenos Aires, Argentina, 1997, pàg. 160.

justifica porque en un plano elemental, el dinero es una mercancía que fluye por todo el mundo a través de sistemas operativos, que transgreden leyes y cruzan fronteras nacionales; aparentemente, sin que sea advertida esta situación, pero cuando por una u otra causa lo es, ello obedece a que no están bien cimentadas las condiciones de poder en las que se materializa dicho fenómeno.

"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 una manifestación elemental de lo que conocemos por delincuencia organizada, ya que se realizan acciones conjuntas entre una pluralidad de miembros, creando una red tendiente 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."<sup>11</sup>

Desde el punto de vista jurídico, el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita lo contempla actualmente el artículo 400 bis del Código Penal Federal que a la letra dice:

ARTICULO 400 BIS.- "Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización,

---

<sup>11</sup> FIGUEROA VELAZQUEZ Rogelio M.... op.cit., pàg. 58.

destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

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

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

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

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

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

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales

de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.”<sup>12</sup>

Este artículo salió a la luz en la reforma del mes mayo de 1996, en la que el Congreso de la Unión emitió el Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; del Código Fiscal de la Federación; del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

Un aspecto esencial en dichas reformas, por lo que se refiere al artículo 400 bis del Código Penal, es el correspondiente a que se establece una nueva descripción típica de las actividades conocidas como “lavado de dinero”, aunque se puede considerar que existe un exceso de casuismo, en la que se hizo énfasis en la intencionalidad del delincuente por ocultar o transformar el origen ilícito de los recursos, buscando también hacer compatible nuestra legislación interna sobre la materia y sus correspondientes en la legislación financiera, con la legislación internacional, a fin de establecer medidas preventivas de control, que, a su vez, auxiliaran a detectar las operaciones financieras que se hicieran con recursos de procedencia ilícita.

#### b) Económico

El “lavado de dinero” se ubica en las cercanías de la economía informal y de la economía subterránea o criminal, separada de ellas por zonas grises y transiciones graduales, pero entrelazado con ellas de diversas maneras.

---

<sup>12</sup> Código Penal Federal, artículo 400 bis.

La economía informal está constituida por el conjunto de actividades económicas, legales e ilegales que quedan fuera del dominio o control de la contabilidad o el registro de tipo legal, estadístico y fiscal del Estado.

La economía subterránea o criminal se constituye por la proliferación de actividades que están al margen y transgreden las normas jurídicas; tales como el fraude fiscal, transferencias ilegales, producción y distribución de bienes y servicios ilegales, contrabando (divisas, armamento, drogas, juegos ilícitos, prostitución).

Dichas actividades y transacciones ilícitas se autoestructuran como núcleos y redes, como subsistemas, espacios y procesos propios, que tienden a interrelacionarse para construir la economía criminal.

El lavado de dinero es un fenómeno antisocial casi siempre con implicaciones de carácter internacional que afecta no sólo intereses patrimoniales individuales, sino supraindividuales o colectivos y en cuya realización intervienen por lo regular, organizaciones delictivas que disimulan sus operaciones bajo aparentes actividades lícitas como las comerciales, empresariales o financieras.

Tratadistas y estudiosos de éste fenómeno antisocial, han definido al "lavado de dinero" desde diferentes puntos de vista.

Héctor F. Castañeda Jiménez lo define como:

"Un fenómeno antisocial de carácter patrimonial que implica el ocultamiento de la ruta documentaria que conecta ingresos de dinero o bienes a una persona o grupo con el propósito de evadir el pago de impuestos, evitar el ser procesado por algún delito o eludir cualquier confiscación de dinero o bienes de origen ilegal".<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> CASTAÑEDA JIMENEZ, Héctor, Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1992. P 61.

Por su parte el tratadista argentino Raúl Tomas Escobar, en su obra el Crimen de la Droga, señala que "el lavado de dinero" es 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 circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados arduos tan heterogéneos como tácticamente hábiles"<sup>14</sup>

La Cámara de Casas y Agencias Cambiarias (CADECAC) de Argentina, definió al "lavado de dinero" como la "Actividad que intenta transportar (dentro de un país o entre varios, físicamente o por medios electrónicos), disimular el origen, fuente y ubicación de fondos provenientes de ilícitos o confundirlos con ingresos legítimos".

Desde mi punto de vista, considero que el "lavado de dinero": Es la actividad que tiene como finalidad, ocultar y disfrazar el origen del dinero o bienes, provenientes de actividades ilícitas, para ser reciclados al circuito normal de capitales o bienes y darle una apariencia legítima.

## **2.- CARACTERISTICAS DE LA FIGURA DEL LAVADO DE DINERO**

Entre la problemática del "lavado de dinero", se encuentran, las causas que lo provocan.

No se puede mencionar una causa específica que provoque el fenómeno del lavado de dinero, ya que en éste se involucran las sociales, económicas,

---

<sup>14</sup> TOMAS ESCOBAR, Raúl. El Crimen de la Droga, Editorial Universidad, Buenos Aires 1992, P. 381.

políticas, religiosas, culturales, etc. Este fenómeno ha penetrado en campos tan diversos, que ha adquirido una gran envergadura, traspasando los límites de las fronteras de todos los países, es decir, ha creado una problemática a nivel internacional, que ha transgredido todos los ámbitos tanto de interés nacional como mundial. Se dice que tiene origen social, porque ha surgido de situaciones ilícitas que a su vez han provocado desórdenes sociales y políticos. Estos últimos desde el punto de vista práctico han influido en el desarrollo tecnológico junto con una expansión de la industrialización.

Así pues, con todas estas causas el lavado de dinero tiene una proyección social, política y, sobre todo, económica, porque todas sus acciones recaen donde existe un manejo de capitales, dándose paulatinamente, y con cimentaciones muy fuertes a falta de una legislación adecuada, sobre todo bancaria y penal, aunque en nuestro país se ha avanzado en ese sentido de hace 12 años a la fecha aproximadamente.

Otra aspecto del lavado de dinero es la finalidad que persigue, se puede decir que en este rubro el "lavado de dinero" se lava o se blanquea con la única finalidad de hacer parecer que el dinero ilegalmente obtenido fue producto de fuentes legítimas, es decir; que sirve para encubrir actividades criminales o ilegales asociadas con él. Con esta actividad se oculta perfectamente la verdadera procedencia de los recursos de modo que puedan ser utilizados libremente, y que funciona con un servicio de apoyo, lo que permitirá a los delincuentes disfrutar de los beneficios de sus negocios sin ningún problema.

### **3.- LOS PROCESOS MAS USUALES DE LAVADO DE DINERO**

El proceso de lavado de dinero comprende varias etapas, las cuales sirven para realizar el ocultamiento o maquillaje de las ganancias obtenidas por las transacciones de los delincuentes.

Una característica común, detectada en las transacciones de compradores de drogas en la calle, es que éstas se efectúan con dinero en efectivo y en bajas denominaciones para que posteriormente, las organizaciones de traficantes y criminales traten de convertir ese efectivo en una forma más segura, pero al mismo tiempo, buscan la facilidad de poder trasladar y asimismo de negociar con dicho efectivo.

El lavado de dinero o blanqueo de capitales provenientes de ilícitos, como el narcotráfico, el tráfico de armas u otro delito que implique grandes cantidades de efectivo, consiste en transformar el dinero sucio, es decir, el obtenido de una manera deshonesto, en dinero limpio para que pueda ser reutilizable en las actividades criminales o para realizar operaciones de inversión en instituciones financieras, con el propósito de borrar o suprimir todo rastro del origen ilegal de los recursos.

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

Se ha dividido en tres etapas las operaciones de lavado de dinero:

1. La introducción o prelavado
2. La transformación o lavado
3. La integración o reconversión

El dinero proveniente del crimen seguirá alguna de las diferentes etapas antes señaladas, para lograr la eficaz transformación de las ganancias en respetables y honorables ingresos, los cuales son inmersos en la economía de un país, donde los cárteles o mejor dicho la delincuencia organizada podrá aprovecharlos de manera legal y de la siguiente forma:

- a) La multiplicación de medios para lograr una disminución de riesgos en la transportación del dinero a países o naciones conocidas como paraísos

fiscales; o en otros casos, haciéndolo circular en el país de origen, a través de las múltiples empresas o compañías cómplices que utilizan y manejan el dinero, y cuya actividad resulta difícil de controlar (casinos, restaurantes, estacionamientos, turismo, giras de grandes espectáculos entre otros).

- b) La pretensión de ingresar el efectivo en el sistema financiero, utilizando los giros bancarios. Dicho dinero se deposita en cuentas bancarias a nombre de distintas personas o empresas, las cuales en ocasiones sirven de prestanombres; por lo regular, esas cuentas se encuentran abiertas en los países denominados paraísos fiscales.
- c) Entorpecer o confundir los indicios sobre las operaciones, utilizando empresas pantalla en lugares de alto movimiento financiero, y los cuales se encuentran respaldados por el secreto bancario en sus operaciones bancarias o financieras. El dinero que llega a estos países se fracciona, con el propósito de no atraer la atención, y el efectivo se hace circular a través de transacciones electrónicas.
- d) Por último, la reinversión del dinero utilizado como inicio en las empresas pantalla, logra que se oculte su origen ilícito, bajo préstamos ficticios o a través de una facturación doble o falsa.

### **1.- La introducción o prelavado**

Dentro de esta etapa, la liberación del efectivo en sumas de billetes de alta denominación atraería la atención de las autoridades, y se haría más notoria si en ese lugar se conoce el alto índice de tráfico de drogas. Esto conduce a que los delincuentes fraccionen los montos de capital en pequeñas cantidades y busquen lugares distintos para colocar el dinero en operaciones financieras fraccionadas.

La puesta en circulación del dinero después de haberse fraccionado se logra utilizando el depósito o la compra de instrumentos monetarios en establecimientos o instituciones financieras como son bancos, y cajas de ahorro, o bien en casas de cambio, casas de bolsa, casinos o servicios postales. En otras ocasiones, la circulación se realiza a través de restaurantes, bares, casinos o comercios de metales o piedras preciosas, e incluso en la compra de bienes inmuebles o muebles como aviones, automóviles o barcos.

Otra forma inicial del prelavado es la transportación física de los fondos. El denominado "pasador", quien llena maletas de efectivo, las oculta dentro de un flete o las envía por mensajería como supuesta mercancía distinta del dinero. Una vez transportados los fondos a otro sitio nacional o extranjero, por lo regular a países con un riguroso secreto bancario o paraísos fiscales, se depositan en un banco u otra clase de institución financiera donde es posible aprovechar libremente el capital. El objetivo de confundir su origen se logra a partir de este momento.

## **2.- La transformación a lavado**

La segunda etapa del blanqueo consiste en hacer difícil el regreso de los fondos hacia el origen, realizando infinidad de transacciones.

Por lo regular, se utilizan instituciones bancarias y financieras, las cuales transfieren de una plaza a otra o de un país a otro, cantidades a diferentes cuentas bancarias. En algunos casos, cuando existe el control de cambios o cuando se exige que se compruebe el origen del dinero por parte de las autoridades de un Estado; esas operaciones se fraccionan para poder maniobrar de una forma más ágil y rápida las grandes cantidades de efectivo. En este punto encontramos otro trampolín integrado por las casas de cambio y de bolsa, el mercado financiero y los sistemas bancarios financieros piratas o clandestinos, que contribuyen a la transformación y envío de grandes cantidades de efectivo a múltiples lugares.

Esto explica el enorme poder económico que se concentra en los poseedores de esos recursos, para corromper personas e instituciones y al Estado mismo.

### **3.- La integración o reconversión**

Esta es la etapa final del proceso de lavado de dinero; en ella sucede la transformación, y su objetivo es el revestir de legalidad a los productos ilícitos. Así, al ser blanqueado por medio de una justificación, el dinero adquiere el origen irrefutable de legal y honesto, es decir; pasa a ser dinero limpio.

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

Los delincuentes comúnmente utilizan métodos como el préstamo bancario con endoso o con garantía, compraventa de inmuebles, la falsa especulación sobre arte, así como en las finanzas, o la no despreciable subfacturación o sobrefacturación.

### **4.- FUENTES GENERADORAS DEL LAVADO DE DINERO**

En México, las dos principales fuentes generadoras del lavado de dinero son el narcotráfico y la evasión fiscal.

1.- El narcotráfico: Si bien las actividades del narcotráfico no son la única causa que propicia el lavado de dinero, como ya se ha mencionado, sí se considera como una de las principales que ocasiona dicho fenómeno. La

industria ilegal de la droga al igual que cualquiera de la misma índole, está compuesta por varias actividades independientes, pero todas enfocadas a un mismo objetivo.

La droga antes de llegar al consumidor primero deberá haber sido producida, procesada, transportada y distribuida. Las ganancias deberán ser lavadas en gastos y usos personales; simultáneamente, el sistema completo de tráfico, desde la producción hasta el consumidor, debe ser cubierto y aislado tanto de la competencia como de las autoridades. Ahora bien, todas estas actividades incluyen, genéricamente hablando, producción, transportación, venta y lavado de dinero, esto se logra con el apoyo de delitos diversos y violación de las leyes implantadas. El lavado de dinero, viene siendo un elemento esencial dentro de la industria del narcotráfico, con esto se quiere decir que el capital generado del negocio de la droga además de mantenerlo, debe de ser disfrutado de una manera segura y dar un realce excelente al "status" de vida a los narcotraficantes, dado que el esfuerzo y riesgo que se corre para la obtención de semejantes ingresos es exorbitante. Por ello se debe de dar todo un proceso el cual tiene como meta hacer que el dinero ilegítimamente obtenido, parezca procedente de fuentes legítimas.

2.- Evasión Fiscal: En el caso de la evasión fiscal, el lavado de dinero se utiliza para ocultar ingresos o actividades gravables; es decir, serán los actos y manipulaciones a través de los cuales se evita o se omite pagar impuestos conforme a la ley de la materia.

Ahora bien, si tenemos que la evasión fiscal es una de las fuentes generadoras del lavado de dinero, cabe señalar que, dentro de esta se dan diversas ramificaciones, entre las cuales se mencionan, únicamente las que tengan mayor relación al tema aludido, entre estas se tienen las siguientes:

- a) Contrabando, y
- b) Delitos de cuello blanco

a) El contrabando: El contrabando suele generar casos de lavado de dinero, y se puede considerar igual de peligroso que el narcotráfico, ya que también tiene carácter lesivo para la sociedad, aunque en relación con el narcotráfico se considera de menor categoría y se trabaja con "astucia", este delito "especial" se encuentra regulado en el Código Fiscal de la Federación en su capítulo II DE LOS DELITOS FISCALES, en su artículo 102.

De acuerdo a lo establecido por el Código Fiscal de la Federación, se da una evasión fiscal y por consiguiente un delito.

Ahora bien, se da el caso en que muchos importadores para eludir la tramitación de permisos, optan por el cohecho, por lo que se obtiene una ventaja favorable al no pagar impuestos ya sea de importación o exportación. Así la situación es propicia para que surja una economía informal, la cual al mismo tiempo que crea fenómenos de corrupción, como el lavado de dinero, el capital procedente del contrabando requiere de la operación de blanqueo para ser utilizado.

b) Delitos de cuello blanco:

Se les ha llegado a conocer con nombres tales como: criminalidad de los negocios, criminalidad económica, etc., pero se le conoce genéricamente como delitos de cuello blanco, "white collar crime".<sup>15</sup>

La característica esencial del delito de cuello blanco es que lo comete una persona de honorable respetabilidad, con status social y que la actividad delictiva la realiza en razón de la profesión y ocupación que ejerce. Dentro de

---

<sup>15</sup> DEL PONT R., Luis Marco, Delitos de Cuello Blanco y Reacción Social. N.C.P. México, D.F. 1981. 1ª. Ed. Porrúa. Pág. 17

estos delitos cabe mencionar que es común que se realicen en las grandes empresas internacionales, en las mismas instituciones financieras o en las altas esferas del gobierno de cualquier Estado.

## **5.- METODOS DEL LAVADO DE DINERO**

"En las economías sumergidas del mundo, existen dos tipos principales de dinero: dinero "negro" y dinero "sucio". El primero no se obtiene a través de actividades ilícitas; simplemente es dinero que se obtiene o se conserva en secreto, para evitar pagar impuestos o para burlar restricciones o limitaciones que pudieran estar en vigor en un país determinado. A su vez, el segundo corresponde al dinero obtenido por medios totalmente ilegales. Puede ocultarse, pero no ponerse en circulación hasta que se transforme en dinero limpio, de manera tal que su origen quede oculto."<sup>16</sup>

El blanqueo o lavado de dinero es un término empleado, para describir el proceso por el cual el dinero obtenido por actividades ilícitas se convierte o se transforma en otros bienes o activos, para que se oculte su origen, su propiedad u otros factores potencialmente embarazosos. Aún cuando los métodos empleados puedan dar cuenta de grados diversos de complejidad, todos tienen el mismo objetivo. Hasta hace pocos años, el blanqueo del dinero no había constituido mayor problema para los responsables de la aplicación de la ley; iniciativas legislativas recientes en varias partes del mundo han despertado ahora un interés considerable sobre este tema, sobre todo en los sistemas financieros.

---

<sup>16</sup> KAPLAN, Marcos. El narcotráfico latinoamericano y los derechos humanos. CNDH, México, 1993.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El lavado de dinero incluye una serie de operaciones de transformación, algunas veces usadas en combinación, que reflejan una o más técnicas de lavado, entre las que encontramos:

- a) Operación de organizaciones de tráfico por nacionales o extranjeros.
- b) Uso de instituciones extranjeras o nacionales
- c) Transportación física de la moneda u otros instrumentos monetarios
- d) Uso de facilidades bancarias electrónicas para transferir fondos entre países.

Algunos grupos son más cuidadosos, más preparados y más refinados que otros, al usar su técnica preferida. En la mayoría de los casos, no se explica por qué los traficantes y lavadores eligen un sistema y método de operación en particular.

Para tener una visión más precisa del funcionamiento del lavado en casos individuales, puede ser reducido a sus elementos básicos.

El aspecto más difícil del lavado de dinero para un traficante de drogas, es el convertir grandes cantidades de dinero en efectivo en un medio de cambio que su propietario pueda usar y manejar con mayor facilidad. Las características principales de esta conversión son las siguientes:

- a) Secreto de la operación. Cubre todos los aspectos de las transacciones financieras, y se mantienen funcionando en localidades seguras y reclutando empleados que tengan posibilidades de mantenerse fieles, tales como familiares del lavador o personas de su grupo étnico.
- b) Anonimato de los empleados y terceras personas. Esto se logra haciendo los arreglos necesarios para efectuar transacciones pequeñas y usando identificaciones falsas o, el sistema más costoso y peligroso, el sobornar empleados de las instituciones para que no hagan los informes requeridos o que no procesen la información de identificación necesaria.

TEJIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- c) **Sencillez de la operación.** Se logra limitando el número de empleados, manteniendo al mínimo la división del trabajo y restringiendo la variedad de sistemas de lavado ofrecidas por cualquier organización en particular. La mayoría de las transacciones de lavado se realizan con base en el secreto de la operación y el anonimato.

### **CAPITULO III**

## **MARCO JURIDICO EN MEXICO EN RELACION AL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA**

### **1.- LA CONSTITUCION POLITICA**

Las bases jurídicas en que se sustenta la seguridad jurídica en el Estado mexicano, se encuentran en los artículos 14 y 16 que prevén las garantías de estricto derecho y legalidad, unidos a los artículos 13, 15, 17, 19, 21, 22 y 23, de nuestra carta magna, en los cuales se contienen las características fundamentales del Procedimiento Penal Mexicano, que rige para todos los delitos en general.

### **2.- LEGISLACION SUSTANTIVA – CODIGO FISCAL Y CODIGO PENAL FEDERAL**

Como ya se ha referido, en el año de 1989, el día 28 de diciembre, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley que Establece, Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones Fiscales, en ella se adicionó el Artículo 115 bis al Código Fiscal de la Federación, mediante el cual se tipifica como una conducta delictiva el recidaje de bienes de origen delictivo, artículo que estuvo vigente del 1 de enero de 1990 al 13 de mayo de 1996.

Este artículo se ubicó dentro del Título Cuarto relativo a las Infracciones y Delitos Fiscales, y específicamente en el Capítulo II, intitulado "De los Delitos Fiscales", que a la letra decía lo siguiente:

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**ARTICULO 115-BIS.** Se sancionará con pena de tres a nueve años de prisión; a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita:

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

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

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

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

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

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

Así se encontraba en su origen el mencionado artículo 115 bis, que constituyó inicialmente, la base dentro de la legislación mexicana para perseguir la conducta de blanqueo de capitales, siendo indispensable que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formulara la correspondiente querrela.

Pero los esfuerzos en la lucha contra las acciones relacionadas con el lavado de dinero continuaron, integrándose otras modalidades dentro de la descripción típica; por ello el 3 de diciembre de 1993 se adicionaron los párrafos tercero y cuarto al artículo 115 bis, para quedar como sigue:

**Art.115bis.....**

.....

Igual sanción se impondrá a los empleados y funcionarios de las Instituciones que integran el sistema financiero, que con el propósito de prestar auxilio o cooperación para evitar la identificación o localización de las sumas de dinero o bienes a que se refiere este artículo, no cumplan con la obligación de recabar o falseen la información sobre la identificación del cliente y la correspondiente operación, conforme a lo previsto en las disposiciones que regulan el sistema financiero.

Para los efectos de este artículo, 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.

Esta enunciación es de suma importancia en la medida en que proporciona un panorama de las instituciones que pueden ser involucradas dentro del proceso de lavado de dinero, en sí todas.

Podemos sostener que en México es hasta 1990, cuando se cuenta con una base jurídica respecto del delito que se analiza, al entrar en vigor el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, estructurado como la parte integral de la política tributaria, con objeto de fortalecer las finanzas públicas y combatir la evasión y la defraudación fiscal principalmente, así como evitar que los empleados y funcionarios del sistema financiero, presten auxilio o cooperación, para impedir la identificación o localización de sumas de dinero o bienes provenientes de ilícitos que son de difícil comprobación al alterar la información, estableciéndose además como requisito de procedibilidad la querrela por parte de la autoridad hacendaria.

Cabe señalar que a pesar de la disposición penal, el poder corruptor no ha frenado los constantes actos de asistencia para quienes detentan el dinero de origen ilícito y es frecuente encontrar procesos en contra de empleados bancarios, además de que no se explica la razón por la cual es necesaria la querrela de la autoridad hacendaria, si se considera que esos actos delictivos lesionan gravemente la economía del país.

Cabe mencionar que si bien es cierto que este artículo se derogó en mayo de 1996, el mismo cobra aplicación por los hechos realizados durante su vigencia de conformidad con el artículo Segundo Transitorio del Decreto Publicado en el Diario de la Federación el 13 de mayo de 1996.

Otro artículo del Código Fiscal que forma parte de la política estatal para prevenir y sancionar el blanqueo de capitales es el 105, pues éste asimila al delito de contrabando, el hecho de que no se declare a la entrada al país cantidades superiores al equivalente de 30 mil dólares, imponiéndose para este caso una pena corporal de 3 meses a 6 años.

Con el transcurso del tiempo los legisladores se dieron cuenta que esta aplicación normativa había sido insuficiente para combatir a fondo el problema sustancial que representa el acto de lavar recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, producto de actividades ilícitas, debido a la utilización de métodos y tecnologías cada vez más avanzadas en la dinámica de transformar o reciclar activos por parte de la delincuencia, por eso se dieron a la tarea de darle un nuevo rumbo a las acciones y mecanismos necesarios para poder contrarrestar los efectos nocivos que produce principalmente el narcotráfico y que recaen en los intereses de la sociedad, como un asunto prioritario de salud pública y de seguridad nacional, por tal motivo el día 13 de mayo de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

Dentro de su artículo primero, se modifica la denominación del Título Vigésimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal, quedando en la siguiente forma "Encubrimiento y Operaciones con recursos de procedencia ilícita", además, se le divide en dos capítulos, el primero para el delito de Encubrimiento y el segundo para Operaciones con recursos de procedencia ilícita, creando de esta manera el artículo 400 bis.

La ubicación que se le dio a éste delito, junto al de encubrimiento tal vez se debe a las similitudes que puede haber entre ellos. Algunas son: que ambos tipos requieren como presupuesto ineludible de la comisión de un ilícito previo, es decir, presuponen la comisión de un delito principal, cualquiera que sea para que pueda surgir a partir de ese momento la posibilidad de cometer el delito accesorio, así como el conocimiento previo del mismo ilícito; en ambos casos el objeto material del delito es idéntico, ya que puede ser dinero, bienes o

productos provenientes de un delito anteriormente consumado que son recibidos o adquiridos por el activo del delito accesorio, puede sostenerse que en ambos casos el bien jurídico tutelado es la administración de justicia, aunque en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita existen además otros bienes jurídicamente tutelados.

El actual artículo 400 bis del Código Penal Federal, prevé la imposición de penas privativas de la libertad para quienes por si o por interpósita persona realicen cualquiera de las conductas enlistadas por el precepto (adquisición, enajenación, administración, custodia, cambio, depósito, otorgamiento en garantía, inversión, transporte o transferencia dentro del Territorio Nacional o de éste hacia el extranjero o a la inversa), con recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, y se ejecute la conducta con el fin o propósito de ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir el que se conozca el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o bien, que se actúe con aquellos para alentar alguna actividad ilícita.

Además, el tipo en cita, refiere que: "La pena prevista en este artículo, también será aplicable a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero", (el propio artículo cita quienes forman parte integrante del sistema financiero); es decir el que ejecuta esta conducta puede tener una calidad específica al ser empleado a funcionario de alguna institución integrante del sistema financiero, siempre que dolosamente presten ayuda o auxilios a otro, para la comisión de la o las conductas previstas por la norma penal, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

Refiere también que para la persecución de este ilícito, cuando se haya utilizado a alguna de las instituciones que integren el sistema financiero, será necesario la denuncia previa, que formule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para proceder penalmente en contra del o los probables responsables.

Esto último se considera innecesario, pues no se explica el por que de una posición privilegiada para estos casos, pues debe recordarse que en caso de iniciar un proceso cabría la posibilidad de un perdón, lo que de ninguna forma es congruente con los efectos preventivos que se buscan con la disposición típica.

Posteriormente se ha dado otra reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de septiembre de 1999, que entró en vigor a partir del 1º de octubre del mismo año, conforme a la cual el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal se denominó Código Penal para el Distrito Federal, reformándose la gran mayoría de los artículos, quedando el Código Penal Federal regulando en exclusiva los delitos federales entre los cuales se encuentra el artículo 400 bis, materia de este trabajo

Debe destacarse que el artículo 400 bis de la Legislación Penal Federal Sustantiva prevé que para efectos de la conducta típica punible, consistente en Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, se entenderá 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.

Este artículo fue publicado en el Diario Oficial del día 13 de mayo de 1996, debo manifestar que un aspecto esencial en dicha reformas, de acuerdo con la descripción del tipo se estableció una amplia descripción de las actividades conocidas como "lavado de dinero"; se hizo énfasis en la intencionalidad del delincuente por ocultar o transformar el origen ilícito de los recursos, buscando también hacer compatible nuestra legislación interna sobre la materia y sus correspondientes en la legislación financiera, con la legislación internacional, que sirvieran como medidas preventivas de control y que a su vez

auxiliaran a detectar principalmente las operaciones financieras que se hicieran con recursos de procedencia ilícita.

En el penúltimo párrafo del artículo 400 bis, se estableció que 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, entendiendo a los indicios fundados como que en las investigaciones exista evidencia y datos suficientes de que dichos recursos provienen de una actividad previamente calificada como ilícita, toda vez que no pudo acreditarse el legítimo origen en el procedimiento jurisdiccional correspondiente.

A ese respecto es de considerarse que esto atenta contra las garantías individuales de los gobernados, ya que serían ellos indiciarla o presumiblemente responsables de lavar dinero hasta en tanto los mismos no probasen lo contrario, estando ante la presencia de un sistema de justicia totalmente inquisitorio, contrario al principio de presunción de inocencia.

A manera de ser más claro mencionare algunas de las diferencias que encuentro entre los artículos 400 bis y el 115 bis del Código Fiscal anteriormente señalado:

- Cuando se encontraba regulado el lavado de dinero en el 115 bis era un delito especial
- En el 400 bis aumento la pena corporal, asimismo se agregó la pecuniaria
- En el 400 bis se establecieron sanciones a las que se harán acreedores todos los funcionarios y servidores públicos cuando incumplan con sus funciones, además de que se les inhabilitara para desempeñar su empleo

- En el 400 bis se requiere la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando se hayan utilizado los sistemas financieros para el lavado de dinero.
- En el artículo 115 bis el delito era innominado, y en el 400 bis se le denominó operaciones con recursos de procedencia ilícita

En el mismo mes de mayo de 1996, también se reformó el artículo 194, del Código Federal de Procedimientos Penales, para calificar como delito grave, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, el previsto en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

### **3.- DISPOSICIONES LEGALES COMPLEMENTARIAS PARA EL COMBATE AL LAVADO DE DINERO.**

Empezare diciendo que los artículos 52-bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, éste último en relación con las Casas de Cambio, 112 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 140 de la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros fueron adicionados el 17 de noviembre de 1995.

Esta adición consistió en otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad de emitir disposiciones de carácter general para prevenir y detectar en las casas de bolsa, especialistas bursátiles, instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado, casas de cambio, instituciones y sociedades mutualistas de seguros, así como en instituciones de fianzas, actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El 7 de mayo de 1997, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman diversas Leyes Financieras, en donde los artículos antes señalados, fueron nuevamente adicionados y reformados.

Esta reforma consistió en ceñir los actos u operaciones a los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal Federal y adicionarlos para establecer:

- La obligación de que dichas instituciones entreguen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público reportes sobre las operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, por los montos y en los supuestos que dichas disposiciones de carácter general establezcan.
- El contenido de las disposiciones generales que expediría la SHCP.
- La facultad de la Comisión Nacional Bancaria para sancionar la violación a las disposiciones generales por parte de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de las mencionadas instituciones.

Las disposiciones de carácter general, cada una en su materia, contienen medidas que las instituciones antes señaladas deben adoptar para la identificación del cliente, para reportar operaciones relevantes e inusuales; así como las sanciones a las que se harán acreedoras por el incumplimiento o cumplimiento parcial de estas obligaciones, siendo estas normas instrumento que viene a prevenir la comisión de estos ilícitos.

#### **a) LEY ADUANERA**

En esta ley se encuentra muy poca información en cuanto a la materia que nos ocupa, basta decir que son 3 o 4 artículos básicamente los que hacen referencia a la misma, de esta manera tenemos que:

El artículo 9º refiere lo siguiente:

**Artículo 9°.-** "Las personas que al entrar al país lleven consigo cantidades en efectivo, o en cheques o una combinación de ambas, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América, estarán obligadas a declararlo a las autoridades aduaneras en las aduanas."<sup>17</sup>

De esta forma el título octavo de la Ley Aduanera se refiere a la **Infracciones y Sanciones**, y en capítulo único titulado **Infracciones relacionadas** con la obligación de presentar documentación y declaraciones en su artículo 184 manifiesta:

**Artículo 184.-** Cometen las infracciones relacionadas con las obligaciones de presentar documentación y declaraciones, quienes:

.....

**Fracción VIII.-** Omitan declarar en la aduana de entrada al país, que llevan consigo cantidades en efectivo o en cheques, o una combinación de ambas, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América.

Además en el artículo 185 se menciona que:

**Artículo 185.-** Se aplicarán las siguientes multas a quienes cometan las infracciones relacionadas con las obligaciones de presentar documentación y declaraciones, previstas en el artículo 184 de esta ley:

.....

**Fracción VII.** Multa equivalente de 10% al 20% de la cantidad que exceda al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, sin que dicha multa exceda al

---

<sup>17</sup> Ley Aduanera, artículo 9

equivalente en la moneda o monedas de que se trate a dos mil dólares de los Estados Unidos de América, a la infracción establecida en la fracción VIII.

En la gran mayoría de las leyes financieras, como lo veremos más adelante se reportara a las autoridades correspondientes una transacción, cualquiera que sea su modalidad cuando rebase la cantidad de \$10,000 dólares americanos, pero en la ley aduanera se maneja que cuando una persona entre al país con más de \$20,000 dólares americanos, en la moneda que se trate estarán obligadas a declararlo ante las autoridades aduaneras, en las mismas aduanas; es decir el artículo 9º de la Ley Aduanera se aplica únicamente cuando se ingresa el equivalente a \$20,000 dólares americanos, además de que si se viola este precepto la sanción solo será una multa que no podrá ser mayor a \$2000 dólares americanos.

Habría que considerar hasta donde esta disposición tiene un poder disuasivo en la comisión de éste tipo de conductas y si se cumple con la aspiración de no introducir ilegalmente dinero proveniente del extranjero, si no es bajo la condición anotada.

## **b) LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO**

El 10 de marzo de 1997, se publicaron las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, en el Diario Oficial de la Federación para prevenir y detectar actos u operaciones, que se ejecuten con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito, que coadyuvan a combatir el uso precisamente de las Instituciones de crédito para el ocultamiento y justificación de recursos, derechos o bienes, por parte de las personas u organizaciones, que puedan ubicarse en los supuestos a que se refiere el artículo 400 bis del Código Penal Federal

En el referido artículo se establece que las Instituciones de Crédito y Sociedades Financieras de objeto limitado, están obligadas a dar cumplimiento a las Disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para prevenir, detectar y reportar operaciones con recursos de procedencia ilícita, a través de presentar ante esa Secretaría, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, 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, sin que se trasgreda por ello el secreto bancario y fiduciario, es decir; cuando se presenten los reportes de operaciones inusuales y relevantes a la Procuraduría Fiscal de la Federación dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, no se considerara violado el secreto bancario y/o fiduciario. Tampoco se viola la confidencialidad, cuando se dé respuesta a las solicitudes escritas de información originadas con motivo de las disposiciones, que se requieran por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

También se establece que:

“Dichas Disposiciones deben 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 y profesional; los montos, frecuencia, tipos y naturaleza de las operaciones y los instrumentos monetarios con que las realicen y su relación con las actividades de los clientes o usuarios; las plazas en que operen y las prácticas comerciales y bancarias 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....”<sup>18</sup>

“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...”<sup>19</sup>

En noviembre del 2000, derivado del ingreso de México, al Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) en junio del mismo año, la autoridad motivó la adición, modificación y derogación a las Disposiciones Generales de marzo de 1997.

Por virtud de estas modificaciones y adiciones se generó la obligación a cargo de las Instituciones de Crédito de identificar a sus clientes, o terceros, no solo cuando realicen operaciones individuales a partir del equivalente a \$10,000 Dólares de los E.U.A, en moneda nacional o en cualquier otra divisa de curso legal, o bien a través de cheques de viajero, oro y plata amonedados; sino que además, deberán de identificar a quienes realicen operaciones múltiples o en forma fraccionada que sumadas sean iguales o excedan del monto señalado.

En esas modificaciones destaca además la obligación de dar noticia o información única y exclusivamente a las autoridades competentes, expresamente previstas para recibirla, esto es, 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. Por tal motivo, no se deberá proporcionar información, que se haya originado con motivo de las

---

<sup>18</sup> Ley de Instituciones de Crédito, artículo 115

<sup>19</sup> Idem

Disposiciones, a los clientes o usuarios de las Instituciones, ni a persona, dependencia o entidad distintas de las facultadas expresamente para ello; es decir subsiste el secreto bancario y fiduciario.

Además de que el referido artículo 115 señala también que tanto los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como los miembros del Consejo de Administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de los intermediarios financieros a que se refiere este artículo, deberán abstenerse de dar noticia o información de las operaciones previstas en el mismo a personas, dependencias o entidades, distintas de las autoridades competentes expresamente previstas.

Es recomendable que para realizar una sana prevención y combate a las operaciones con recursos de procedencia ilícita, en las Instituciones de Crédito y las Sociedades ya mencionadas, observen por lo menos lo relativo a prevenir y detectar actos u operaciones que se ejecutan o pretenden ejecutar con recursos, derechos o bienes que proceden de actividades ilícitas, dichas instituciones deberán entonces de identificar a su cliente plenamente, archivar y conservar documentación, reportar oportunamente las operaciones a la autoridad correspondiente y capacitar a su personal para difundir las referidas Disposiciones.

Debe mencionarse que la Ley de Instituciones de Crédito establece la pena para la conducta típica en sus artículos 113 y 114, que a la letra dicen:

Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios, empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito:

I. Que dolosamente omitan u ordenen omitir registrar en los términos del artículo 99 de esta ley (la de Instituciones de crédito) las operaciones efectuadas por la institución de que se trate. O que mediante maniobras alteren u ordenen alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados;...

Artículo 114.- "Los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación, serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y con multa de treinta a quinientos días de salario cuando no sea valuable o el monto del beneficio no exceda de quinientos días de salario, en el momento de cometerse el delito; cuando exceda de dicho monto serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario."<sup>20</sup>

Lo dispuesto en los artículos antes citados, no excluye la imposición de las sanciones que conforme a otras leyes fueren aplicables, por la comisión de otro u otros delitos.

Cabe señalar que en todos los casos se trata de sujetos que requieren de una calidad, lo cual excluye que cualquier persona pueda cometer ese ilícito, sino únicamente quienes se encuentran dentro de la esfera de la prohibición de las normas anotadas,

### **c) LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO**

---

<sup>20</sup> Ley de Instituciones de Crédito, artículo 114

Este apartado básicamente se ocupa de lo relacionado con operaciones de recursos de procedencia ilícita en las organizaciones auxiliares del crédito y para entender cuales son estas organizaciones auxiliares, transcribo a continuación el artículo 3º de la referida ley.

Art. 3º.- "Se consideran organizaciones auxiliares del crédito las siguientes:

- I. Almacenes generales de depósito;
- II. Arrendadoras financieras;
- III. Sociedades de Ahorro y Préstamo;
- IV. Uniones de crédito;
- V. Empresas de factoraje financiero, y
- VI. Las demás que otras leyes consideren como tales"<sup>21</sup>



Esta ley en su Título Sexto Capítulo II denominado "De los delitos", considera varios artículos entre los que se encuentra el 95º del cual solo se transcriben los párrafos atinentes, cabe destacar que este artículo es parecido al 115 de la ley de Instituciones de Crédito y básicamente menciona lo mismo acerca de las disposiciones de carácter general, que establecen las medidas y los procedimientos para detectar y prevenir las operaciones con recursos de procedencia ilícita, así como las personas que tendrán que observar esas disposiciones al igual que la sanción.

**Art. 95.-** Para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 96,97,98,99,99 bis, 101,101 bis y 101 bis 2 de esta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición

---

<sup>21</sup> Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, artículo 3.

de las organizaciones auxiliares de crédito o casas de cambio ofendidas, o de quien tenga interés jurídico.

Las multas previstas en el presente capítulo, se impondrán a razón de días de salario. Para calcular su importe, se tendrá como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de realizarse la conducta sancionada.

Para determinar el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial previstos en este capítulo, se considerarán como días de salario, el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito de que se trate.

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 organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, actos u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, incluyendo la obligación de presentar a esa Secretaría, por conducto de la citada Comisión, reportes periódicos sobre las 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....

Puede afirmarse que en esencia las disposiciones que en materia de lavado de dinero deben de cumplir las organizaciones y actividades auxiliares del crédito son las mismas que regulan a las Instituciones de crédito.

#### **d) LEY DEL MERCADO DE VALORES**

El 17 de noviembre de 1995 y con posterioridad el 7 de mayo de 1997, se publicaron los decretos por los que se reforma la Ley del Mercado de Valores en su artículo 52 bis-3, facultando a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a dictar Disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las Casas de Bolsa, actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito, que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal Federal, incluyendo la obligación de presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, reportes sobre las operaciones y servicios que realicen sus clientes y usuarios, por los montos y los supuestos que en dichas Disposiciones de Carácter General se establezcan.

Igualmente se estableció que las casas de bolsa establecerán medidas concretas y específicas de identificación y conocimiento de sus clientes, considerando su actividad económico profesional, así como los montos, frecuencia, tipos y naturaleza de las operaciones que ejecutan e instrumentos monetarios que utilizan, además se deberá de capacitar a su personal.

El 10 de marzo de 1997, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las Disposiciones a que se refiere el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mismas que fueron modificadas, adicionadas y derogadas por acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado 22 de febrero del 2001, con motivo del ingreso de México al Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I) en junio del año 2000.

Por Decreto de fecha 22 de febrero de 2001, se establece la obligación a cargo de las casas de bolsa de identificar a sus clientes, o terceros no solo cuando realicen operaciones individuales a partir del equivalente a \$10,000 dólares de los E.U.A., en moneda nacional o en cualquier otra divisa de curso legal, o bien a través de cheques de viajero, oro y plata, amonedados, sino que

además, deberán identificar a quienes realicen operaciones múltiples en forma fraccionada que sumadas sean iguales o excedan del monto señalado.

En lo que se refiere a la regulación de las operaciones con recursos de procedencia ilícita en las Casas de Bolsa, la misma se encuentra en lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo siguiente:

**Art. 52-BIS 3.-** "Los delitos previstos en los artículos .....

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, dictará disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las casas de bolsa y especialistas bursátiles, actos u operaciones, que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, incluyendo la obligación de presentar a esa Secretaría, por conducto de la citada Comisión, reportes sobre las 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 los servicios de las casas de bolsa y especialistas bursátiles, que consideren sus condiciones específicas y actividad económica o profesional; los montos, frecuencia, tipos y naturaleza de las operaciones e instrumentos monetarios con que las realicen y su relación con las actividades de los clientes o usuarios; las plazas en que operen, y las prácticas comerciales y bursátiles 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 casas de bolsa y especialistas bursátiles. El cumplimiento de la obligación de presentar reportes previstos en tales

disposiciones no implicará transgresión a lo establecido en el artículo 25 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 intermediarios financieros a que se refiere este artículo, deberán abstenerse de dar noticia o información de las operaciones previstas en el mismo a personas, dependencias o entidades, distintas de las autoridades competentes expresamente previstas. La violación a estas obligaciones será sancionada en los términos de las leyes correspondientes.<sup>22</sup>

Cabe mencionar que éste cúmulo de medidas, no obstante su enfoque a combatir la comisión de las conductas ilícitas descritas, el resultado obtenido ha sido muy limitado, en virtud de las situaciones personales de quienes se desempeñan dentro de las instituciones bancarias o financieras y la económica que en términos generales prevalece en el país.

#### **e) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS**

Las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, también están obligadas a dar cumplimiento a las Disposiciones de carácter general para

---

<sup>22</sup> Ley del Mercado de valores. artículo 52 bis-3

prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita como lo dispone el artículo 140 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Tales disposiciones fueron emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de junio de 1999, Diario en el que se manifestaba la necesidad de establecer las medidas y procedimientos que las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros deben realizar para prevenir y detectar actos u operaciones, que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal Federal.

Posteriormente se modificaron, adicionaron y derogaron las mismas por virtud del acuerdo que emitiera la misma Secretaría, el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero del 2001.

De la aplicación de esas disposiciones, se ha derivado la necesidad de incorporar medidas adicionales con el propósito de obtener la información acerca de la verdadera identidad de quien realiza las operaciones o utiliza los servicios de las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. El otorgar particular interés a todas las operaciones complejas, a las inusualmente elevadas, así como aquellas que presenten modalidades no habituales, y que no tengan una causa económica o lícita aparente.

En el artículo 140 es en donde se regula que las Instituciones y sociedades Mutualistas de seguros deben de establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar, actos u operaciones que se puedan hacer con recursos, derechos o bienes que sean producto de un ilícito y se ubiquen en los supuestos que marca el artículo 400 bis del Código penal Federal, haciendo la manifestación expresa también de que para tratar de evitar ese tipo de conductas, las disposiciones ya referidas con anterioridad deberán considerar criterios para una adecuada identificación de sus clientes y usuarios que realicen operaciones o hagan uso de los servicios que las mencionadas Instituciones ofrezcan.

Además de que las mencionadas disposiciones tendrán que ser observadas también por los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de las referidas empresas de seguros. En este artículo 140 también se reguló lo relacionado a que tanto los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, así como las personas mencionadas en el párrafo anterior deberán seguir guardando el llamado secreto bancario y fiduciario.

#### **f) LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS**

Como lo expresa el artículo 400 bis del Código Penal Federal en su último párrafo, las Instituciones de Fianzas forman parte también del sistema financiero nacional, motivo por el cual en el artículo 112, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se establece que las Afianzadoras, coadyuven también en el combate frente a la ejecución de operaciones con recursos de procedencia ilícita

Al igual que las instituciones ya mencionadas, las de Fianzas están obligadas a dar cumplimiento a las Disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos de procedencia ilícita.

El 17 de noviembre de 1995, se publicó el decreto en el Diario Oficial de la Federación, mediante el cual se reformó la Ley de Instituciones de Fianzas, con la finalidad de fundamentar la facultad conferida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que esta dictara disposiciones de carácter general, para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos de procedencia ilícita, quedando esto regulado en el artículo 112 de la mencionada ley, artículo que sufrió una modificación por decreto del día 7 de mayo de 1997, para quedar como actualmente se encuentra. En su párrafo tercero se

establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas dictara las disposiciones que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las instituciones de fianzas, actos u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal Federal; disposiciones que deberán considerar criterios para la adecuada identificación de sus clientes y usuarios.

Igualmente se prevé que las mencionadas disposiciones tendrán que ser observadas por los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de las referidas empresas de seguros y se comprende también la obligación tanto de los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, así como las personas mencionadas en el párrafo anterior de seguir guardando el llamado secreto bancario y fiduciario.

En el Diario Oficial de la Federación del 2 de junio de 1999, se publicaron las Disposiciones de carácter general para la prevención y detección de actos u operaciones, que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis, del Código Penal Federal, dentro de éstas medidas se encuentra el artículo 112 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Tal disposición sufrió una modificación el día 19 de enero del 2001.

Puede considerarse que el objetivo fundamental de la legislación, referida estrictamente a las instituciones financieras en materia de prevención de posibles conductas que pudieran estar dentro lo señalado en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, es homologar dicha legislación con la legislación internacional, incorporando medidas preventivas de control que ayuden a detectar las operaciones con recursos de procedencia ilícita que se realicen en ellas.

En resumen, podemos decir que el permitir que los recursos de procedencia ilícita se involucren y confundan con recursos lícitos, necesariamente tendrá como consecuencia el poner en riesgo la seguridad de las operaciones mercantiles que se ejecutan diariamente, así como el sano funcionamiento de las instituciones que integran el sistema financiero de cualquier país. Habría que considerar si las medidas adoptadas por el estado han resultado eficaces en el combate a éste ilícito, esto es, si la política criminal adoptada ha rendido los frutos esperados, esto se refleja en los niveles de incidencia de estos delitos, los que con frecuencia son cometidos, cuya difusión no es muy destacada, pero el fenómeno se está sucediendo cotidianamente.

#### **4.- LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**

En la reforma al párrafo séptimo del artículo 16 de la Carta Magna, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993, aparece por primera vez el término de delincuencia organizada. En su texto se refiere:

Art. 16.- .....

"Ningún Indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada".

A ese momento la expresión no tenía una norma que permitiera identificar a ese tipo de organización en cuanto que aún no se creaba la ley correspondiente.

Como un criterio orientador de la concepción que había de tenerse sobre la delincuencia organizada, solo hasta la creación del artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por Decreto publicado en el

Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, es que se cuenta con un instrumento que permite concebirla. En el texto de ésta norma procesal se establece que los casos de delincuencia organizada serán aquellos en los que tres o más personas se organicen bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantes lucrativos algunos de los siguientes delitos:

Terrorismo, sabotaje, evasión de presos, ataques a las vías de comunicación, trata de personas, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, violación, homicidio doloso, secuestro, robo calificado, extorsión, despojo y tortura. Este precedente legislativo, constituye el primer antecedente sobre la vinculación de esa forma de manifestación delictiva, con diversos delitos, en los que no únicamente se advierte el aspecto pecuniario.

Solo hasta el 7 de noviembre de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la cual entró en vigor al día siguiente, en la cual se conciben reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada.

En base a la inquietud generada en esa fecha y ante el incremento en la comisión de hechos delictivos que se han vivido por desgracia en nuestro país, nace la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

La delincuencia organizada estrictamente se encamina a explotar de manera permanente todas las actividades comerciales que prohíbe la ley (tráfico y venta de narcóticos, de armas, tráfico de indocumentados, etc.).

"Dichas asociaciones criminales se encuentran supeditadas a una sola persona, con reglamentos no escritos, con fines netamente lucrativos, con un poder económico sin límites, con el objeto de

realizar sus actividades al margen de la ley y puede darse el caso, de que estas bandas se apoderen de espacios o cargos en el gobierno.”<sup>23</sup>

Artículo 2º.- “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.

I.-Terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237, **operaciones con recursos de procedencia ilícita**, previsto en el artículo 400 bis **todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal.**

II.- Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

III.-Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.

IV.-Tráfico de órganos, tipificado y sancionado en los artículos 461,462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y;

V.- Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366, tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter; y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis **del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la**

---

<sup>23</sup> FLORES MARTINEZ, Cesar. La actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano. Edit. OGS Editores, S.A. de C.V. Primera edición, Pág. 276

**República en Materia del Fuero Federal** o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.”<sup>24</sup>

Art. 3º.- Los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley.

Los delitos señalados en la fracción V de dicho artículo lo serán únicamente si, además de cometerse por algún miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación, ejerce la facultad de atracción (Art. 10. C.F.P.P.).

En este caso, el Ministerio Público de la Federación y las autoridades judiciales federales serán las competentes para conocer de tales delitos. Bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas.

Resulta desconcertante la forma en que se plantea el párrafo segundo de éste precepto, puesto que no se comprende qué es lo que se pretende ante esa redacción, en particular al decir que “los delitos señalados en la fracción V de dicho artículo lo serán únicamente si...”. El lenguaje utilizado por el legislador es sumamente complicado y esto hace a la norma incomprensible. Pudo haberse establecido una mejor opción para plantear la posibilidad de aplicar la sanción.

El artículo 4º menciona en su fracción II, que en los delitos a que se refiere el artículo 2º de esta ley se le aplicarán las penas que van de los 4 a los 16 años de prisión y de 250 a 25,000 días de multa, dichas penas son independientes de las que les corresponda por la comisión del delito previsto en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

---

<sup>24</sup> Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. artículo 2º

**Esta Ley contra la Delincuencia Organizada, además en su artículo 9º cita lo siguiente:**

**"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.**

Los requerimientos del Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad judicial federal, de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la comisión nacional del sistema de ahorro para el retiro y de la comisión nacional de seguros y fianzas, según corresponda. Los de naturaleza fiscal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

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

Como se establece en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuando el delito se consuma, da lugar a la sanción correspondiente, simplemente con la reunión los elementos que marca el tipo independientemente de las sanciones que pudieran hacerse acreedores los miembros de la referida delincuencia organizada por la comisión de cualquiera otro de los delitos ya señalados con anterioridad entre los que se encuentra el establecido en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

## **CAPITULO IV**

### **1.- EL LAVADO DE DINERO Y SU INVESTIGACION FRENTE AL PROCESO PENAL**

Producto del surgimiento de nuevos hechos delictivos, que marcan la evolución del derecho penal, se da la necesidad de su regulación, ya sea a través de la adición a normas ya existentes, la creación de nuevos artículos y leyes que específicamente vengan a contener la descripción de las conductas a través de las cuales se manifiestan.

El fenómeno en que se manifiesta el lavado de dinero, principalmente en la última década se vino gestando y ante el mismo, la normatividad existente resultaba inadecuada, en esa medida se da la necesidad de recoger la actividad en que consiste, en una norma jurídico penal en la cual se perfilen sus matices.

De esta manera es hasta hace aproximadamente seis años que se cataloga como antijurídica, dentro del contexto del derecho penal sustantivo, a la conducta que se va a denominar: Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, comúnmente llamada " Lavado de Dinero".

Dicha conducta representa en el ámbito jurídico un delito que tiene gran ingerencia e importancia no solo en México, sino en el ámbito internacional, ya que por la forma en como se ha venido desarrollando éste ilícito, se ha detectado que traspasa las fronteras de los distintos países que conforman la comunidad mundial.

Para que pueda existir esta conducta, necesariamente requiere de relaciones con otras actividades que tienen una gran importancia en el quehacer económico de las naciones, desarrollándose a través de grupos de delincuentes altamente organizados que operan no solo a nivel nacional como ya se ha dicho, sino internacional, que en la mayoría de las veces se encuentran vinculados, entre otras actividades, con el narcotráfico, el tráfico de armas, los secuestros, el contrabando, la pornografía, la corrupción, etc.

Se han realizado esfuerzos dignos de reconocimiento para prevenir y reprimir este delito; dentro de esta gama de actos se encuentra la celebración de acuerdos, tratados y convenios entre las naciones para tales fines.

En un intento por conceptualizar el llamado "Lavado de Dinero", diremos que consiste en facilitar por cualquier medio (en muchas ocasiones invirtiendo en operaciones lícitas), la justificación falsa del origen de recursos, derechos o bienes provenientes o producto de cualquier actividad delictiva, cualquiera que sea la naturaleza de esta.

Este concepto tiene tres aspectos fundamentales:

**Primero:** El origen ilícito de los bienes

**Segundo:** El medio u operación realizada o que se realizara, para justificar el origen del patrimonio referido; y

**Tercero:** El fin o fines que se persiguen con la realización de esta conducta.

En torno a estos aspectos, es importante hacer algunas reflexiones, las cuales nos auxilian en el desarrollo del presente capítulo:

En primer lugar, cuando hablamos del origen ilícito de los recursos o bienes, nos referimos a que son el producto de una actividad delictiva, la cual en su ejecución ha dañado necesariamente uno, pero probablemente varios bienes jurídicamente tutelados.

Esta situación deberá ser siempre reprochable por toda comunidad que pretenda regirse bajo un Estado de Derecho. Debemos recordar, que a pesar de que el delito de "Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita" es considerado de "cuello blanco" y por ende no violento, generalmente es el último eslabón de una serie de delitos que en muchos de los casos pueden ser de los llamados violentos.

Aceptar que dichos recursos se introduzcan en la economía lícita, sería tanto como alentar el desarrollo de la actividad criminal, generándose así un mayor índice de delincuencia, y por ende la generación de violencia dentro de la sociedad, este es uno de los factores que determinan la necesidad de su represión. El alentar la actividad criminal dentro de la sociedad dañará necesariamente la seguridad y paz pública de toda nación, e irá en contra del estado de derecho.

El segundo aspecto a considerar son los medios u operaciones realizadas o que se pretenden realizar, para justificar el origen del patrimonio referido.

El fin de estos medios y operaciones será aparentar ante la comunidad, la licitud del patrimonio que deviene de una actividad ilícita.

Es evidente que todo ese tipo de operaciones; es decir las que tratan de dar apariencia lícita a bienes o recursos de procedencia claramente ilícita, generan una falsa apreciación de la realidad económica de un país, exponiendo peligrosamente el verdadero desarrollo del mismo.

El tercer aspecto, el cual se refiere al fin o fines que se persiguen con la realización de esta conducta "Lavado de Dinero", diremos que como fin último, se busca el tratar de dar una apariencia de licitud a los recursos, a fin de utilizarlos libremente sin que el Estado pueda detectar su origen y sancionar a

los autores de las conductas delictivas de donde nacen estos recursos derechos o bienes.

En este sentido, es evidente que las organizaciones criminales se verán fortalecidas, en el aspecto económico, por la libre utilización de los recursos producto del crimen. Con certeza dichos recursos serán reinvertidos en el mejor de los casos en negocios lícitos, que a su vez generarán mayores recursos económicos que les permiten el continuar con su operación, y en el peor de los casos, en nuevas y distintas actividades criminales que dañarán bienes jurídicamente tutelados. En ambos casos el resultado es perjudicial para la sociedad. A efecto de explicar el alcance de lo anterior, refiero que como se observa, al facilitar a la delincuencia organizada el uso de los recursos obtenidos de su actividad ya sea ilícita o lícita pero de origen ilícito, habrá una mayor fuerza económica que buscará corromper a las autoridades de un Estado.

El que el crimen organizado tenga una mayor influencia, corrompiendo las estructuras en lo político y económico de un país, dañará necesariamente el bien común de dicha Nación, pues se deja, hasta cierto grado, en manos de mentes criminales el decidir sobre aspectos que afectarán el sano desarrollo de la sociedad.

Por último, no debemos olvidar el daño que se causa a la Hacienda Pública, la cual verá en la conducta de lavado de dinero, una actividad que va en detrimento de la economía al afectar gravemente la recaudación.

En un principio, dicha conducta estaba tipificada, dentro del marco de la legislación fiscal, por lo que se dejó entrever que el fin que perseguía el sujeto o sujetos activos en primer término era el de evadir de cualquier manera las obligaciones que le correspondían como contribuyente (evitar el pago de créditos fiscales, con la intención final de dañar a la Hacienda Pública), aunque no todas las hipótesis contempladas en el Código Fiscal, producían perjuicio al

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

fisco, indirectamente si se llegaba a dañar el sistema tributario, y por lo tanto a las finanzas públicas de la Federación.

Sin embargo, el análisis de la problemática generada por el uso de recursos de procedencia ilícita, demuestra la importancia de evitar todo tipo de intromisión de estos recursos en la economía lícita de cualquier nación. Lo anterior, a fin de evitar que la delincuencia organizada se vea fortalecida y alentada por la libre utilización de sus ganancias.

De lo anterior, surge la necesidad de dar una tutela jurídica más amplia, no solo a los intereses del fisco, sino dar protección a otros bienes jurídicos que también se ven afectados. Tal es el caso del bien común, la paz y seguridad pública, así como en particular a la seguridad en el tráfico de las operaciones mercantiles; ejecutadas a través de las instituciones que integran el sistema financiero nacional.

Al tipificar la conducta de lavado de dinero, se buscó dar por medio de la ley, la protección al bien común, a la seguridad nacional y paz pública del Estado, así como al sano desarrollo del mismo, la seguridad en las operaciones mercantiles, y la sana operación del sistema financiero pues todo ello se puede ver afectado a través del daño que se cause a la Federación.

De ahí se llega a la determinación acertada de que este ilícito debiera de ubicarse en un principio en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal y posteriormente en el Código Penal Federal.

En este sentido hay que aclarar que la tipificación de este delito pasó a la legislación penal sustantiva con redacción distinta a la que tenía en el ordenamiento fiscal, lo cual obedece a la necesidad de adaptar la normatividad a las necesidades de regulación de la pluralidad de conductas en que se

manifiesta ese tipo de delito, sobre todo, si tenemos presente la diversidad de injustos con los cuales puede verse relacionado.

El texto del artículo 400 bis del Código Penal Federal quedó como a continuación se señala:

**ARTICULO 400 BIS.-** "Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

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

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

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

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

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

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

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario."<sup>25</sup>

## **2.- LA CONDUCTA TIPICA DEL ARTICULO 400 bis DEL CODIGO PENAL FEDERAL.**

### **2.1.- CONDUCTA**

Es el propio tipo penal en análisis el que nos hace percatarnos que se trata eminentemente de un delito de acción.

Se requiere de la ejecución de una serie de actos materiales por parte del o de los sujetos activos. Estos actos, que reflejan un comportamiento, nos

<sup>25</sup> Código Penal Federal. artículo 400 bis

permiten ubicar al mismo, como un comportamiento que nace a partir del hacer. Esto como una clara manifestación de la voluntad tendiente a la ejecución del ilícito.

En el particular es un "hacer" que constituye en si el acto de lavar dinero. La actividad va encaminada no solo en el sentido de dar una apariencia de licitud de los recursos, si no en concreto el legislador señala que la actividad se encamina para ocultar o impedir el conocimiento del origen ilícito de esos recursos. También vemos que la actividad se encamina a alentar alguna actividad ilícita.

Queda plasmada la actividad que se requiere por parte de quienes tienen una calidad específica requerida por el tipo, de ahí que se tome en ese sentido en un tipo exclusivo, como empleados o funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero.

Estos (empleados y funcionarios) participarán en el ilícito cuando actuando con dicha calidad presten su ayuda o auxilio para la comisión de la conducta típica descrita por el legislador, imponiéndoseles sanciones como si se tratara de auténticos autores, aunque sus actos realmente sean de cooperación a la comisión del delito y debiera sancionársele con el carácter de cómplices, pero se entiende que dada la importancia de la represión de esas conductas se ha optado por sancionárseles de esa manera.

Con las Disposiciones de Carácter General emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, también se viene a ubicar el actuar de estos (empleados y funcionarios), en tanto que tienen el deber de prevenir la ejecución de operaciones inusuales y preocupantes y la obligación de dar a conocer las mismas a la autoridad.

Por lo anterior, quedan los empleados y funcionarios del sistema financiero obligados a dar a conocer las operaciones señaladas anteriormente,

para no ocultar o favorecer el ocultamiento del origen ilícito de los recursos de procedencia ilícita a través de estas.

Los mismos tendrán directamente, por las propias disposiciones referidas una calidad de garante y una obligación por tanto, de acatar las disposiciones realizando acciones tendientes a combatir el lavado de dinero.

El actuar omisivo por parte de ellos (empleados y funcionarios) vendría a resultar en lesión de los bienes jurídicamente protegidos en el tipo legal, pues se entendería que el resultado es consecuencia de su conducta omisiva al permitir la ejecución de operaciones inusuales y relevantes, el tipo refiere que se requiere por parte de estos una conducta de acción, al prestar estos ayuda o auxiliar a quienes ejecutan la conducta; sin embargo, las disposiciones imponen una sanción para estos cuando no registran o reportan tales operaciones, ya que con su actuar oportuno se hubiere impedido el resultado previsto en el tipo; la sanción a esta conducta omisiva se determina en términos de las legislaciones que rigen al sistema financiero.

Es de afirmarse que el tipo penal en estudio parte de una acción típica, y no de una omisión, toda vez de que el tipo contemplado en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, exige que se ejecuten conductas determinadas con recursos de los que se tiene el conocimiento que representan o proceden de una actividad ilícita.

La acción que exige el tipo penal en estudio, debe estar matizada, con un propósito determinado consistente en dar una apariencia de licitud a recursos de procedencia ilícita, el desvanecer el origen, localización o destino de dichos recursos. El tipo también señala que el propósito podría ser simple y llanamente fomentar alguna actividad lícita con los mismos.

Todas estas hipótesis encuadran dentro de lo que se conoce como elemento subjetivo del tipo, el cual se entiende como los propósitos, fines o

deseos que yacen en el ánimo de autor, de lo cual se ve impregnado el acontecer de activo del delito.

El tipo objeto de estudio exige el que se ejecute una acción, por lo tanto, no estamos frente a un tipo en el que pueda haber una inactividad que justifique un juicio de reproche.

## **2.2.- EL DEBER JURIDICO PENAL**

El deber jurídico penal es la prohibición o mandato categóricos contenidos en un tipo legal.

En el caso del tipo referido en el artículo 400 bis, el deber jurídico se plasma en la prohibición misma de realizar, ya sea por sí o por interpósita persona, ciertas conductas (acciones), como son el adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar o transferir ya sea dentro del territorio nacional, o de este hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza; con el conocimiento de que proceden o representan el producto de alguna o algunas actividades ilícitas.

Además dichas conductas se han de realizar con un conocimiento y propósito específicos que el mismo tipo penal requiere para su configuración.

Este fin o propósito es lo que hace que la conducta en si sea reprochable, pues se genera un resultado antijurídico, que consiste en ese ocultar o pretender ocultar, encubrir, o impedir que se conozca el origen de esos bienes, su localización o destino, o se aliente por estos medios una actividad ilícita.

Cabe señalar que se trata de un delito de acción, pues no se hace reproche alguno de una conducta omisiva, al contrario en el particular se

requiere del hacer, (ejecutar cualquiera de las conductas que se enmarcan en el tipo) y que se pueden desarrollar por el propio sujeto activo o por medio de otro u otros, ejecutando lo encomendado, por quien en grado de autoría intelectual, da el camino a seguir.

Se requiere de un conocimiento previo en cuanto al origen ilícito de los bienes.

### **2.3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO**

El bien jurídico es el concreto interés social o colectivo, protegido por el tipo legal.

Partiendo de lo ya comentado, podemos referir que hay en este precepto, varios bienes jurídicamente tutelados, siendo los siguientes:

- a) El bien común;
- b) La seguridad nacional;
- c) La seguridad en las operaciones mercantiles;
- d) El sano funcionamiento del sistema financiero nacional; y
- e) El patrimonio de la Federación

El bien común: este bien jurídico se ve afectado por el lavado de dinero, en la medida que por este se fortalece una influencia económica y política negativa (por su capacidad de corromper) dentro del Estado, dejando en manos de delincuentes, hasta cierto punto, la capacidad de decisión sobre aspectos fundamentales para lograr las condiciones óptimas de desarrollo social, es decir, los intereses de la delincuencia irán siempre en contra de la adecuada convivencia social y, por lo tanto, contra el buen funcionamiento de la misma.

La seguridad nacional: el que la comunidad se vea obligada a aceptar que dichos recursos sean utilizados libremente en la economía lícita, sería tanto

como alentar a los delincuentes a que continúen con su actividad criminal, generándose así un mayor índice de delincuencia y, por ende, la generación de violencia dentro de la sociedad. El alentar la actividad criminal dentro de la sociedad dañará necesariamente la seguridad nacional.

La seguridad en las operaciones mercantiles y el sano funcionamiento del sistema financiero nacional: estos dos bienes jurídicos se encuentran vinculados, pues las operaciones mercantiles son ejecutadas por los gobernados, que son el gran público en general, estas operaciones mercantiles generalmente son instrumentadas en alguna de sus etapas, a través de las instituciones que integran el sistema financiero. El permitir que los recursos de procedencia ilícita se involucren y confunden con recursos lícitos, necesariamente tendrá como consecuencia el poner en riesgo la seguridad de algunas operaciones mercantiles, así como el sano funcionamiento de las instituciones que integran el sistema financiero, depositario de la confianza de inversionistas y motor de la economía nacional.

Tanto el sistema financiero nacional como el internacional, son depositarios, por la actividad que realizan y por el marco legal que las rige, de la confianza de millones de inversionistas.

Indirectamente dañará también, en forma particular un interés individual en tanto que se lesiona la operación y función misma de las instituciones del sistema financiero que fueron utilizadas como medio para lavar los recursos de procedencia ilícita. En el fondo dañará también, en forma particular, la credibilidad de la Institución del sistema financiero que concretamente se utilice para pretender la falsa justificación del origen de esos bienes, derechos o recursos provenientes de actos ilícitos.

El patrimonio de la Federación: éste se ve afectado en tanto la Hacienda Pública se ve incapacitada para recaudar y cobrar los créditos fiscales, que nacen de la actividad criminal, o en su caso, al no detectar a los defraudadores

fiscales, en tanto que la justificación de esos bienes producto de una actividad ilícita figuran como ingresos no declarados, y sobre de los cuales se evitará declarar para que no detecten los mismos y, por lo tanto, no se cuestione su origen.

De lo antes dicho es posible señalar que tenemos a la vista bienes jurídicos de orden social y de interés colectivo, así como bienes jurídicos que en principio se observan de interés individual.

Sin embargo como un aspecto dentro del cual quedan comprendidos estos se encuentra el orden económico estatal, como auténtico bien jurídico objeto de la tutela penal.

#### **2.4.- SUJETO ACTIVO**

El sujeto activo es aquella persona física que concretiza el específico contenido semántico de cada uno de los elementos incluidos en el particular tipo típico, o en la descripción típica.

El tipo objeto de este análisis no exige dentro de su primera hipótesis una calidad específica en el sujeto activo, pues se sanciona a cualquier sujeto que por sí o por interpósita persona realice la conducta que se encuentra descrita.

El tipo prohíbe la ejecución de las conductas que tienden a dar una falsa justificación del origen de los recursos, bienes o derechos que son el resultado o producto de cualquier actividad ilícita, y en este contexto requiere de una manifestación de la voluntad en el sujeto activo del tipo y por tanto, hay una imputabilidad en el contexto mismo, pues el activo deberá tener la capacidad de comprender la específica ilicitud de la conducta ejecutada, además de conocer y aceptar el resultado material que habrá de causar.

De lo expuesto se comprende que la forma en que se manifiesta la voluntad del activo al desarrollar el injusto es de índole dolosa, no pudiéndose concebir una ejecución culposa, en cuanto que engendra un conocimiento y voluntad de la realización de la conducta, en los términos de la legislación vigente, concretamente en los artículo 8 y 9 párrafo primero del Código Penal Federal.

El actuar típico punible descrito en el primer párrafo puede también ser cometido por quienes tienen una calidad específica, esto es, por los funcionarios y empleados de las instituciones que integran el sistema financiero nacional. En este sentido, es el propio artículo 400 bis el que define con precisión cuales han de ser para efectos del Código Penal Federal vigente, las Instituciones que integran el sistema financiero, mismas que a continuación se señalan:

- a) Instituciones de crédito;
- b) Instituciones de seguros y fianzas;
- c) Almacenes generales de depósito;
- d) Arrendadoras financieras;
- e) Sociedades de ahorro y préstamo;
- f) Sociedades financieras de objeto limitado;
- g) Uniones de crédito;
- h) Empresas de factoraje financiero;
- i) Casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles;
- j) Casas de cambio;
- k) Administradoras de fondos de retiro; y
- l) Cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

Los empleados de las instituciones antes mencionadas, que a la luz del segundo párrafo del artículo que se analiza, actúan también en forma dolosa, cuando teniendo conocimiento del origen ilícito de los bienes o recursos, deseen

un fin o propósito o permitan la realización del resultado material del ilícito, que es para fines del tipo penal siempre antijurídico.

Llama la atención que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se encuentre hoy buscando el convertir esa calidad específica en una calidad de garante, a través de la emisión de una serie de disposiciones de carácter general, que deberán ser observadas por las instituciones que conforman el sistema financiero.

Las disposiciones de carácter general pretenden combatir y atacar el lavado de dinero, buscando los medios o mecanismos de control que obligan a las Instituciones Financieras el registrar o reportar operaciones relevantes, preocupantes o inusuales con las cuales se pretenda encubrir el origen ilícito de recursos, derechos y bienes de procedencia ilícita, con el objetivo de hacerlos del conocimiento de la autoridad competente.

Con lo anterior se busca evitar que los empleados y funcionarios del sistema financiero encubran esta conducta antijurídica.

El segundo párrafo del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, precisa que con independencia de las penas que se impongan a estos funcionarios y empleados de las instituciones, por parte de la legislación penal sustantiva del fuero federal, también serán objeto en particular, de las sanciones y procedimientos que se fijan en términos de la legislación financiera vigente. Esta situación viene a reforzar la intención de salvaguardar los bienes jurídicamente tutelados que han sido señalados en los párrafos anteriores de este capítulo, agravando la sanción al responsabilizarlos por el ilícito diverso que hubiere cometido.

Es evidente que la posición de privilegio en la cual se encuentran estos funcionarios y empleados que laboran en el sector financiero, resulta propicia para que indebidamente se aprovechen de sus funciones o facultades con el

propósito de encubrir el origen de los recursos, bienes o derechos de procedencia ilícita, así como para prestar el auxilio de quienes lo pretenden hacer.

Resulta lamentable que el legislador se haya olvidado por completo de establecer una agravación de la pena, para esta hipótesis donde interviene el funcionario o empleado de una Institución Financiera y se haya limitado a determinar que su actuar se encuentra sancionado por el propio artículo 13, del Código Penal Federal, el cual determina que también serán responsables de los delitos, quienes presten ayuda o auxilien a otro para la comisión del mismo.

En relación al tercer párrafo del artículo 400 Bis, del Código Penal Federal, debe indicarse que el sujeto activo en este supuesto tiene una calidad de garante, puesto que la conducta se comete por un servidor público, que como señala el precepto, esta encargado de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos.

En el particular, el servidor público está en posición de garante frente a los bienes jurídicos objeto de la tutela, en cuanto que su posición le engendra una obligación expresa, a fin de evitar la lesión al bien jurídico o a su puesta en peligro, cuanto y más si el funcionario público, esta encargado de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de la conducta tipificada.

El legislador con atinada precisión no olvidó incrementar la pena a estos sujetos, específicamente aumentándola hasta en una mitad a la prevista en el inicio de dicho artículo. Además sanciona a los mismos a través de la inhabilitación para el desempeño de un empleo, cargo o comisión públicos.

El legislador no se concretó a señalar que se sancionaría a dichos servidores públicos, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a las demás leyes que se les pudieran aplicar.

El penúltimo párrafo del tipo penal que concierne, establece que cualquiera puede ser sujeto activo de esta conducta, en tanto no probemos lo contrario, en cuanto a la legítima procedencia de nuestros bienes, derechos o recursos, a fin de explicar lo antes referido se transcribe el texto del mismo:

“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 proviene directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia”

Como se desprende del texto antes transcrito, es evidente que cualquier individuo, podrá ser víctima de presunciones o indicios creados, en tanto no compruebe la legítima procedencia de sus bienes, esto se afirma también en la medida en la que basta con que una institución califique como inusual una operación, para que esta se remita con tal carácter a la autoridad hacendaría, la cual de inmediato podrá llegar a determinar que partiendo de tal calificación, existe ya indicio.

El párrafo que se menciona, constituye un serio atentado contra la legalidad, pues rompe con el principio de presunción de inocencia, en cuanto que se parte del hecho de presumir como de origen ilícito los recursos, derechos o bienes, cuando no se acredite su legítima procedencia, esto es, que se excluye la obligación de probar al órgano investigador de los delitos, sobre la ilicitud de esos bienes, lo cual genera inseguridad jurídica, pues bastará en algunos casos que se asegure tener indicios fundados, lo cual tampoco se explica en que consiste, en cuanto al origen de esos bienes para atribuirles un carácter ilegal, cuando esto necesariamente debería ser objeto de prueba.

Así las cosas, tenemos que se tiene la calidad de sujeto activo por la simple valoración que haga la autoridad de algunos mínimos elementos que toman rango de indicios. El demostrar que esos bienes o derechos son de

procedencia lícita corresponderá al propio gobernado, cuando que sería tarea del Estado el demostrar lo contrario.

El procedimiento señalado, que a mi manera de ver es de tipo inquisitorial, deja en manos del propio indiciado la labor y tarea de probar el origen de sus bienes, recursos, o derechos, invirtiéndose la carga de la prueba, para que sea el gobernado quien desarrolle la función que le esta reservada al Estado.

En este orden de ideas todos pasamos a ser presuntivamente sujetos activos de esta conducta típica, antijurídica, culpable y punible, hasta en tanto no acreditemos la legítima procedencia de nuestro patrimonio.

Esta situación terminará por afectar necesariamente el sistema financiero nacional e internacional, puesto que los particulares se volcaran sobre el sistema financiero con dos objetivos:

**Primero:** para requerir siempre de ellos los medios de prueba que en un futuro han de requerirse para probar el origen de los ingresos y percepciones que tienen; y

**Segundo:** los particulares demandaran de los sistemas financieros nacionales e internacionales el que estos den los medios y mecanismos de garantía para conservar el secreto bancario. Lo anterior porque será más recomendable que el particular reúna directamente pruebas idóneas para probar la legítima procedencia de los recursos, a que el Estado se entere de información incompleta y sin antecedentes que motivarán el privar de la libertad al gobernado por existir simples "indicios".

Esta situación será distinta, tal como señala el propio tipo penal en el párrafo en cuestión, cuando se haga la imputación con la certeza de que los bienes, recursos y derechos del probable responsable son de procedencia ilícita.

Entonces ello implicara que el órgano investigador tiene elementos de convicción, contundentes en contra, y solo corresponderá al gobernado ofrecer aquellas pruebas correspondientes a su defensa para desvirtuar las que lo incriminan.

En esta hipótesis del respeto de las garantías de seguridad jurídica en materia penal, permitirán que el probable responsable acredite lo que a su interés convenga, y no será juzgado por meros indicios o criterios emitidos por los particulares, sino por elementos de prueba que tiene un valor probatorio específico.

Inculpar partiendo de una presunción o de indicios, evidencia la actuación del órgano investigador que realmente ejercita la acción penal con la simple esperanza, de que el gobernado no vaya a aportar las pruebas de descargo que pulverizaran el conjunto de indicios que seguramente fueron ensamblados bajo el concepto de pruebas circunstanciales.

El hecho de que el legislador haya insertado un concepto tan amplio e impreciso de lo que debe de entenderse por "producto de una actividad ilícita", viene a crear inseguridad jurídica y a generar el posible atentado en contra de los derechos subjetivos de los gobernados, quienes podrán ser molestados por diversos actos de autoridad, que se ejecutarán al amparo de tales indicios, que hacen presumir que un patrimonio viene de una actividad ilícita.

Esta conceptualización que se hace en el tipo objeto de estudio, es realmente innecesaria puesto que cuando hay un patrimonio del cual no se puede justificar su legítima procedencia, estamos de origen, ante un enriquecimiento inexplicable o más propiamente dicho un enriquecimiento ilícito, más no por ello, ya se es ejecutor de operaciones con recursos de procedencia ilícita, donde el tipo, requiere, el conocimiento ilícito del origen de los recursos que constituyen el objeto material del delito, en cuanto que sobre ellos se desarrollan los actos en que se manifiesta la conducta.

Para concluir con el estudio del sujeto activo, señalamos que el tipo en estudio no requiere de una pluralidad de sujetos.

## 2.5.- SUJETO PASIVO

El concepto de bien jurídico no puede concebirse sin considerar a su titular y a este precisamente es a quien se le denomina sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es aquella persona, individual o colectiva "que resulta afectada por el perjuicio".... y que "es titular del concreto interés lesionado, o sea, quien directamente resiente el daño derivado de la conducta lesiva"<sup>26</sup>

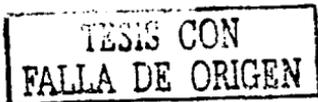
"El sujeto pasivo puede ser una persona física o morai, o un ente de Derecho Público o la sociedad, según sea la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados; así, por ejemplo, en los delitos de homicidio o lesiones, necesariamente lo será una persona física; en los delitos patrimoniales puede ser una persona física o moral o ambas; en los delitos contra la seguridad de la Nación, esta última y contra la seguridad pública, la sociedad."<sup>27</sup>

En el tipo penal en cuestión, el sujeto pasivo no será solo la sociedad, sino también el propio Estado que esta en posición de sufrir el efecto del daño que se causa a la seguridad nacional a través de lesionar de manera seria el sano desarrollo de la economía.

---

<sup>26</sup> ISLAS, Olga, RAMÍREZ Elpidio, Lógica del tipo en el Derecho Penal, México, De Jurídica Mexicana, Primera Edición, 1970, pág. 56.

<sup>27</sup> SOSA ORTIZ, Alejandro. Los elementos del tipo penal, editorial porrua, México 1999. pág. 206



En la realización de los actos puede ser utilizada cualquiera de las instituciones que integran el sistema financiero, incluyendo aquellas que forman parte del sector público, con lo cual también se ve afectado el desarrollo y sano funcionamiento de las instituciones financieras que son objeto de manipulación para el "lavado de dinero".

Para ello puede ser utilizado cualquier miembro de la sociedad, con quien se hubiese realizado cualquier operación mercantil descrita en el primer párrafo del artículo 400 bis del Código Penal Federal, en ese sentido se concibe como un sujeto impersonal.

Esta circunstancia se derivará del desconocimiento por parte de la institución con quien se celebra un acuerdo, el cual conocía (y ocultaba) la ilegítima procedencia de los recursos objeto de la operación, pues es un medio para alcanzar el fin o propósito típico, pero a la vez será también víctima en la medida en que se verá afectado por la inseguridad que priva en el tráfico en las operaciones mercantiles, ejecutadas al amparo de las instituciones que integran el sistema financiero.

El legislador no puntualizó expresamente que este delito era lisa y llanamente perseguible de oficio, a través de la denuncia de hechos que puede formular cualquier persona, de la interpretación respectiva se comprende que por regla general será perseguible de esa manera, y cuando lo sea a petición de parte, se requerirá de la querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien deberá hacer del conocimiento del órgano investigador de los delitos, o hechos relacionados con el ilícito, esto es, si se utilizaron los servicios de las instituciones que integran el sistema financiero, dejando entendido que en las demás hipótesis será pues un delito que se investiga por medio de la denuncia o como medio de expresión de la noticia delictiva.

Puede resultar como sujeto pasivo alguna institución financiera, cuando el sujeto activo del delito (en este caso quien comete la conducta tipificada) se

vale de los servicios financieros prestados, con el fin o interés de este último de justificar o legitimar sus recursos provenientes de conductas ilícitas. Lo anterior, no solo en el caso en el que la institución hubiese sufrido quebranto (que realmente no se requiere ya que este delito no es de los considerados patrimoniales), sino por que la misma también fue objeto de engaño y se ve afectada al perder la confianza y credibilidad del público en general.

Tal y como se desprende del texto del artículo 400 bis, del Código Penal Federal, se considera que el sujeto pasivo será también la Hacienda Pública, por afectar tal conducta a la misma, precisamente uno de los bienes jurídicamente tutelados es el patrimonio de la Federación, también de ella se requerirá la denuncia, para la investigación y prosecución de la conducta si la misma se ejecuta, a través de utilizar servicios prestados por instituciones integrantes del sistema financiero.

Además recordemos que es un delito del ámbito Federal, y que la legislación adjetiva federal, lo cita como GRAVE, en su catalogo, que se encuentra en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y se enmarca también dentro de la Ley Federal de Delincuencia Organizada.

El tipo contemplado en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, no requiere de una pluralidad específica en el sujeto pasivo.

## **2.6.- OBJETO MATERIAL**

El objeto material es el ente corpóreo sobre el que la acción típica surte sus efectos.

Es un elemento no constante, pues no necesariamente aparece en todos los tipos legales Este elemento se encuentra estrechamente vinculado con el bien jurídico, pues este último se materializa precisamente en el objeto material.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En el particular, serán los recursos, derechos o bienes, que como refiere el propio tipo se consideran producto de una actividad ilícita, en tanto no se acredite la legítima procedencia de estos.

Este es un elemento objetivo del tipo, en cuanto que materialmente es de apreciarse.

Estos bienes, recursos o derechos son sobre los cuales recae la conducta de lo que se pretende justificar su origen, al amparo de una serie de operaciones que buscan desvanecer su auténtico origen ilícito.

El tipo de lavado de dinero es de acción y no de omisión. Ello justifica el que necesariamente la conducta recaiga materialmente sobre de un ente corpóreo o tangible, que será, en este caso, los recursos, bienes o derechos de los que se pretende borrar su origen.

Esto es, el objeto material se hace palpable o tangible, en tanto se ejecute la conducta descrita en el tipo, pues antes de la ejecución de la conducta, aunque existen recursos, derechos o bienes, de los cuales su procedencia es ilícita, en tanto no se desarrolle aquella, resulta irrelevante al tipo penal. Dicho en otras palabras, solo habrá lugar al objeto material del tipo que nos ocupa, en tanto se realicen determinadas conductas, con el fin de ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir que se conozca el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, objetos o bienes. Lo anterior con la finalidad de evitar se conozca el origen ilícito de los recursos, forma en que se manifiesta el elemento subjetivo.

Una nueva problemática se suscitara en la medida en que esos recursos de procedencia ilícita, al lavarse, generen mayor riqueza, la cual de forma indirecta activará necesariamente la economía de las naciones, aunque la

misma seguirá teniendo un origen ilícito, y distorsionará las cifras que, como de una economía sana, se reporte.

## **2.7.- RESULTADO**

No se trata de un tipo que exija un resultado material producto de la conducta desarrollada, pues se trata de un ilícito formal, lo cual quiere decir que una vez realizada la conducta, con independencia de su trascendencia el hecho se habrá consumado; en todo caso, el resultado es meramente jurídico.

La propia redacción del tipo nos permite afirmar que para la tipificación de esta conducta resultaría irrelevante la materialización del resultado deseado. Esto se afirma porque el propio precepto legal refiere que se castiga la simple pretensión de lograr el propósito, calificado de antijurídico por el propio tipo.

Así, el tipo legal en estudio es un delito formal, que se consuma con la realización de la acción por parte del sujeto activo, aunque no se produzca el resultado antijurídico esperado, previsto en el tipo, bastando al efecto nada más con que se acredite el conocimiento y consentimiento del o los sujetos activos, que desarrollaron la conducta, pretendiendo la finalidad antijurídica, que dará origen a la afectación del bien jurídico tutelado.

## **2.8.- MEDIOS.**

Los medios a que se refiere el estudio dogmático se refiere a aquellos casos, en los cuales la descripción típica de manera expresa señala la forma o la manera en que debe cometerse el ilícito y, en el caso, no existe una delimitación, pues el hecho puede cometerse de cualquier forma.

## **2.9.- LESION DE LOS BIENES JURIDICAMENTE TUTELADOS**

Podemos referir que, si se logra el propósito calificado de ilegal por la norma, se produce el resultado material, y estaremos por tanto ante una lesión de los bienes jurídicos, en la medida en la que estos se deterioraran, destruyen o disminuyen.

La afectación a un bien jurídicamente tutelado no se observa en función de un resultado material, sino que basta para ello una conducta, pero ello depende de la descripción de la norma que contiene el tipo, como en el presente caso.

Esto permite afirmar que los bienes jurídicamente tutelados pueden verse afectados, en la medida en la que la resolución de cometer un delito se exteriorizo, de hecho se pretendió que la conducta o conductas llegarán a un fin y resultado concreto a través de una serie de actos ejecutivos y materiales que se realizaron por el o los activos, y por virtud de los cuales se pretendió ocultar el origen de aquellos recursos que devienen de una actividad ilícita, lo que causa lesión de los bienes jurídicamente tutelados, aun sin que exista el resultado material. Tanto existe lesión con tal pretensión, que hoy se trata de evitar esa lesión, a través de las Disposiciones de Carácter General que ha estado emitiendo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

## **3.0.- VIOLACION DEL DEBER JURIDICO PENAL**

El lesionar los bienes jurídicamente tutelados por el tipo, implica necesariamente el que se viole el deber jurídico penal señalado por la norma.

En el particular estamos ante la presencia de la violación de un deber jurídico que se gesta a partir de una acción, en el que se actúa aun con conocimiento de la prohibición o mandato categórico contenido por el propio tipo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La violación del deber jurídico se manifiesta al actuar, el o los sujetos activos en contravención a la norma, esto es, al comportarse ejecutando conductas que se encuentran prohibidas en la misma norma. Además debe destacarse que la violación del deber jurídico penal será lo que justifique el juicio de reproche.

Esto es, existirá la violación del deber jurídico penal, cuando se actúa, ejecutando la prohibición determinada en el tipo consistente en ejecutar las conductas descritas en el tipo, por sí o por interpósita persona, con conocimiento de que éstas se vinculan con bienes, derechos o recursos que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, pretendiendo o logrando ocultar el origen de los mismos, o bien si se actúa con el propósito de encubrir o impedir que se conozca el origen, localización, destino de los mismos o se allenta alguna actividad ilícita.

Sin embargo la gran problemática que plantea el tipo objeto de estudio será, que al momento de darle aplicación a la norma por medio del proceso penal, nos encontraremos con la gran dificultad que tendrá el juzgador, pues en manos de éste, estará el referir si realmente el sujeto actúo con el propósito que señala la norma, pues seguramente de todas las pruebas que se desahoguen en defensa del indiciado aparecerá un fin o propósito diverso a alguno de los previstos en el tipo.

Este delito previsto por el tipo objeto de estudio, consiste en una acción que puede ser ejecutada de manera instantánea pero también la consumación del mismo pudiera en algunos casos prolongarse en el tiempo. Esta circunstancia que no tiene nada de extraordinario, pero por la propia configuración del tipo es posible que vaya a ser calificado por quienes dan vida al derecho penal sustantivo (los jueces), como un delito continuado. Lo anterior se desprende del hecho de que hay unidad de propósito, pero pueden darse

pluralidad de conductas como el propio tipo prevé, pero todas ellas afectando en concreto a los mismos bienes jurídicamente tutelados.

Estos delitos serán, investigados por la representación social federal y el poder judicial federal quien será el competente para conocer del proceso que de origen por el injusto realizado.

En esa medida se sancionara a estos con una pena bastante severa, dentro de los límites de lo previsto por la norma jurídico penal relativa.

#### **4.0.- EL DOLO**

El tipo refiere expresamente que el sujeto activo tiene conocimiento de que los bienes, recursos o derechos, con los que se ejecuta la o las conductas previstas en la norma, proceden o representan el producto de una actividad ilícita. Este conocimiento viene a dar existencia dentro del tipo, al elemento de la culpabilidad, indispensable para justificar el juicio de reproche, que debe tener como fin, el sancionar la conducta ejecutada.

El dolo requiere el conocimiento de la ilicitud por parte del activo, y requiere además que el mismo desarrolle la conducta voluntariamente con un fin o propósito determinados, esto es, el sujeto activo desea concretizar el injusto al ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir que se conozca el origen, localización o destino de esos bienes, recursos o derechos; o bien alentar con los mismos una actividad ilícita. El elemento subjetivo puede darse a través de cualquiera de esas modalidades.

De lo expuesto se comprende que la forma de realización del ilícito, por parte de los sujetos activos que participan en la realización de este ilícito, es siempre de índole dolosa, no pudiéndose concebir una voluntad culposa.

En el particular el subjetivos del tipo en estudio se da a partir del fin o propósito con el que se ejecuta.

Este estudio de la voluntad dolosa que se requiere en el tipo se ha efectuado a partir de la exclusión de los elementos objetivos valorativos que son: el deber jurídico penal y la violación del deber jurídico penal.

## 5.0.- LA AUTORIA Y PARTICIPACIÓN

De la redacción del actual artículo 13 del Código Penal Federal el cual se transcribe a continuación., se desprenden precisamente las dos formas de intervención en la comisión del delito, que son la autoría y la participación.

Art. 13.- "Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que los realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII Y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de esta Código.”<sup>28</sup>

Por la descripción de éste ordenamiento puede sostenerse que el mismo contempla la distinción entre la intervención en el hecho a título de autoría y otra formas de participación en el mismo.

En el caso en particular del delito que se trata en el presente trabajo, en el artículo 400 bis en su primer párrafo se aprecia que el sujeto activo del mismo es cualquier persona, ya que dicho ordenamiento no excluye a nadie expresamente.

“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. Será coautor aquel que, de común acuerdo con otros, realiza conjuntamente el hecho.”<sup>29</sup>

Hablando primeramente de una autoría directa de cualquiera de las conductas contenidas en el párrafo primero del artículo 400 bis, puede señalarse que el autor será aquella persona que personalmente realiza la ejecución de las conductas descritas en el mencionado párrafo para las finalidades que contempla el mismo tipo.

En el caso del párrafo tercero del artículo 400 bis, es menester señalar que también se da la autoría directa pero esta prevé una calidad específica, ya

---

<sup>28</sup> Código Penal Federal, artículo 13

<sup>29</sup> FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio M. ...op.cit. pág. 400

que aquí se deberá tener la calidad de servidor público para realizar la conducta.

Considero que la autoría mediata, la cual se contempla en la fracción IV del artículo 13 ya referido, en cuanto a que menciona "los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro"; podría darse en el delito en comento, cuando se manifiesta en el cuerpo del primer párrafo del artículo 400 bis "... o por interpósita persona realice las conductas ahí descritas, pero solamente cuando el autor mediato domine la voluntad del tercero, denominado "interpósita persona", para utilizarla como "instrumento" y éste debe tener falta de conocimiento de que el autor mediato, esta lavando dinero.

Igualmente en el tipo que nos ocupa se puede dar la coautoría, como lo refiere el citado artículo 13 en su fracción III ; la cual expresa que son coautores del delito, los que lo realicen conjuntamente; lo que entiendo que podrán ser varios sujetos que con dominio del hecho, realizan la conducta típica de manera conjunta.

Se considera que serían coautores del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita los que realicen cualquiera de las conductas descritas en el primer párrafo del artículo 400 bis; es decir, adquieran, enajenen, administren, custodien, cambien, depositen, den en garantía, inviertan, transporten o transfieran, además oculten, encubran o impidan conocer el origen de recursos, derechos o bienes ó bien alienten alguna actividad ilícita.

De la misma manera la complicidad (fracción VI) en el delito se puede dar también, si los coautores se colocan en el supuesto del párrafo segundo del artículo 400 bis, cuando refiere que 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 que integran el tipo. Estos actos, aunque típicos de una complicidad o cooperación al delito, serán sancionados como auténticos de autoría.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## CAPITULO V

### **DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL EMITIDAS POR LA AUTORIDAD HACENDARIA ORIENTADAS AL COMBATE Y DETECCION DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA.**

#### **1.- NECESIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL**

Como ya fue mencionado en el capítulo tercero del presente trabajo, las diversas leyes financieras tienen sus propias disposiciones, que hacen referencia al delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita y las cuales nos remiten a las normas de carácter general emitidas por la autoridad hacendaria, las cuales son orientadas precisamente a combatir y detectar las operaciones realizadas con recursos de procedencia ilícita.

De esta manera, tenemos algunos conceptos específicos para cada ramo financiero, es decir, dependiendo de la operación financiera que se trate existen los conceptos, por ejemplo tenemos operaciones en seguros, en casas de bolsa en instituciones de crédito, etc; pero por cuanto a los conceptos realmente importantes y más destacados de las disposiciones de carácter general son prácticamente los mismos para todas las instituciones, motivo por el cual manejaré en este caso conceptos que son aplicables a las operaciones que se realizan en las instituciones de crédito, que son las más comunes.

En Noviembre del 2000, derivado del ingreso de México al Grupo de Acción Financiera Internacional en junio del mismo año, la autoridad motivó la adición, modificación y derogación a las disposiciones generales de marzo de 1997, en diversas fechas como ya lo he señalado en capítulo anterior y las instituciones financieras tienen ya el mismo criterio por cuanto a esas disposiciones.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por virtud de estas modificaciones y adiciones, se generó la obligación a cargo de las Instituciones de Crédito de identificar a sus clientes, o terceros, no solo cuando realicen operaciones individuales a partir del equivalente a \$ 10,000 Dólares de los E.U.A., en moneda nacional o en cualquier otra divisa de curso legal, o bien a través de cheques de viajero, oro y plata amonedados; sino que además, deberán identificar a quienes realicen operaciones múltiples o en forma fraccionada que sumadas sean iguales o excedan al monto señalado

Asimismo, con la reforma aludida se precisa que para efectos del reporte de las operaciones inusuales, además de los instrumentos monetarios señalados para las operaciones relevantes, deberán considerarse los cheques, pagarés de tarjetas de crédito o de débito o los recursos que se transfieran por cualquier medio electrónico o de naturaleza análoga.

También se establece que las instituciones financieras deberán adoptar medidas razonables para obtener información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo nombre se abre una cuenta o se realiza una transacción, siempre que existan dudas de que esos clientes ya sean personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, están actuando a nombre o por cuenta de persona diversa; esas medidas deben comprender la identificación de cotitulares, beneficiarios y terceros autorizados, y habrán de incluirse en el manual que las referidas Instituciones tienen en materia de lavado de dinero.

## **2.- DEFINICIONES ESTABLECIDAS EN LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL**

Para los efectos de las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115, de la Ley de Instituciones de Crédito, las definiciones quedan de la siguiente manera:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- **Instituciones:** Son las Instituciones de Crédito, que con tal carácter considere la Ley de Instituciones de Crédito.
- **Operaciones:** Todas las operaciones activas, pasivas, de servicios y las análogas y conexas a las anteriores que conforme a las Leyes que rigen su funcionamiento celebren las Instituciones, con excepción de los descuentos que realicen las Instituciones de Banca de Desarrollo.
- **Operación Inusual:** Aquella operación que realice una persona física o moral dubitativa en razón al monto, frecuencia, tipo y naturaleza de la operación; al lugar, región o zona en que se efectúe; a los antecedentes o a la actividad de la persona física o moral; a los criterios contenidos en los manuales de operación que las Instituciones deberán formular y registrar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; o que eventualmente pudiera estar ubicada o relacionada con los términos de los párrafos tercero y cuarto del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- **Operación Relevante:** La que se realice en los instrumentos monetarios señalados para el efecto en el inciso f) (Instrumento Monetario) de la presente Disposición, por un monto igual o superior al equivalente a \$10,000.00 Dls de los E.U.A., en moneda nacional o en cualquier otra de curso legal.
- **Cliente:** Los depositantes, cuentahabientes, inversionistas, acreditados, mandantes, comitentes, fideicomitentes, fideicomisarios y cualquier otro usuario, que operen con las Instituciones y los compradores, vendedores y transferentes de divisas, así como cualquier persona física o moral, a excepción de las entidades que integran el Sistema Financiero, en los términos establecidos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, y las dependencias y entidades públicas federales, estatales y municipales, que realicen operaciones con ellas. 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

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

- Instrumento Monetario: En el caso de las operaciones relevantes los billetes y la moneda de los Estados Unidos Mexicanos o los de curso legal de cualquier otro país, cheques de viajero, oro y plata amonedados; y para los efectos de las operaciones inusuales, además de lo anterior, los cheques, pagarés derivados del uso de una tarjeta de crédito o de débito, o los recursos que se transfieran por cualquier medio electrónico o de otra naturaleza análoga.

### 3.- DE LA IDENTIFICACION DE LOS CLIENTES

La manera más importante que existe en las Instituciones Financieras, para evitar el riesgo de que se utilice o se involucre a las mencionadas instituciones en operaciones con recursos de procedencia ilícita, es precisamente conociendo al cliente.

Para motivar ese conocimiento integral del cliente, se tiene que aplicar de origen un procedimiento para dar de alta a un cliente; procedimiento en el cual se debe de contar con un mínimo de información y un mínimo de documentos, ya sea que se trate de un cliente persona física (con actividad empresarial o no) o persona moral.

De acuerdo a las Disposiciones mencionadas, entre lo más importante para la debida identificación del cliente se encuentra:

- Requerir al cliente, la presentación de una identificación personal, consistente en algún documento oficial emitido por autoridad competente y vigente a la fecha de su presentación, previamente a la realización de las operaciones con Instrumentos Monetarios, por montos iguales o mayores al equivalente a 10,000.00 Dólares de los E.U.A.
- Las Instituciones deberán abrir un expediente de identificación del cliente en los casos de apertura de cualquier tipo de cuenta de depósito, ahorro o inversión, fideicomisos, mandatos, cajas de seguridad, y

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

otorgamiento de crédito bajo cualquier modalidad, en ese expediente deberán constar las generales del cliente y en su caso Registro Federal de Contribuyentes y Cedula de Identificación Fiscal, su profesión, actividad o giro de su negocio.

En el caso de las personas morales además de lo anterior se requerirá que presenten el testimonio de su acta constitutiva, así como un documento en donde consten las facultades de sus representantes e identificación de estos.

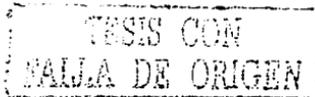
Es muy importante que el expediente del cliente esté conformado e integrado, en los casos que este realice operaciones en forma fraccionada que sumadas en un mes calendario sean iguales o excedan al monto de \$10,000.00 dólares de los E.U.A. o su equivalente en moneda nacional o de cualquier otro país

Considero que las Instituciones financieras deberán tener una relación estrecha con el cliente, para conocerlo mejor, así como sus antecedentes financieros, lo que motivara la practica de actividades financieras más sanas.

#### **4.- REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS, RELEVANTES Y PREOCUPANTES; Y LA ELABORACION DE MANUALES.**

Es de aclararse primeramente que en las disposiciones de carácter general de 10 de marzo de 1997, se definía la llamada operación sospechosa, pero debido a la reforma publicada el día 30 de noviembre del año 2000 en el Diario Oficial de la Federación, se les llamó "operación inusual".

De acuerdo a las disposiciones de carácter general del 30 de noviembre del 2000, las instituciones, deberán de elaborar manuales de operación, los cuales deberán ser debidamente registrados y autorizados 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



inusuales. Dichos manuales deberán ser remitidos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y deberán apegarse a los sanos usos y prácticas bancarias y mercantiles.

- **OPERACIONES INUSUALES**

Se define como "Aquella operación que realice una persona física o moral, dubitativa en razón al monto, frecuencia, tipo y naturaleza de la operación; al lugar, región o zona en que se efectúe; a los antecedentes o a la actividad de la persona física o moral; a los criterios contenidos en los Manuales de operación que las Instituciones deberán formular y registrar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; o que eventualmente pudiera estar ubicada o relacionada con los términos de los párrafos tercero y cuarto del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito."

Para los efectos de calificar una operación como inusual las instituciones de crédito deberán considerar, entre otros, los siguientes criterios, de conformidad con las propias Disposiciones de Carácter General:

- a) Las condiciones específicas y antecedentes de cada uno de sus clientes, su actividad profesional, giro mercantil u objeto social correspondientes;
- b) Los montos de las operaciones que comúnmente realicen, la relación que tengan estas con sus actividades, el tipo de transferencia que el cliente acostumbre realizar.
- c) Los usos y prácticas comerciales y bancarias que priven en la plaza en que operen;
- d) Los montos inusualmente elevados, la complejidad y las modalidades no habituales de aquellas transacciones que no tengan una causa económica o lícita aparente.
- e) Los montos múltiples o fraccionados que sumados sean iguales o excedan al equivalente a los \$10,000.00 dls. de las E.U.A.

- f) Cuando las personas físicas y morales, se nieguen a proporcionar los documentos de identificación, presenten información falsa o pretendan evadir los controles de reporte establecidos, intenten sobornar o intimidar al personal de la Institución con el propósito de lograr su cooperación para que se realicen esas operaciones inusuales.

Las Instituciones de Crédito, deberán establecer reglas, parámetros, y criterios que deberán contenerse en el propio Manual de operación, para la detección de operaciones inusuales para que se puedan detectar las que se lleven al cabo, atendiendo al lugar, región o zona en que se efectúe.

En este tipo de operaciones se dan dos elementos claves para detectar si es inusual o no; uno de ellos es el pleno conocimiento del cliente y otro la inconsistencia, ya que en su realización suele presentarse inconsistencia entre la operación realizada y las actividades propias del cliente.

#### Clasificación de las Operaciones Posiblemente Inusuales:

Por razones de método, las operaciones consideradas inusuales se clasifican en función de su naturaleza en pasivas, activas o de servicios.

- a) Operaciones Pasivas.- Mediante estas operaciones las instituciones captan recursos del público, quedando comprendidas entre estas operaciones los depósitos bancarios de dinero a la vista, retirables en días preestablecidos, ahorro y a plazo o previo aviso; los préstamos documentados en pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento; así como la emisión de bonos y obligaciones subordinadas.
- b) Operaciones Activas.- A través de estas operaciones las instituciones canalizan los recursos captados, quedando comprendidas en estas operaciones los préstamos, créditos, descuentos, depósitos en instituciones de crédito o entidades financieras del exterior; tarjetas de

crédito, así como la adquisición de obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos a través del otorgamiento de avales, cartas de crédito y aceptaciones.

- c) Operaciones de Servicios y Otras.- Dentro de este apartado quedan comprendidos los fideicomisos, mandatos, comisiones; caja de seguridad; transferencias, órdenes de pago, giros bancarios, cheques de caja, operaciones con valores, oro, plata y divisas, expedición de cartas de crédito previa recepción de su importe y depósitos de títulos en administración.

Para realizar el reporte de las operaciones que se consideren inusuales se realiza un procedimiento interno dentro de las Instituciones en donde se analizan esas posibles operaciones inusuales, y si se acredita que efectivamente son inusuales se manda la información 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.

- OPERACIONES RELEVANTES.

Se define como operación relevante las que se realicen con billetes y moneda de los Estados Unidos Mexicanos, o los de curso legal de cualquier otro país, cheques de viajero, oro y plata amonedados, por un monto igual o superior al equivalente a los \$ 10,000 dls. de los E.U.A., en moneda nacional o en cualquiera otra de curso legal.

En virtud de lo anterior se dan a conocer los siguientes conceptos a través de los cuales se regula el reporte de este tipo de operaciones:

Para detectar este tipo de operaciones se deberán seguir los pasos ya referidos en las operaciones inusuales, pero con la salvedad de que son

operaciones relevantes, las que se lleven al cabo con los instrumentos y por el monto ya referidos.

Debe mencionarse que 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.

Estas operaciones se reportan a la autoridad respectiva, exactamente igual que las operaciones inusuales.

- OPERACIONES PREOCUPANTES

Esta se define como aquella conducta u operación que realice un empleado, funcionario o miembro del Consejo de Administración, que pueda considerarse inusual.

En este supuesto las Instituciones Financieras deberán de tener especial atención con los empleados y funcionarios que realicen funciones relacionadas con la atención a clientes; sobre todo, cuidando el manejo de la información que pueda ser utilizada para ayudar a quienes de alguna manera persiguen fines ilícitos.

El reporte de estas operaciones seguirá el mismo camino que las operaciones ya señaladas anteriormente.

- LA ELABORACIÓN DE MANUALES

En las disposiciones de carácter general se manifiesta que las Instituciones 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 cuanto al

reporte de las operaciones que sean detectadas en las referidas instituciones de acuerdo a las propias Disposiciones de Carácter General, dicha información se podrá entregar a través de medios electrónicos, magnéticos o cualquier otro.

## **5.- EL SECRETO BANCARIO EN RELACION A LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.**

El secreto bancario se encuentra regulado en los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito.

En el artículo 115 de la mencionada Ley se establece, como ya se planteó en el capítulo tercero, que las Instituciones de crédito y Sociedades financieras de objeto limitado, están obligadas a dar cumplimiento a las Disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para prevenir, detectar y reportar operaciones con recursos de procedencia ilícita, se prevé en éste artículo que el cumplimiento de la obligación de presentar reportes a la autoridad competente, no implica trasgresión a los establecido en los mencionados artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, es decir, cuando se presentan los reportes de operaciones a la Procuraduría Fiscal de la Federación dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, no se considerará violado el secreto bancario y/o fiduciario. Tampoco se viola la confidencialidad, cuando se dé respuesta a las solicitudes escritas de información originadas con motivo de las disposiciones, que se requieran por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Se destaca la obligación de los empleados, funcionarios, miembros del consejo de administración, comisarios y auditores externos de las instituciones de mantener la más absoluta reserva a los reportes relativos a operaciones inusuales, relevantes y preocupantes, debiendo de abstenerse de dar noticia al respecto a no ser que lo solicite la autoridad competente.

No se podrá otorgar información a los clientes o usuarios de las instituciones, ni a persona, dependencia o entidad distintas de las facultadas expresamente para ello

Se concluye, por lo tanto, que el Secreto Bancario y Fiduciario subsiste y se debe de respetar en tanto no sea la autoridad, la que fundada y motivadamente requiera de la información, pero una vez que esta obra en poder de la autoridad requeriente, la misma deberá de responder de la reserva y confidencialidad de esta.

## **6.- CAPACITACION Y DIFUSION**

Las Instituciones tendrán que programas de capacitación y difusión al personal responsable de la aplicación de las Disposiciones, y se expedirán constancias o reconocimientos, para lo cual deberán:

- a) Efectuar cursos o reuniones de información, especialmente cuando se modifique el contenido de las Disposiciones o de los formatos de reportes de operaciones inusuales u operaciones relevantes;
- b) Elaborar instructivos para facilitar a su personal el llenado de los reportes de operaciones inusuales y relevantes;
- c) Difundir las Disposiciones entre los empleados y funcionarios responsables de su aplicación, así como las normas vigentes en la materia y el contenido de los manuales que cada institución tenga para el debido cumplimiento de dichas Disposiciones.
- d) Identificar y difundir entre el personal, las prácticas de clientes o usuarios de las Instituciones que se hayan considerado como inusuales, pero preservando ante todo la reserva y confidencialidad debidas;
- e) Dar a conocer a los empleados y funcionarios de nuevo ingreso a las áreas de relación con el público y manejo de recursos el contenido de las Disposiciones, el propio manual y las prácticas de las Instituciones al respecto;

- f) Incorporar en su programa de Capacitación y Difusión las observaciones y recomendaciones de la autoridad competente; y
- g) Los empleados y funcionarios deben manifestar por escrito su conocimiento de las disposiciones, del manual y de las prácticas de la institución en la materia, así como de la obligación que pueda representarles.
- h) La Institución orientará y brindará el apoyo que requieran sus empleados, para que éstos puedan cumplir con las obligaciones derivadas de las disposiciones y de su manual.
- i) Contar con los mecanismos que permitan difundir la información, respecto de los patrones de lavado de dinero de los que se tengan conocimiento, así como las medidas para lograr la prevención y detección de las posibles operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Estas serían de las recomendaciones más importantes para las Instituciones que realizan en materia de difusión y capacitación.

#### **7.- SANCIONES CONTEMPLADAS POR LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.**

Todas las áreas de las instituciones, deberán tener conocimiento de las sanciones en que se pueden incurrir al no observarse las normas y disposiciones vigentes para la prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, de acuerdo a lo siguiente:

- a) La falta de cumplimiento o el cumplimiento parcial o extemporáneo en lo referente a la identificación del cliente, la elaboración de los manuales para la detección de operaciones inusuales, relevantes y preocupantes y el desarrollo de sistemas para el registro de las operaciones relevantes; se sanciona con multa que impondrá administrativamente la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, hasta del cinco por ciento del capital pagado y reservas de capital de la Institución o Sociedad de que se trate o hasta cien mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, debiendo notificarse al Consejo de Administración o Consejo Directivo correspondiente.**
- b) La falta de cumplimiento o cumplimiento parcial o extemporáneo, o la falta de reporte de una operación inusual o relevante, será sancionada como lo refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, con multa equivalente del 10 al 100% del acto u operación de que se trate.**

Para efectos del párrafo anterior se entenderá por cumplimiento parcial aquellos casos en los que las instituciones, presenten la información incompleta, ilegible o con errores, o bien, cuando el medio electrónico o magnético no cumpla con las especificaciones técnicas señaladas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los reportes e información a que se refieren las Disposiciones Generales que fueran enviadas por las Instituciones, empleados, funcionarios, miembros del consejo de administración, comisarios o auditores externos de la misma, no constituirán violación de las restricciones sobre revelación de información impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal, y no implicarán ningún tipo de responsabilidad.

Asimismo, no se consideraran como indicios fundados de la comisión de delito, los reportes e información que generen las Instituciones a efecto de dar cumplimiento a las referidas Disposiciones y a sus Manuales respectivos.

## **8.- COMENTARIOS GENERALES A LAS DISPOSICIONES**

La finalidad de las Disposiciones de Carácter General emitidas en marzo de 1997 y posteriormente modificadas y adicionadas, es prevenir el que se utilice, como medio para la ejecución de operaciones con recursos de procedencia ilícita, a las instituciones que integran el sistema financiero.

Es de destacar que estas disposiciones son bastante estrictas en relación con la identificación del cliente, que considero es muy importante para detectar operaciones ilícitas en las instituciones que integran el sistemas financiero, que como ya se ha referido son las que se plasman en el último párrafo del artículo 400 bis del Código Penal Federal, ya que al conocer al cliente se tendrán ubicadas su profesión, actividad u objeto social.

Estas disposiciones protegen también el que en las instituciones financieras los empleados, funcionarios o miembros del consejo de administración, encubran o intervengan en conductas delictivas, precisamente por lo cual se deben de tener programas de capacitación y difusión de las mencionadas Disposiciones.

Las Disposiciones, son pues el fundamento por el cual las instituciones financieras deberán de regular todo tipo de reporte u operación inusual, relevante o preocupante y reportar estas de ser necesario ante las autoridades correspondientes, con el riesgo que de no hacerlo debidamente se hagan acreedoras a multas excesivas, esos reportes se realizan generalmente cada tres meses y se entregan en la forma y manera que ya se ha mencionado anteriormente.

Por lo que entre lo más relevante de estas Disposiciones tenemos lo siguiente:

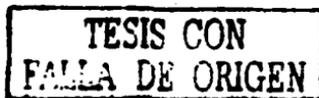
- **Motivar la identificación del cliente y conocimiento del mismo.**

- Registro y reporte de operaciones relevantes, a partir de criterios determinados por la cuantía de la operación.
- La calificación, registro y reporte de operaciones inusuales, a partir de parámetros y criterios preestablecidos, que destaquen lo no habitual, anormal, no común o dudoso en el comportamiento del cliente.
- Reporte y registro de operaciones internas preocupantes.
- Establecimiento de procedimientos específicos para el registro y reporte de las operaciones citadas.
- La ejecución de acciones particulares que se lleven a cabo por la institución, para la prevención de actos u operaciones relacionadas con recursos de procedencia ilícita.
- La existencia de programas de capacitación y difusión para el personal responsable de la aplicación y cumplimiento de estas disposiciones.
- El conocimiento de las sanciones propias, derivadas del incumplimiento, cumplimiento parcial o extemporáneo en relación con las obligaciones derivadas con estas medidas.
- El respeto irrestricto a la reserva y confidencialidad de la información propia del cliente, y la correspondiente al registro y reporte de las operaciones aludidas.

Se puede decir que esas Disposiciones, constituyen un gran avance en la lucha en contra de las operaciones con recursos de procedencia ilícita, que se realicen utilizando al sistema financiero.

#### **9.- OBJETIVO DE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL EN RELACION CON EL CODIGO PENAL FEDERAL VIGENTE.**

Considero como objetivo el que se tenga una relación estrecha entre el contenido del artículo 400 bis, al establecer quiénes integran el sistema financiero, así también que cuando se cometan conductas previstas en el referido artículo se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y además ese artículo refiere que se aplicara la misma pena, es decir de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa, a los



empleados y funcionarios de las instituciones que integran precisamente el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilios a otro para la comisión del tipo de referencia, y las Disposiciones son precisamente la base para prevenir y detectar esas operaciones con recursos de procedencia ilícita que se realicen utilizando cualquier institución financiera.

Independientemente de las Disposiciones, cada institución llámese de crédito, de seguros, fianzas, casas de bolsa, etc., tienen regulado en su ley específica lo relativo a las operaciones que pudieran ubicarse en los supuestos que establece el artículo 400 bis.

Por lo que esas Disposiciones son un importante esfuerzo y vinieron a aclarar y a regular cuestiones importantes, a lo que ya se encontraba establecido en cada ley específica hasta antes del 10 de marzo de 1997, fecha en que las Disposiciones hicieron su aparición por vez primera, lo que definitivamente contribuyó y enriqueció lo establecido ya en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

## **CONCLUSIONES**

I.- Se entiende por operaciones con recursos de procedencia ilícita, el proceso por virtud del cual se busca; ocultar o pretender justificar el origen ilícito de algunos bienes, recursos o derechos, y aprovechar las ganancias provenientes de actividades delictivas, a través de simular la existencia lícita de su procedencia y así poder utilizarlos libremente.

II.- Es violatorio de garantías el que en este delito, en específico, el sujeto deba de probar la legítima procedencia de los recursos, derechos o bienes, ya que esto rompe el principio de que el que afirma debe de probar

III.- Las Instituciones que integran el sistema financiero pueden, sin quererlo o saberlo, ser utilizados como intermediarios para la transferencia, depósito o inversión de dinero que proviene de alguna actividad ilícita, por lo que deberán seguir a la vanguardia en cuanto a este ilícito, para atacarlo y prevenir su realización dentro de esas instituciones y de esta manera seguir coadyuvando con las autoridades para combatir el ilícito y proteger el patrimonio de las personas.

IV.- La incorporación de México al GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) constituye uno de los acontecimientos de mayor relevancia en el ámbito de la lucha contra el lavado de dinero en nuestro país, ya que implica el reconocimiento del organismo más importante del mundo en esta materia, de que contamos con medidas efectivas para combatir dicha actividad ilícita.

V.- En mi opinión resulta imposible o casi imposible el comprobar la conexidad entre el delito principal y el "accesorio", por parte del representante social federal, y si además se toma en cuenta la confidencialidad y el secreto bancario, fiduciario y bursátil que excluyen en la etapa de averiguación previa, la posibilidad de obtener informes que obran en poder de las instituciones

financieras y de las autoridades hacendarías, de manera pronta y expedita, esto representa obstáculo para la función investigadora del Ministerio Público Federal.

VI.- También considero que la denuncia que tiene que hacer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando se da el caso que se utilizan servicios de instituciones financieras, retrasa la investigación del delito, por lo que considero se debe reformar este párrafo, para lograr agilidad en la etapa investigadora.

VII.- Todo tipo de delincuencia y en particular la organizada genera un costo muy alto para cualquier gobierno, a los lavadores de dinero su actividad les genera ganancias exorbitantes, por lo que los gobiernos tendrán que redoblar esfuerzos para seguir combatiendo esa actividad, lo que como consecuencia genera también un gasto gubernamental enorme, al tener que destinar mayores recursos para combatir el ilícito

VIII.- Como una medida efectiva para prevenir y atacar este ilícito, propongo la creación de una Ley que regule la conducta de realizar operaciones con recursos de procedencia ilícita, independientemente que las constantes reformas a las legislaciones que rigen a las instituciones que integran el sistema financiero son de gran utilidad para el combate diario al lavado de dinero; ley en la que deberán regularse ciertos plazos, por cuanto a que las autoridades interesadas en la prevención y detección de las operaciones con recursos de procedencia ilícita, realmente coadyuven con la Representación Social Federal, ya que el delito en comento en la práctica es muy complicado, tiene un alto grado de dificultad para su investigación

XI.- Por último quiero mencionar que se deben consolidar los compromisos asumidos por esta administración federal, a favor de un Estado de Derecho, dentro de un marco de leyes aplicables a cada caso en concreto que respondan a las necesidades de la ciudadanía, toda vez que podemos apreciar

que se ha registrado un incremento en diversos delitos como el tráfico de drogas, secuestro y terrorismo, actividades ilícitas que generan a las organizaciones criminales grandes volúmenes de recursos económicos, los cuales son canalizados a los sistemas financieros y comerciales., por lo que es aconsejable atacar las causas de este delito en específico, es decir ataquemos las actividades ilícitas primarias, principalmente el tráfico de drogas.

## BIBLIOGRAFIA

- ANDELMAN, David, El laberinto del dinero de la droga, Editorial Época, México 1995.
- BENHAM, Frederic, Curso Superior de Economía, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- CASTAÑEDA Jiménez, Héctor F., "Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México", INACIPE, México, 1992.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl; "Derecho Penal Mexicano, Parte General", Editorial Porrúa, México, decimonovena edición 1997.
- DAZA Gómez, Carlos, Teoría General del Delito, Cárdenas Editor, segunda edición, México 1998.
- DEL PONT. R. Luis Marco, Delitos de Cuello Blanco y Reacción Social, Editorial Porrúa, México 1981.
- DÍAZ Aranda, Enrique; Dolo, Editorial Porrúa, segunda edición, México 2000.
- FIGUEROA Velázquez, Rogelio M., El Delito de Lavado de Dinero en el Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 2001.
- FLORES Martínez, Cesar; La actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano, Editorial OGS Editores, S.A. de C.V. Primera edición.
- GARCÍA Ramírez, Sergio; "La Delincuencia Organizada", Editorial Porrúa, segunda edición México, 2000.
- GARCÍA Ramírez, Efraín; "Lavado de Dinero", Editorial Sista, México, 1998.
- GONZÁLEZ Guadalupe y Tienda Martha; "México y Estados Unidos en la Cadena Internacional del Narcotráfico", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- GONZÁLEZ de la Vega Francisco; "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, trigésima edición México, 1997.
- ISLAS, Olga y Ramírez Elpidio; "Lógica del Tipo en el Derecho Penal", Editorial Jurídica Mexicana, primera edición, México, 1970.
- JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis; "Tratado de Derecho Penal", Editorial Losa, Buenos Aires, Argentina, 1961- 1976.

- KAPLAN, Marcos; "Aspectos Sociopolíticos del Narcotráfico", Editorial Amanuense, INACIPE, México 1990.
- KAPLAN, Marcos; "El Estado Latinoamericano y el Narcotráfico", Editorial Porrúa, segunda edición México, 1998.
- KAPLAN, Marcos; El Narcotráfico Latinoamericano y los Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1993.
- LABROUSE, Alain; "La Droga, El Dinero y las Armas", Editorial Siglo XXI, México, 1993..
- MACHORRO, Narvaes, Paulino; "Derecho Penal Especial", Editorial Manuel Porrúa, México, 1948.
- MANN, F.A.; El aspecto Legal del dinero. Trad. Por Eduardo L. Suárez. cuarta edición. Banco de México y Fondo de Cultura Económica. México.
- ..
- MENDOZA Martell, Pablo E. y Preciado Briseño Eduardo; "Lecciones de Derecho Bancario" Textos Jurídicos Bancomer, 1997.
- OSORIO y Nieto, Cesar Augusto; "La Averiguación Previa", Editorial Porrúa, novena edición México, 1998.
- ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto; Teoría del Delito, Editorial Porrúa, sexta edición, México 1998.
- PAVÓN Vasconcelos, Francisco; "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, decimoséptima edición México, 1995.
- PINA, Rafael de y Pina Vara, Rafael de; "Diccionario de Derecho" Editorial Porrúa, vigésimo sexta edición México, 1998
- PORTE Petit Candaudap, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Editorial Porrúa, decimoséptima edición México, 1998.
- SAAVEDRA Rojas, Edgar y del Olmo Rosa; La Convención de Viena y el Narcotráfico, Editorial Temis, S.A. Bogotá- Colombia 1991.
- SANDOVAL Delgado, Emiliano, El Delito de Blanqueo de Bienes en el Código Penal Federal, Cárdenas Editor, México 1999.
- SOSA Ortiz, Alejandro, Los Elementos del Tipo Penal, Editorial Porrúa, México 1999.
- TOMAS Escobar, Raúl, El Crimen de la Droga, Editorial Universidad, Buenos Aires 1992.

ZIEGLER, Jean; "Suiza lava más Blanco", Editorial Diana, México 1990.

### **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2001.

Código Penal federal, Penal Practica, Ediciones Andrade, S.A., México 2002.

Ley Aduanera, Ediciones fiscales e ISEF, S.A., México 2003.

Ley de Instituciones de Crédito, legislación Bancaria, Editorial Porrúa, México 2001. Tomo I.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, legislación Bancaria, Editorial Porrúa, México 2001. Tomo I.

Ley del Mercado de Valores, legislación Bancaria, Editorial Porrúa, México 2001. Tomo II.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Ediciones Andrade, S.A., México 2002.

### **OTRAS FUENTES**

Diccionario Enciclopédico Larousse, Buenos Aires Argentina, 1997.