



**Universidad
Latina**

UNIVERSIDAD LATINA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM

LICENCIATURA EN DERECHO

**EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA
ILÍCITA EN MÉXICO. ANÁLISIS DOGMÁTICO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

PABLO RAMÍREZ GARCÍA

ASESOR:

MTRO. JOSÉ CARLOS MONTEMAYOR SANTANA

CIUDAD DE MÉXICO, JUNIO DE 2017.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



**UNIVERSIDAD LATINA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM**

Ciudad de México, a 16 de Junio de 2017

**LIC. MANOLA GIRAL DE LOZANO
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
PRESENTE.**

El C. Pablo Ramírez García ha elaborado la tesis titulada **“EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA EN MÉXICO. ANÁLISIS DOGMÁTICO”**, bajo la dirección del Mtro. José Carlos Montemayor Santana, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos procedentes.

Aterramente



**MTRO. FERNANDO ISLAS TRINIDAD
DIRECTOR TÉCNICO DE LA ESCUELA
DE DERECHO
CAMPUS SUR**

A mis abuelos Marcelina Luna, Paula García,
Rufino García, Eladio Sandoval y Pablo
Ramírez, por su herencia ideológica de esfuerzo
y dedicación.

A mi papá Enrique Ramírez García, por
enseñarme que siempre las cosas se pueden
hacer mejor; que la excelencia, disciplina,
constancia y dedicación son las llaves del éxito.

A mí madre Eufemia García Luna, por su
educación tenaz, firme, obstinada y llena de
amor.

A ambos por ser un ejemplo de superación
constante.

A mis hermanas Araceli y Rosa Elia por ser las
mejores compañeras de vida y por su apoyo
incondicional.

A mis queridas sobrinas Karen y Lizeth, por su
cariño y respeto.

A Arturo Gutiérrez por ser parte de mi familia.

A mis princesas Frida Sofía y María Paula, por
su tierno amor y por ser el motivo de mis más
grandes alegrías. A su mamá por ser mi
compañera en la divina tarea de ser padres.

A mis Maestros licenciados Reynaldo Reyes,
Alejandro Pérez Correa, Berumen, Rosario,
Pacheco, Lauro Ventura, por las lecciones
académicas y de vida.

A licenciados Carolina Sánchez, Francisco
Javier Talavera, Juan Pablo Jameson, Enrique
Vega, Nery Rivera, Nery Gutiérrez, Rodrigo
Higuera, Juan Manuel Torres y Carlos Alberto
Sánchez, por compartirme su conocimiento y
experiencia.

A mis amigos y compañeros de licenciatura
Diana, Graciela, Gladys, Juan Carlos, Eric, Juan
Pablo, David, Ramón, Rodrigo, Marisol, Martín
y Jacqueline, y a mis amigas Paulina y Laura,
por las aventuras y momentos de vida
compartidos.

A las personas que con su ausencia me
prepararon para enfrentar y
superar positivamente las adversidades.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS	1
1.1. <i>BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL ORIGEN DE LAVADO DE DINERO.....</i>	<i>2</i>
1.2. <i>ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL LAVADO DE DINERO.....</i>	<i>7</i>
1.2.1. 1988. Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópica “Convención de Viena”	8
1.2.2. 1989. Declaración de principios de Brasilea.....	13
1.2.3. 1989. Financial Action Task Force.....	15
1.2.4. 1990. Convenio del consejo de Europa sobre lavado, seguimiento, embargo y decomiso de las ganancias provenientes de la comisión de delitos (Convenio de Estrasburgo).....	17
1.2.5. 1995. El Grupo Egmont	19
1.2.6. 1992. Acuerdo de la Organización de Estados Americanos.....	20
1.3. <i>ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DEL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO.....</i>	<i>24</i>
1.3.1. El Código Fiscal de la Federación de 1989.....	24
1.3.2. Reforma Penal de 1996.....	28
1.3.3. Ley Federal para Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita de 2012.....	30
1.3.4. Reforma de 14 de marzo de 2014 al artículo 400 Bis y adición del artículo 400 Bis 1 al Código Penal Federal	31
CAPÍTULO II. MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO	34
2.1. <i>DEFINICIÓN DE DELITO.....</i>	<i>35</i>
2.2. <i>CONCEPTOS DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL PARA EL ESTUDIO DEL DELITO.....</i>	<i>36</i>
2.2.1. La norma penal.....	37
2.2.2. Sujetos del delito.....	37
2.2.3. La Imputabilidad.....	43
2.2.4. El Bien Jurídicamente Tutelado.....	43
2.2.5. El Instrumento del Delito	44
2.3. <i>ELEMENTOS DEL DELITO.....</i>	<i>45</i>
2.3.1. La conducta y su ausencia.....	45
2.3.2. Tipicidad y su ausencia.....	48
2.3.3. Antijuricidad y su ausencia.....	55
2.3.4. Culpabilidad y su ausencia.....	57
2.3.5. La punibilidad.....	64
2.4. <i>CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.....</i>	<i>67</i>
2.4.1. De acuerdo a la Conducta del Agente	67
2.4.2. De acuerdo al resultado.....	68
2.4.3. De acuerdo a la lesión que causan a las víctimas.....	68
2.4.4. De acuerdo a su duración.....	69
2.4.5. De acuerdo a su elemento interno o de culpabilidad.....	69
2.4.6. De acuerdo a su composición.....	70
2.4.7. De acuerdo a los sujetos que intervienen en su comisión.....	70
2.4.8. De acuerdo al número de actos necesarios para su consumación.....	70

2.4.9.	De acuerdo a su forma de persecución.....	71
2.5.	CONCEPTO DE LAVADO DE DINERO.....	71
2.5.1.	Etapas en el proceso del lavado de dinero.....	74
2.5.2.	El tipo penal de lavado de dinero de acuerdo al artículo 400 Bis del Código Penal Federal.....	76
2.5.3.	CONCEPTO DE LAVADO DE DINERO.....	78
CAPÍTULO III. ANALISIS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN MÉXICO A LA LUZ DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL..... 79		
3.1.	<i>LA NORMA PENAL.....</i>	<i>82</i>
3.2.	<i>SUJETOS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA EN MÉXICO.....</i>	<i>83</i>
3.2.1.	Sujeto Activo.....	83
3.2.2.	Sujeto Pasivo.....	88
3.3.	<i>LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.....</i>	<i>88</i>
3.4.	<i>EL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO.....</i>	<i>90</i>
3.5.	<i>EL INSTRUMENTO DEL DELITO.....</i>	<i>94</i>
3.6.	<i>ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.....</i>	<i>95</i>
3.6.1.	Conducta y ausencia.....	95
3.6.2.	Tipicidad y su ausencia.....	98
3.6.3.	Antijuricidad y su ausencia.....	102
3.6.4.	LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.....	105
3.6.5.	La Punibilidad.....	109
3.7.	<i>CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.....</i>	<i>115</i>
3.8.1.	De acuerdo a la Conducta.....	115
3.8.2.	De acuerdo al resultado.....	115
3.8.3.	De acuerdo a la lesión que causan.....	116
3.8.4.	De acuerdo a su duración.....	116
3.8.5.	De acuerdo al elemento interno o culpabilidad.....	117
3.8.6.	De acuerdo a su composición.....	117
3.8.7.	De acuerdo a los sujetos que intervienen en su comisión.....	117
3.8.8.	De acuerdo al número de actos necesarios para su consumación.....	118
3.8.9.	De acuerdo a su forma de persecución.....	118
CAPÍTULO IV. CRITERIOS ADOPTADOS POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN EN RELACIÓN CON EL DELITO DE LAVADO DE DINERO.....119		
CONCLUSIONES.....		125
BIBLIOGRAFÍA.....		128

INTRODUCCIÓN

Las actividades del hombre en sociedad (cuyas relaciones son el objeto esencial del Derecho), han llevado a establecer el intercambio de mercancías mediante el uso del dinero. El dinero como instrumento para el pago y adquisición de bienes y servicios, se ha convertido en una de las cosas más apreciadas para el hombre, cuya obtención, inclusive, se ha llevado a cabo a través de la realización de actividades criminales.

El Poder Público de los Estados, entre ellos México, procurando evitar la impunidad de los delincuentes para disfrutar libremente de las ganancias obtenidas con motivo de sus actividades criminales, ha implementado una amplia regulación para prevenir, combatir y sancionar conductas mediante las cuales se busca ocultar y/o disfrazar el ilegal origen de los recursos obtenidos en virtud las actividades criminales para darles una apariencia de lícitos.

México es uno de los países que más ha sufrido este mal social conocido comúnmente como “lavado de dinero”, principalmente en virtud de la realización de actividades relacionadas con el tráfico de drogas; motivo por el cual es de vital importancia establecer claramente si la regulación nacional resulta idónea para el combate y sanción del citado ilícito.

Así las cosas, el presente trabajo tiene como objetivo establecer si en México se cumple con una regulación adecuada para el combate y sanción del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, comúnmente conocido como “lavado de dinero”, es decir, si la redacción del tipo de lavado de dinero establecida en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, en cuanto a institución jurídica del derecho penal cumple con una redacción adecuada conforme a la dogmática penal que resulte eficaz para juzgar y sancionar ese ilícito.

Para tal efecto, de manera general se realiza un análisis de la estructura dogmática del tipo penal del recursos de procedencia ilícita, considerando los antecedentes que dieron origen a su regulación como ilícito penal y los criterios más relevantes pronunciados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En ese sentido, en el primer capítulo se realiza un análisis de los antecedentes históricos del ilícito en comento; se hace referencia y se citan los principales instrumentos internacionales (Tratados, Convenios y grupos de trabajo de diversos organismos), que son referente de la tipificación del delito de lavado de dinero en México, así como de los antecedentes de este delito en la legislación Nacional.

En el capítulo segundo, se hace referencia a los principales conceptos de la dogmática jurídico-penal del delito, cuya descripción y conocimiento resultan necesarios para el análisis del tipo penal y en particular para el delito comúnmente conocido como “lavado de dinero”.

Posteriormente, en el capítulo tercero, se lleva a cabo un exhaustivo análisis del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, previsto y regulado en los artículos 400 Bis y 400 Bis 1, del Código Penal Federal, que permita una mejor aplicación del tipo en la práctica legal (querrela, investigación y juicio).

En el capítulo cuarto, se hace referencia a los criterios de interpretación adoptados por el Poder Judicial de la Federación, que se estiman relevantes en la práctica jurídico penal frente al delito de lavado de dinero y se establecen los principios más importantes que rigen en relación con la interpretación del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, en el cual se tipifica dicho ilícito.

En ese sentido, es importante establecer que el presente trabajo se vale del método lógico deductivo y de acuerdo a la taxonomía de Bloom, en cuanto a su objeto, tiene como nivel cognoscitivo: el descriptivo. Es decir el presente trabajo es una tesis jurídico-descriptiva en cuanto des-compone una institución jurídica (El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita), para explicar su funcionamiento, así como jurídico-explorativa en la cual se resaltan los principales aspectos de la problemática jurídica de la aplicación del tipo penal materia de estudio en la práctica penal.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL ORIGEN DE LAVADO DE DINERO

No podemos hacer referencia a los antecedentes del delito comúnmente conocido como “lavado de dinero” sin dejar de mencionar al mítico criminal de principios del siglo XIX Meyer Lanski, quien mediante una serie de lavanderías de textiles, en cuyas cajas ingresaba los recursos económicos obtenidos de actividades ilícitas (como la explotación de casinos clandestinos), creó en Nueva York una de las más grandes estructuras que se conocen para el blanqueo de capitales y así “poder ingresar esos fondos dentro del círculo bancario”¹, de acuerdo a lo expuesto por el especialista André Cuisset, en la obra “La experiencia Francesa y la Movilización Internacional en la Lucha contra el Lavado de Dinero”, citada por el maestro Efraín García Ramírez en su libro *Lavado de dinero. Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*.

Otro antecedente que llama la atención, el cual tal vez sea uno de los primeros de los que se tiene conocimiento, es el secuestro de los hijos del Rey Francisco I de Francia, quien a decir del Doctor Bruno M. Tondini, en el documento digital titulado *Nuevas Proyecciones del Derecho Internacional Penal (los delitos de lavado de dinero, corrupción internacional y tráfico de personas)*, pagó 12 millones de escudos como rescate por sus hijos tomados como rehenes en España, sin embargo, “debió esperar 4 meses, mientras los secuestradores contaban el dinero y comprobaban la autenticidad de las monedas, de las cuales rechazaron 40.000, por considerar que no cumplían los requisitos exigidos”.²

Asimismo, como lo precisa el Doctor Bruno M Tondini, parafraseando al especialista colombiano en lavado de dinero Rodolfo Uribe, se estima que las operaciones con recursos de procedencia ilícita tienen su origen aún desde antes de la aparición del dinero, tal y como lo conocemos al día de hoy, ya que desde los orígenes de las actividades comerciales realizadas

¹ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. *Lavado de dinero. Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*. México, Sista, 2008. Página 294.

² TONDINI, Bruno. *Nuevas Proyecciones del Derecho Internacional Penal (Los Delitos de Lavado de Dinero, Corrupción Internacional Y Tráfico De Personas*. Argentina, UNC, <http://www.derecho.unc.edu.ar/archivo/intpublico/nuevasproyecciones_tondini.pdf>, [12-marzo-2015]

por el hombre, mediante el intercambio de mercancías, los criminales han pretendido disfrazar los recursos obtenidos por actividades ilícitas con la finalidad de no ser descubiertos.

De igual forma, durante la segunda guerra mundial encontramos relevantes antecedentes relacionados con operaciones con recursos de procedencia ilícita; época en la cual se perpetraron varios saqueos no sólo de dinero, sino también de metales preciosos, para ser depositados en diferentes naciones y así poder financiar los gastos que generó la guerra.³

Así, se puede concluir que las actividades y conductas relacionadas con el ilícito comúnmente conocido como “lavado de dinero” no son novedosas, pero sí su tipificación como delito dentro en los ordenamientos legales de los Estados, quienes a partir de la segunda mitad del siglo XIX empezaron a tener mayor preocupación sobre este fenómeno social.

Con el surgimiento del comercio masivo de drogas ilícitas durante los años setenta, así como con la correspondiente acumulación de dinero sucio, surgió uno de los primeros instrumentos para frenar el lavado de dinero como tal. En 1970 fue aprobada en Estados Unidos la Ley para el Reporte de Transacciones Foráneas y en Efectivo, mejor conocida como la Ley del Secreto Bancario, que impone a las instituciones financieras la obligación de asistir a las agencias gubernamentales estadounidenses en la detección y prevención del lavado de dinero. Especialmente, la ley le impone a dichas instituciones la obligación de mantener el registro de sus operaciones, así como de reportar al Departamento del Tesoro toda transacción en efectivo igual o superior a US\$10,000.⁴

Es a partir de los años setenta cuando diferentes Naciones, entre ellas los Estados Unidos de Norteamérica, empiezan a cuestionarse cuál es el destino de los ingresos obtenidos en virtud de una actividad ilícita.

³ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Op. Cit. Páginas 294 a 297.

⁴ RUSCONI, Eduardo. *La Criminalización del Lavado de Dinero*. México, UNAM, Página 175, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/40/pr/pr15.pdf>>, [18-abril-2015]

Sin embargo, no fue en los Estados Unidos de Norteamérica donde surgió el primer tipo penal de lavado de dinero.

En 1978, con motivo de la violencia generada a partir de una oleada de secuestros así como al recrudecimiento de la intervención del crimen organizado en la actividad económica legítima, el parlamento italiano criminalizó por primera vez el lavado de dinero. Mediante la adición al Código Penal del artículo 648-Bis, que entró en vigor el 18 de mayo de dicho año, comenzaba a ser punible la sustitución o transferencia de bienes producto de una actividad criminal, con el objetivo de impedir la identificación de su origen delictivo.⁵

Asimismo, a partir del año 1980, el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, a través de las investigaciones realizadas por la Administración de Cumplimiento de Leyes sobre las Drogas (D.E.A., por sus siglas en inglés), se dio cuenta que los ingresos obtenidos por los criminales eran enviados a Instituciones Bancarias del extranjero como Panamá y Suiza, cuyos titulares eran principalmente narcotraficantes, quienes para reciclar las ganancias ilícitas obtenidas e ingresar nuevamente los recursos a la citada nación, adquirían diversos bienes, principalmente inmuebles y asimismo utilizaban un esquema de “prestamos concedidos para perfeccionar la simulación y acrecentar sus beneficios ilícitos al convertirlo en dinero ‘limpio’”.⁶

Cabe señalar que desde ese entonces, las instituciones financieras de naciones como Suiza, Panamá, Las Bahamas y otros bancos situados en el caribe, han sido involuntariamente auxiliares en el lavado de dinero, pues la falta de una estricta regulación, además del secreto bancario que impera en dichas naciones, propicia que éstas sean reconocidas internacionalmente, entre otras, como los llamados “paraísos fiscales”.

Es en los paraísos fiscales en donde las organizaciones delictivas ingresan libremente los recursos obtenidos como producto de las actividades ilícitas, para después, bajo el uso de

⁵ ídem.

⁶ CASTAÑEDA JIMÉNEZ, Héctor. *Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero En México*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1991. Página 14.

diversos esquemas financieros incorporarlos a las economías de otros países; sin embargo, el lavado de dinero, no sólo lo encontramos en esos “paraísos fiscales”, sino en diversas naciones, cuya legislación bancaria es poco estricta para prevenir la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Fue así que en el año 1984, en Estados Unidos de Norteamérica, se aprobó la Ley para el Control del Lavado de Dinero, la cual entró en vigor a partir de 1986. Esta Ley fue incorporada al Código de ese país (USC) bajo las secciones 1956 y 1957 del Título 18.

Mediante dicho instrumento, por primera vez constituía un acto punible el realizar transacciones con, o transportar a través de las fronteras estadounidenses, recursos de procedencia ilícita a sabiendas de que la operación tiene cualquiera de las siguientes finalidades:

- I. Intentar promover la realización de una actividad ilícita, o ciertas violaciones al marco fiscal estadounidense;
- II. Ocultar o disimular la naturaleza, ubicación, origen, titularidad o control de dichos fondos; y
- III. Evadir los reportes de tales transacciones que conforme a la ley deben ser hechos llegar a las autoridades.⁷

Asimismo, cabe señalar que el 18 de noviembre de 1988, fue aprobada por el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica la llamada enmienda del senador John Kerry, “misma que impuso al Departamento del Tesoro la obligación de negociar con otros países la implementación de medidas antilavado, así como la atenuación del secreto bancario en sus regímenes internos vis-á-vis el sistema estadounidense”⁸; medida que ha sido fuertemente criticada al pretender “privilegiar información sobre lavado de dinero, en relación a cualquier otro criterio”.⁹

⁷ RUSCONI, Eduardo, Op. Cit. Página 175.

⁸ ídem

⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín, Op. Cit. Página 300.

La pena a la que se enfrentaban las instituciones de países reticentes era la prohibición de realizar operaciones con aquellas sujetas a la jurisdicción del Departamento del Tesoro, lo que habría significado una catástrofe para cualquier banco. En este sentido, el Senador Kerry señaló frente al Comité de Banca, Vivienda y Asuntos Urbanos del Senado lo siguiente:

(...) si a nuestros bancos se les requiere adherirse a un estándar, incluyendo a nuestros bancos en el extranjero, y al resto de los bancos no, y nos volcamos sobre los depósitos en esos bancos (estadounidenses), habremos una vez más tomado un paso que pondrá en desventaja nuestra estructura económica e instituciones, frente a aquellos contra los que debemos competir en el mercado.¹⁰

Como medidas adicionales en la lucha contra el lavado de dinero, en 2001 el Presidente George W. Bush firmó la Ley USA PATRIOT, que vino a fortalecer la Ley del Secreto Bancario y a ampliar en el ámbito de su aplicación a niveles nunca vistos en la Legislación. Entre otras cosas la presente ley busca “detectar, romper y desmantelar la infraestructura de financiamiento al terrorismo”. Dictada como consecuencia de una gran crisis nacional (los atentados terroristas del 11 de septiembre contra las Torres Gemelas de la ciudad de Nueva York), las implicaciones de esta ley son múltiples; entre las más importantes destaca la de englobar, dentro del alcance de la lucha contra el lavado de dinero, a cientos de instituciones entre las cuales se encuentran: las que transmiten dinero, las que pagan cheques; los joyeros; los prestamistas prendarios; los casinos; las compañías que expiden tarjetas de crédito, cheques de viajero u órdenes de dinero.¹¹

Cabe destacar que una de las actividades criminales más relevantes por el “lavado de activos”, es el narcotráfico, de donde se obtiene importantes recursos económicos, que los delincuentes

¹⁰ RUSCONI, Eduardo, Op. Cit. Página 175.

¹¹ ORTIZ DORANTES. Angélica. *El delito de lavado de dinero*. México, Poirrua, 2011. Página 4.

buscan incorporar a las economías formales de los Estados para poder disfrutar libremente de las ganancias ilícitas obtenidas.

Asimismo, es importante señalar que el modus operandi del “lavado de dinero” se ha ido adecuando a las nuevas tecnologías y condiciones político-sociales de las Naciones, logrando encontrar diferentes formas para su perfeccionamiento. Asimismo, en opinión del Licenciado Carlos Hurtado García:

La globalización de los mercados, ha propiciado la introducción de un gran volumen de recursos de procedencia ilícita en las economías legales de todos los países del orbe, lo que presupone de forma paralela, la estructuración de grandes organizaciones criminales generadoras de cuantiosas ganancias, cuyo objetivo es darles una apariencia de legalidad...¹²

Hasta lo aquí expuesto, de manera genérica podemos adelantar que “el lavado de dinero es la conducta que permite justificar con carácter lícito los bienes que se tienen, provenientes de delitos graves y de organizaciones criminales”¹³, con la finalidad de incorporar las ganancias ilícitas a una economía formal.

1.2. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL LAVADO DE DINERO

El lavado de dinero es uno de los fenómenos que ha provocado mayor preocupación en el ámbito internacional. Esta preocupación ha generado el acercamiento de la gran mayoría de los países en busca de acuerdos y resoluciones, así como de recomendaciones de país a país para el combate de dicho mal social.

¹² HURTADO GARCÍA, Carlos. *Análisis, Comentarios, Errores, omisiones, Contradicciones, y Críticas de la Ley Antilavado de dinero en México*. México, PAC, 2014. Página 10.

¹³ GARCÍA RAMÍREZ, Carlos, Op. Cit. Página 298.

A continuación enlistamos por orden cronológico diversas acciones internacionales que se han llevado a cabo para el combate al “lavado de dinero” (tratados internacionales, convenciones, acuerdos), entre las cuales se encuentran algunas, que si bien no se han realizado con la única finalidad de implementar acciones para la prevención, identificación y combate del “lavado de dinero”, se estiman importantes para el presente estudio, por encontrarse íntimamente ligadas con este tema.

1.2.1. 1988. Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópica “Convención de Viena”

Diversos autores coinciden en que la Convención de Viena es uno de los antecedentes más importantes en el ámbito internacional en el combate al lavado de dinero. Si bien la Convención de Viena no tiene como fundamento primordial establecer mecanismos para el combate al “lavado de dinero”, ésta resulta ampliamente relevante en virtud de que en la misma “se estipuló que los países participantes tipificarían como delito el lavado de dinero y que el secreto bancario no se convertiría en un obstáculo para la investigación que realizaran las autoridades judiciales”.¹⁴

Sobre esta Convención, cabe destacar que dentro del artículo 3 identificado como “DELITOS SANCIONES”, las naciones participantes, pactaron lo siguiente:

Art. 3. De La Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópica “Convención de Viena”.- delitos y sanciones

“1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

- a)
 - i) la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier

¹⁴ *Ibíd.* Página 302.

estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;

- ii) el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;
 - iii) la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);
 - iv) la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para dichos fines;
 - v) la organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);
- b)
- i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;
 - ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;
- c) A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

- i) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;
- ii) la posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para tales fines.
- iii) instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias psicotrópicas;
- iv) la participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

2. A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o el Convenio de 1971.

3. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

4.

- a) Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso.
- b) Las Partes podrán disponer, en los casos de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo que, como complemento de la declaración de culpabilidad o

de la condena, el delincuente sea sometido a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social.

- c) No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento.
- d) Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente.

5. Las Partes dispondrán lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, tales como:

- a) la participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte;
- b) la participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas;
- c) la participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito;
- d) el recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente;
- e) el hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo;
- f) la victimización o utilización de menores de edad;
- g) el hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acuden para realizar actividades educativas, deportivas y sociales.

h) una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita.

6. Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discretionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos.

7. Las Partes velarán por que sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1 del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el párrafo 5 del presente artículo al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos.

8. Cada una de las Partes establecerá, cuando proceda, en su derecho interno un plazo de prescripción prolongado dentro del cual se pueda iniciar el procesamiento por cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo. Dicho plazo será mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia.

9. Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas, conforme a lo previsto en su propio ordenamiento jurídico, para que la persona que haya sido acusada o declarada culpable de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que se encuentre en el territorio de dicha Parte, comparezca en el proceso penal correspondiente.

10. A los fines de la cooperación entre las Parte prevista en la presente Convención, en particular la cooperación prevista en los artículos 5, 6, 7 y 9, los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes.

11. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará al principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con éstos queda reservada al

derecho interno de las Partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho”.¹⁵

Amén de que la presente convención representa una escalada en la guerra contra las drogas, también constituye uno de los antecedentes más relevantes para el tema que nos ocupa, ya que como se desprende de los incisos b) y c) del apartado 1., las partes contratantes, se comprometen a tipificar como delito las siguientes conductas:

1. La conversión o transferencia de bienes o derechos sobre los mismos, cuyo origen sea la comisión de alguna conducta delictiva relacionada con el tráfico de drogas, a sabiendas de dicha circunstancia.
2. El ocultamiento del origen ilícito de dichos bienes, derechos o recursos.
3. La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas de su origen ilícito, en el momento de recibirlos.

En ese mismo orden de ideas, cabe señalar que la presente convención “en 33 artículos, trata la cooperación internacional en materia penal en donde se incluye la extradición, el decomiso y la asistencia jurídica recíproca, sin utilizar el término ‘lavado de dinero’, en su artículo 3.1 lo conceptualiza, limitándose al delito de narcotráfico como subyacente”.¹⁶

1.2.2. 1989. Declaración de principios de Brasilea

Establecimiento de políticas y procedimientos para la represión del lavado de dinero. Instrumento firmado por representantes de instituciones financieras y autoridades de control del grupo de los diez, entre los que se encuentran Alemania, Estados Unidos de Norteamérica,

¹⁵ Resolución Legislativa No. 000. *Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*. Publicada en Registro Oficial 378 de 15 de Febrero de 1990. <www.oas.org/juridico/Mla/sp/traites/sp_traites-mla-ro396.doc>, [1 de mayo de 2015]

¹⁶ NÚÑEZ CAMACHO, María de la Luz. *El fenómeno del lavado de dinero en México. Causas efectos y propuestas para reforzar su combate*. México, Porrúa, 2008. Página 26.

Japón y Francia, que establece las políticas y procedimientos que debe tener en cuenta el sector financiero para contribuir, mediante una adecuada supervisión, a la represión del lavado de dinero, a fin de impedir que los bancos y otras instituciones financieras sean utilizados para transferencias o depósitos de fondos de procedencia ilícita, mediante las siguientes directrices:

1. La identificación de clientes por parte de los bancos y otras instituciones financieras; especialmente de los titulares de las cuentas y de quienes hagan uso de las cajas de seguridad.
2. El cumplimiento de las diversas leyes establecidas por las autoridades financieras, así como asegurarse que su actividad se realice de conformidad con el orden jurídico establecido.
3. La cooperación de instituciones financieras con las autoridades encargadas del cumplimiento de leyes.
4. La formación del personal de las instituciones bancarias y financieras; éstas deben de asegurarse de que estén informados sobre las políticas acordadas y así darles una aplicación práctica.
5. La conservación de los registros contables de las operaciones y transacciones bancarias y financieras.¹⁷

Como puede advertirse, la Declaración de principios de Basilea constituye un acuerdo encaminado a la prevención del blanqueo de capitales mediante la regulación de la actividad institucional financiera. “Se trata de un código deontológico, una declaración de principios ‘statement of principles’, de carácter no vinculante, (...) basada en la idea de que la primera y más importante protección contra lavado de dinero es la integridad de los responsables de los bancos (...)”.¹⁸

¹⁷ Servicios Legales. PDEA Abogados. *Lavado de dinero*. México, 2008. <<http://downloads.pdea.mx/lavadodedinero.pdf>>, [3-mayo-2015]

¹⁸ NÚÑEZ CAMACHO, María de la Luz, Op. Cit. Página 32.

Asimismo, cabe señalar que en el Comité de Basilea, se consideró que “todas las autoridades de control bancario desempeñan un papel esencial para alentar el respeto a las reglas deontológicas por parte de las instituciones que integran el sistema financiero, y adoptan una Declaración de Principios en la que entidades financieras serían llamadas a afiliarse”.¹⁹

1.2.3. 1989. Financial Action Task Force

“FATF” por sus siglas en inglés, conocida indistintamente como Fuerza Operante de Acción Financiera o Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI en español); surge a partir de la inquietud de los siete países más industrializados bajo la presidencia francesa; Grupo de los siete (Estados Unidos, Japón, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia, Canadá), durante la Décimo Quinta Cumbre Económica Anual, conocida como la “Cumbre del Arco”, celebrada en París, en julio de 1998, en la que se concluyó –bajo el rubro de “Asuntos de Drogas”- que era necesario lograr más efectividad de la que podía lograrse con las iniciativas de Viena y del Comité de Basilea.

Así, el GAFI, surge como un grupo de trabajo que tiene la responsabilidad de examinar las tendencias y técnicas existentes para lavar dinero de origen ilícito, “cuya aspiración es impedir la utilización del Sistema Bancario y las Instituciones Financieras, para lavar el producto proveniente de actividades ilícitas”.²⁰

Asimismo, el GAFI, además de ser un grupo creado para analizar las tendencias y técnicas del lavado de dinero, así como evaluar los resultados internacionales que hasta ese entonces se habían originado, también surge con el ánimo de crear políticas de carácter universal, tanto en el ámbito penal como administrativo para combatir esta actividad criminal.

¹⁹ NANDO LEFORT, Víctor Manuel. *El lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico*. México, Trillas, 1997. Página 21.

²⁰ NÚÑEZ CAMACHO, María de la Luz, Op. Cit. Página 36.

Al respecto, cabe señalar que el objetivo del GAFI es “establecer normas y promover la aplicación efectiva de las medidas legales, reglamentarios y operativos para combatir el lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional”.²¹

En abril de 1990, menos de un año después de su creación, el GAFI emitió un informe que contiene un conjunto de cuarenta recomendaciones, que fueron destinados a proporcionar un amplio plan de acción necesaria para luchar contra el blanqueo de dinero, que a decir del Maestro Efraín García Ramírez, “se articulan” alrededor de los temas siguientes:

- La mejoría de los sistemas represivos nacionales;
- La organización de la vigilancia de los profesionales que intervienen en materia de inversiones, y
- El esfuerzo de la cooperación internacional.²²

En el ámbito penal, las 40 Recomendaciones adoptan el enfoque elaborado en la Convención de Viena: penalización del lavado de activos y decomiso de instrumentos y producto del delito (Recomendaciones 1-8), además de reglas de cooperación internacional limitando expresamente el secreto bancario (Recomendaciones 30-40).

Cabe destacar que el GAFI tiene implementado un sistema de evaluaciones mutuo entre los países miembros, el cual está conducido por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, con lo cual, en palabras de la Maestra María de la Luz Núñez Camacho, se “garantiza que las Recomendaciones sean efectivamente instrumentadas por todos los países”.

23

²¹ Financial Action Task Force. *Quiénes Somos*. EE.UU., 2013. <<http://www.fatf-gafi.org/pages/aboutus/>>, [15-mayo-2015]

²² GARCÍA RAMÍREZ, Efraín, Op. Cit. Página 308.

²³ NÚÑEZ CAMACHO, María de la Luz, Op. Cit. Página 38.

1.2.4. 1990. Convenio del consejo de Europa sobre lavado, seguimiento, embargo y decomiso de las ganancias provenientes de la comisión de delitos (Convenio de Estrasburgo)

Tiene como origen la Convención del Consejo de Europa sobre lavado, Seguimiento, Embargo y Decomiso de las Ganancias Provenientes de la Comisión de Delitos. “El consejo inició en 1970, con el análisis y estudio de la problemática que para los países europeos representaba el lavado de dinero, en principio se circunscribió al producto proveniente de delitos violentos, sin embargo con posterioridad abarcó todos los delitos que generan recursos susceptibles de ser lavados”.²⁴

El convenio en comento fue elaborado en el curso de nueve reuniones del llamado Comité restringido (creado en 1987 por el Consejo de Europa para analizar y estudiar temas sobre materia de identificación, embargo y decomiso de productos del crimen, con la finalidad de crear el presente instrumento jurídico europeo), fue integrado inicialmente por 16 países miembros del consejo de Europa, para después integrarse por 20, en el cual México tiene calidad de observador desde el 1º de diciembre de 1999.²⁵

El presente convenio, así como la convención de Viena son antecedentes relevantes, cuyo estudio y análisis ha sido objeto de diversos trabajos, los cuales señalan entre otras diferencias, las siguientes:

²⁴ *Ibíd.* Página 29.

²⁵ *Ídem*

CONVENCIÓN CONTRA EL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y SUBSTANCIAS PSICOTRÓPICAS. “CONVENCIÓN DE VIENA”.	CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LAVADO, SEGUIMIENTO, EMBARGO Y DECOMISO DE LAS GANANCIAS PROVENIENTES DE LA COMISIÓN DE DELITOS “CONVENIO DE ESTRASBURGO”.
No se señala categóricamente el delito de lavado de dinero, sin embargo sí se hace referencia a la conducta.	Establece que “cada Estado deberá adoptar las medidas legislativas necesarias para asignar el carácter de delito a las actividades de lavado, definiendo estas últimas en los mismos términos de la Convención de Viena.”. ²⁶
La punibilidad de las conductas relacionadas con operaciones de recursos de procedencia ilícita se limita a los obtenidos con motivo del tráfico de drogas.	La punibilidad de las operaciones con recursos de procedencia ilícita incluye conductas realizadas con beneficios económicos de cualquier delito.
	Se prevé la posibilidad de iniciar una investigación penal, no obstante que el delito de donde provengan los bienes no se haya cometido en el país en el que se investiga.
	El delito principal, previo o subyacente, queda sometido a la jurisdicción penal de la parte.
Sólo se considera penalmente reprochable la conducta de las personas que no realizaron el delito previo o subyacente, cuando tengan conocimiento del origen de los recursos.	Se propone la tipificación penal de conductas imprudentes, para quienes deberían de haber presumido que los bienes procedían de un delito previo.
Se castiga el instigamiento o provocación pública a cometer el delito.	No se prevé sancionar conductas de provocación o instigamiento a la comisión del delito.

Cabe resaltar que en la presente convención, a fin de investigar el delito de lavado de dinero, se propone que los países parte adopten las siguientes medidas:

- La comunicación y embargo de los legajos bancarios, financieros y comerciales.
- La vigilancia de las cuentas bancarias,

²⁶ Ídem.

- La intervención de las comunicaciones y
- El acceso a los sistemas informativos.²⁷

Además, en opinión del especialista García Ramírez, la convención de marras determina los principios de una cooperación internacional lo más amplia posible en lo que se refiere a la investigación y procedimientos penales, “con el fin de confiscar los instrumentos y productos del crimen organizado”.²⁸

Asimismo, en relación con la convención en comento, es importante mencionar que diversos estudiosos del tema hacen referencia a dos versiones; la primera aprobada por el Comité de Ministros –creado en 1987 por el Consejo de Europa sobre lavado, Seguimiento, Embargo y Decomiso de las Ganancias Provenientes de la Comisión de Delitos de Europa-, el 8 de noviembre de 1990 y su ampliación, realizada el 16 de mayo de 2005, en la cual, en cumplimiento a las medidas para instrumentar la resolución 1373, emitida por el Consejo de la Organización de las Naciones Unidas, el 28 de septiembre de 2001, se determinó establecer: i) el financiamiento del terrorismo como un delito penal, ii) nuevas disposiciones relativas al decomiso de bienes y iii) nuevas disposiciones encaminadas a la prevención del lavado de dinero, de entre las cuales se encuentra, el compromiso de los Estados firmantes para garantizar que sus Respectivas Unidades de Inteligencia Financiera tengan acceso directo o indirecto a la información Financiera, administrativa y de procuración de Justicia.

1.2.5. 1995. El Grupo Egmont

Otro de los antecedentes relevantes, que a juicio del suscrito resultan interesantes para abordar el tema en cuestión, es el Grupo Egmont; organización no formal, que tiene como objetivo facilitar la cooperación internacional, especialmente en las áreas de intercambio de información, la capacitación y el intercambio de conocimientos en la lucha contra el lavado de dinero.

²⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Op. Cit. Página 311

²⁸ Ídem.

El Grupo Egmont constituye una organización, encaminada a proporcionar un foro para las Unidades de Inteligencia Financiera de todo el mundo para mejorar la cooperación en la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, además de fomentar la aplicación de los programas nacionales en este campo, así como fomentar la comunicación efectiva entre las Unidades de Inteligencia Financiera de diversos Estados en contra del lavado de dinero.

No obsta a la presente investigación, el hecho de que el antecedente en comento, constituya una organización no formal, ya que constituye un antecedente importante de la experiencia internacional, para la prevención y combate del lavado de dinero.

1.2.6. 1992. Acuerdo de la Organización de Estados Americanos

En la conferencia de la Organización de Estados Americanos celebrada en Rio de Janeiro, Brasil, del 22 al 26 de abril de 1986, se recomendó a la Asamblea General, la creación de una Comisión Interamericana para el control del Abuso de Drogas (CICAD);

Organización autónoma –en el marco de la OEA-, a la que se le recomendó la responsabilidad de desarrollar, coordinar, evaluar y controlar las medidas resultantes de la Conferencia y realizar propuestas para aumentar la efectividad de la prevención del abuso de drogas y de la campaña contra el narcotráfico de drogas y sustancias psicotrópicas en la región.²⁹

Cabe precisar que esta comisión, desde sus orígenes ha establecido diversos mecanismos para combatir el lavado de dinero.

Inspirada en la Declaración de Cartagena –emitida por los presidentes de Bolivia, Colombia, Estados Unidos de América y Perú en una reunión en Cartagena de Indias Colombia, donde se trataron diversos temas relacionados con el narcotráfico, incluyendo el lavado de activos- y en

²⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín, Op. Cit. Página 311 y 312.

la Declaración emitida durante la cumbre ministerial celebra en Londres entre el 9 y 11 de abril de 1990, para reducir la demanda de drogas, la Organización de Estados Americanos, convocó a una reunión en la ciudad de Ixtapa, México, en la cual surgió una Declaración en la que se ordenaba la creación del un Grupo de Expertos de siete países de la OEA, encargada de elaborar un Reglamento Modelo para combatir el Lavado de Activos, el cual fue aprobado en 1992.

Se trata de un reglamento que pretende lograr legislaciones homogéneas para el combate del lavado de dinero, en el que se recomendó a los países miembros tipificar como delitos todas aquellas actividades relacionadas con el blanqueo de capitales. Se le considera “un instrumento no estático”³⁰, ya que ha sufrido diversas modificaciones de carácter sustantivo.

En ese sentido, vale destacar en orden cronológico las –modificaciones- expuestas por la Maestra María de la Luz Núñez Camacho³¹, en la obra multicitada en el presente trabajo:

Año 1997. Incorporación del artículo 9, recomendando el establecimiento de una Unidad de Análisis Financiero.

Ajustada al concepto adoptado por el grupo Egmont; concepto que actualmente se encuentra previsto en el artículo 13 del Reglamento de marras, cuyo texto es del tenor literal siguiente:

Artículo 13. Del Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves.

UNIDAD PARA LA RECOPIACIÓN, ANÁLISIS Y EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN.
Conforme a derecho, cada Estado miembro creará o designará un organismo central, cuyo cometido será recibir, solicitar, analizar y elevar a las autoridades competentes los informes referidos a las transacciones financieras a que refiere este Reglamento, cuando las mismas involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud.

³⁰ Cfr. NÚÑEZ CAMACHO, María de la Luz. Op. Cit. Página 55.

³¹ Ibídem. Página 56.

Para la instauración o designación del organismo a que se refiere el inciso anterior, se consideraran las características contenidas en el Anexo I al presente Reglamento.

Año 1998.

Reforma al artículo 2, para ampliar la base de delitos que dan lugar al lavado de dinero.

Año 2002.

Se adiciona el financiamiento al terrorismo como delito predicado al de lavado de dinero y se incorporan definiciones relativas a un delito de lavado de dinero culposo, como excepción a los regímenes, cuya regla es que los delitos en cuestión deben ser dolosos. Asimismo, se contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Además se aclara el sentido de autonomía del delito de lavado de dinero y se incluye como anexo el Memorándum de Entendimiento del Grupo Egmont para Intercambiar Información entre las Unidades de Inteligencia Financiera, atendiendo a los principios de reciprocidad y reiterándose que la información obtenida, sólo se utilizara para la investigación del delito en cuestión.

Año 2004.

Se adicionan dos párrafos al artículo 2, para quedar como sigue:

Artículo 2 del Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves.

DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS

1. Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves.

2. Comete delito penal la persona que adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves.
3. Comete delito penal la persona que oculte, disimule o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves.
4. Comete delito penal, la persona que participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este Artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.
5. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este Artículo, así como que los bienes y los instrumentos están relacionados con actividades delictivas graves, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.
6. Los delitos mencionados en este Artículo, serán tipificados, investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delitos autónomos de cualquier otro crimen, no siendo necesario que se sustancie un proceso penal respecto a una posible actividad delictiva grave.
7. La persona que cometa un delito de lavado de activos y una actividad delictiva grave vinculada al mismo, podrá ser condenada por ambos.
8. Incurrir también en delito el que por culpa realice las conductas previstas en los numerales 1, 2 y en el 3 en lo que respecta al impedimento de la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes.

Asimismo, se incorpora la regulación de Técnicas Especiales de Investigación, “tales como la escucha telefónica, agentes encubiertos, informantes, entrega vigilada y cualquier otra técnica

regulada en la ley interna, en aplicación de las convenciones internacionales relacionadas con la materia”.³²

De igual modo se regula la administración de bienes incautados y las facultades de las autoridades para tal efecto, así como el apoyo para el cumplimiento de fallos extranjeros.

Hasta este momento se ha hecho referencia de los instrumentos, acuerdos, convenciones, reuniones y organismos internacionales que resultan relevantes para el tratamiento del tema, lo anterior sin menoscabo de los diversos tratados que se han celebrado respecto de dicho tema, a los cuales nos remitimos para mayor abundamiento, empero, que no anunciaremos por no ser necesario para el presente trabajo.

1.3. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DEL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO

En México, el delito de lavado de dinero, al igual que otros Estados, tiene su origen como política anticrimen, con la cual se busca debilitar las estructuras financieras de las organizaciones criminales, dedicadas principalmente al tráfico de drogas.

1.3.1. El Código Fiscal de la Federación de 1989

El primer antecedente de regulación y penalización del delito de lavado en México, lo encontramos en el año 1989 en el entonces artículo 115,-bis del Código Fiscal de la Federación publicado el 28 de diciembre de 1989, que entró en vigor en 1 de enero del año próximo siguiente, cuyo texto era del tenor literal siguiente:

Artículo-Bis del Código Fiscal de la Federación

³² Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas CICAD. *Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y Otros Delitos Graves*. S.I.i, s.f., <http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Reglamento_modelo_esp12_02/REGLAMENTO%20LAVADO%20-%20ESP%20negiun%2006.pdf>, [18-mayo-2012]

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 una 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 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 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.³³

La implementación del tipo penal en los términos precisados, obedece principalmente a la serie de compromisos adquiridos por el Estado Mexicano, al signar y ratificar la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, el reconocimiento de los Principios de Basilea, las recomendaciones del GAFI y el Convenio del Consejo de Europa.

En el año de 1993 el artículo 115-BIS del Código Fiscal de la Federación se reformó en dos ocasiones. La primera reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1993, y se estableció como fecha de su entrada en vigor el 1º de enero de 1994. En esta reforma se adicionaron los párrafos tercero y cuarto, en los cuales se establecieron sanciones a los empleados y miembros del sistema financiero mexicano, que favorezcan el lavado de dinero, señalándose el concepto de lo que debería entenderse por sistema financiero.

Artículo 115-Bis del Código Fiscal de la Federación

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 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 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 de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras,

³³ Órgano de Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, *Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que adiciona la Ley General de Sociedades Mercantiles*, 28 de diciembre de 1989, Artículo primero relativo al Código Fiscal de la Federación. <<http://dof.gob.mx/index.php?year=1989&month=12&day=28>>, [22-mayo-2012]

sociedades de ahorro y préstamo, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, intermediarios bursátiles, casas de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.³⁴

Asimismo, mediante decreto de 20 de diciembre de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 del mismo mes y año, se reformó por segunda ocasión el citado artículo 115-BIS del Código Fiscal de la Federación; reforma que entró en vigor el 1 de enero del año siguiente y consistió, únicamente, en adicionar en el párrafo cuarto a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado (SOFOL) como parte del sistema financiero.

ARTICULO 115-BIS. ...

I. (...)

...

Para los efectos de este artículo, se entiende por sistema financiero el comprendido 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, intermediarios bursátiles, casas de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.³⁵

“Con la entrada en vigor el 1º. De febrero de 1994 de la modificación al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el delito contemplado en el artículo 115-Bis -del Código Fiscal- se consideró grave”.³⁶

³⁴ H. Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, *Ley que establece reducciones impositivas acordadas en el pacto para la estabilidad, la Competitividad y el Empleo*, 3 de diciembre de 1993, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cff/CFR_ref17_03dic93_ima.pdf> [22-mayo-2012].

³⁵ H. Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, Ley que reforma, deroga y adiciona diversas disposiciones fiscales, 20 de diciembre de 1994, Artículo primero relativo al Código Fiscal de la Federación <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cff/CFR_ref17_03dic93_ima.pdf> [22-mayo-2012].

³⁶ NÚÑEZ CAMACHO, María de la Luz, Op. Cit. Página 62.

1.3.2. Reforma Penal de 1996

El 19 de marzo de 1996, el Poder Ejecutivo Federal de los Estados Unidos Mexicanos presentó al Poder Legislativo un proyecto de reforma en materia penal, en el cual, entre otras cuestiones, incluía la derogación del artículo 115-Bis, que hasta ese entonces sancionaba las conductas relacionadas con el lavado de dinero, lo anterior con el fin de regularlas en un diverso artículo 400-bis, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, bajo el TITULO VIGÉSIMO TERCERO, denominado Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y el rubro de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita; discutida que fue la reforma en comento, ésta fue publicada mediante decreto de 13 de mayo de 1996, cuyo texto era del tenor literal siguiente:

Artículo 400 Bis. Del Código Penal

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.³⁷

En ese orden de ideas, es importante mencionar que la Maestra María de la Luz Núñez Camacho, en su obra titulada *El fenómeno del lavado de dinero en México*, ha destacado, entre otras cuestiones, las siguientes:

- “Con la incorporación de este artículo al Código Penal Federal, se cumple con lo Estipulado en la Convención de Viena, en el sentido de considerar al lavado de dinero como un delito penal”.
- “En relación con los delitos previos o subyacentes, se continuó con la moderna tendencia de no limitarlos”.

³⁷ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. *Código Penal Federal*. Diario Oficial de la Federación, México, 13 de mayo de 1996, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref66_13may96.pdf> [22-mayo-2012]

- La conducta en cuestión es un delito perseguible de oficio, “sin embargo se conservó la reminiscencia de la querrela” al requerir la denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, empero, sólo para los efectos del ejercicio de la acción penal.

1.3.3. Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita de 2012

En el año de 2012, el entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, ante un temerario escenario producido por la –mal llamada- lucha contra el narcotráfico (la cual, dicho sea de paso, pretendió legitimar el uso desmedido de la fuerza pública durante el periodo en que el citado mandatario presidió el Estado Mexicano), promulgó la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita; ordenamiento legal que entró en vigor el 17 de julio de 2013.

La ley en comento surge con motivo de la exigencia del pueblo, para abatir el crimen organizado, principalmente dedicado al tráfico de drogas, ante la ineficaz estrategia planteada por el entonces titular del Poder Ejecutivo Federal, en el entendido de que al debilitar las estructuras financieras de los grupos criminales, éstos se verían afectados en sus actividades delictivas, principalmente la producción, distribución, tráfico y venta de drogas; mal social que ha dado origen a un sin número de acciones por parte de diversos países de todo el mundo.

También es importante decir que la presente ley surgió como instrumento para dar cumplimiento a los acuerdos internacionales adoptados por México en materia de lavado de dinero, ya que aunque no existía una expresa manifestación de presión en contra del Estado Mexicano, la política anticrimen planteada hasta ese momento, no había obtenido los resultados esperados, lastimándose, inclusive, intereses de otras naciones, principalmente de los Estados Unidos de Norteamérica; país vecino del norte que por lógicas razones y por ser uno de los principales consumidores de drogas, ha visto con gran interés la actividad de las Autoridades Mexicanas en el combate a los delitos de tráfico de drogas, así como su financiamiento a través del lavado de dinero.

De igual modo no debemos de olvidar que a partir del inicio del sexenio del entonces presidente de la República Felipe Calderón Hinojosa, se dio la captura y muerte de varios líderes de la delincuencia organizada, de entre los cuales destacan los hermanos Beltrán Leyva, los Arrellano Félix, Ignacio Coronel, Reynaldo Zambada Niebla, entre otros; delincuentes a quienes se les incautaron grandes sumas de dinero, así como diversos activos, por lo que urgía la necesidad de contar con una ley que identificara operaciones con recursos de procedencia ilícita y asimismo, previniera el uso del sistema financiero para el lavado de los recursos económicos obtenidos, así como para comercializar drogas y la realización de otros delitos.

En conclusión se puede colegir que la presente ley surge como una forma estratégica del Estado Mexicano para abatir el crimen organizado, pues como se analizará en el capítulo correspondiente con la ley de marras se busca precisamente identificar actos presumiblemente encaminados al lavado de dinero, mediante el señalamiento de diversas actividades vulnerables como lo son: las apuestas en casinos, sorteos, venta de bienes inmuebles, joyas, vehículos, entre otras, así como para prevenir el uso de las instituciones financieras para el blanqueo de capitales.

Así las cosas, mediante publicación realizada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 2012, el entonces titular del ejecutivo federal, promulgó la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

1.3.4. Reforma de 14 de marzo de 2014 al artículo 400 Bis y adición del artículo 400 Bis 1 al Código Penal Federal

Por último, es importante mencionar en relación con los antecedentes en México del tema en estudio que mediante decreto publicado el 14 de marzo de 2014 en el Diario Oficial de la Federación, se reformó el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, y asimismo, se adicionó el artículo 400 Bis 1, dentro del CAPÍTULO II, Título Vigésimo Tercero, Libro Segundo, titulado Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, para quedar como sigue:

Artículo 400 Bis del Código Penal Federal

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:

- I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o
- II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Para efectos de este Capítulo, 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.

En caso de conductas previstas en este Capítulo, 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 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este Capítulo, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos.

Artículo 400 Bis 1 del Código Penal Federal.

Las penas previstas en este Capítulo se aumentarán desde un tercio hasta en una mitad, cuando el que realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis de este Código tiene el carácter de consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos.

Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en personas morales sujetas al régimen de prevención hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Las penas previstas en este Capítulo se duplicaran, si la conducta es cometida por servidores públicos encargados de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos o ejecutar las sanciones penales, así como a los ex servidores públicos encargados de tales funciones que cometan dicha conducta en los dos años posteriores a su terminación. Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Asimismo, las penas previstas en este Capítulo se aumentarán hasta en una mitad si quien realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis, fracciones I y II, utiliza a personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tiene capacidad para resistirlo.³⁸

Una vez realizada la descripción de los principales antecedentes relacionados con la regulación del ilícito en estudio, se estima conveniente hacer referencia a los conceptos teóricos necesarios para el análisis objeto del presente trabajo.

³⁸ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. *Código Penal Federal*. Diario Oficial de la Federación. México, 13 de mayo de 1996. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_180716.pdf>, [22-noviembre-2014]

CAPÍTULO II. MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO

En el presente capítulo haremos referencia a los principales conceptos de la Dogmática jurídico-penal necesarios para el análisis del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita en la legislación mexicana. Asimismo, realizaremos un análisis de las principales definiciones que se han realizado del delito comúnmente llamado “lavado de dinero”.

Como se precisó con anterioridad, las operaciones con recursos de procedencia ilícita son actividades realizadas por los criminales, con las cuales se busca transformar la apariencia de los recursos obtenidos de manera ilícita para hacerlos parecer de origen lícito. En la legislación mexicana dichas conductas se consideran un delito.

En ese orden de ideas, es importante definir de acuerdo a la teoría y a la legislación penal mexicana que es delito, cuáles son sus elementos y su clasificación.

2.1. DEFINICIÓN DE DELITO

En relación con el concepto de delito, afirma el experto en la materia Reynoso Dávila: “Delito o delictum, supino del verbo delinquo, delinquere, que significa ‘desviarse’, ‘resbalar’, ‘abandonar’, ‘abandono de una ley’”.³⁹

El maestro Jiménez de Asúa en principio señala que “desde el plano jurídico”, el delito “es un acto u omisión antijurídico y culpable”⁴⁰. Asimismo, precisa que “al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que nos parecen variable”⁴¹. En ese sentido concluye: “delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁴²

³⁹ REYNOSO DAVILA, Roberto. *Teoría General del Delito*. México, Porrúa. sexta edición, 2006. Página 21

⁴⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de Derecho Penal*. México, Harla. 1997. Página 129.

⁴¹ *Ibíd.* Página 133.

⁴² *Idem*.

Asimismo, el tratadista Vidaurri Aréchiga, señala que:

Podemos decir que el delito es una conducta (reflejada en una acción u omisión) típica, antijurídica y culpable, merecedora de una sanción (es decir, punible). Nótese que se trata de una definición secuencial, que recorre en el orden antes presentado las categorías, niveles o elementos. Así, de la tipicidad pasamos a la antijuridicidad, de ésta a la culpabilidad y de esta última a la punibilidad, según los casos concretos.⁴³

Por su parte el Código Penal Federal señala en su artículo 7 que delito es “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

2.2. CONCEPTOS DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL PARA EL ESTUDIO DEL DELITO

Una vez citadas las anteriores definiciones, se estima conveniente hacer referencia a los diversos conceptos propios de la teoría del delito imprescindibles para el estudio de cualquier conducta tipificada como ilícito en la Ley Penal, tales como: i) la norma penal (precepto y sanción), ii) el sujeto activo y el sujeto pasivo, iii) la imputabilidad, iv) el bien jurídicamente tutelado y v) el instrumento del delito, para después hacer un estudio de aquellos que la dogmática penal ha sido consistente en denominar como elementos del delito: i) Conducta, ii) Tipicidad, iii) Antijuridicidad y iv) Culpabilidad, así como su aspecto negativo: i) Ausencia de Conducta, ii) Atipicidad, iii) Ausencia de Antijuridicidad y vi) Ausencia de Culpabilidad.

Cabe señalar que los primeros conceptos han sido señalados por algunos tratadistas (entre ellos el Maestro Eduardo López Betancourt), como presupuestos del delito, es decir, todos “aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito”⁴⁴; conceptos que en la época contemporánea son analizados en la actividad Jurisdiccional del Estado, dentro de los diversos

⁴³ VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel. *Teoría General del Delito*. México, OXFORD, 2013. Página 12.

⁴⁴ LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo. *Teoría del Delito*. México, Porrúa, décimo séptima edición, 2003. Página 33.

elementos que integran el delito; empero, para una mayor comprensión del presente estudio se estima conveniente hacer referencia desde este momento a los indicados en primer término.

2.2.1. La norma penal

El Maestro López Betancourt afirma que en la norma penal se comprenden el precepto y la sanción. En ese sentido podemos afirmar que la norma penal es la descripción de la conducta sancionada por la ley penal. Es el precepto (enunciado) que contiene la descripción de una conducta sancionada penalmente.

2.2.2. Sujetos del delito

Sujeto Activo.

Sólo pueden ser sujetos activos del delito las personas humanas. En ese sentido, señala el Maestro López Betancourt, que sólo las personas humanas “pueden actuar con voluntad y ser imputables”.⁴⁵

Cabe señalar que existen tipos penales, que exigen para su consumación una calidad específica en el sujeto activo.

Asimismo, es importante mencionar que existen diversas formas en la intervención del delito y “a cada una de ellas se les otorga un tratamiento especial, dependiendo del modo en que cada sujeto participa en la comisión del ilícito”.⁴⁶

En ese sentido, el Código Penal Federal, distingue como autores o partícipes del delito, según su contenido, a los siguientes:

⁴⁵ Ibídem. Página 35.

⁴⁶ Ibídem. Página 36.

Artículo 13 del Código Penal Federal.

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 este Código.

La primera fracción se refiere a la autoría intelectual en el delito. En relación con la autoría intelectual, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada publicada en el Volumen 45, Segunda Parte, bajo el número de registro 236397, sostuvo que el autor intelectual es el inductor y se requiere que éste desee causar un daño mediante la comisión de un delito que él no se atreve a cometer personalmente, motivo por el cual busca la intervención de un tercero, a quien convence para que realice materialmente el ilícito, esgrimiendo razonamientos suficientes para tal efecto o mediante promesa remunerativa; asimismo, el inducido debe de cometer los hechos precisamente debido a los razonamientos esgrimidos por el inductor o la promesa remunerativa de éste.

En ese sentido, podemos concluir que el autor intelectual del delito es quien concibe e induce a otro a la comisión del mismo, ya sea porque él no se atreve a realizarlo o porque es su deseo

que la conducta se cometa a través de una tercera persona, a quien convence mediante el uso de diversas razones o mediante la promesa de algún beneficio material o económico.

Por su parte la fracción segunda, hace referencia al autor material del delito y será quien ejecute o realice de manera directa y material el delito.

La fracción tercera del citado artículo hace referencia a la participación conjunta de varios sujetos en la comisión del delito. De acuerdo a lo sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito en la tesis aislada cuyo rubro es DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA FORMA DE INTERVENCIÓN DELICTIVA EN ESTE DELITO SE ACTUALIZA A TÍTULO DE AUTORÍA DIRECTA Y MATERIAL EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AUN TRATÁNDOSE DE LA INCORPORACIÓN DEL ACTIVO A GRUPOS CRIMINALES PREEXISTENTES y que en su parte conducente establece:

Dicha fracción se refiere a lo que la doctrina denomina autoría ampliada o coautoría por condominio del hecho, la cual implica un supuesto de distribución de actividades necesarias para la actualización del núcleo típico, por ejemplo, privar de la vida en el homicidio o aprovechamiento sin derecho en el robo, pero tal hipótesis no se surte tratándose del delito de delincuencia organizada, pues en éste, de acuerdo con la tendencia derivada incluso de los tratados internacionales en la materia, se previene como conducta punible la "pertenencia" en sí misma, de manera dolosa, a un grupo delinencial organizado, y no se refiere sólo al acto fundante de la organización sino también a la pertenencia constatada como residuo de la incorporación potencialmente posterior y aceptada.⁴⁷

La fracción cuarta se refiere a lo que la doctrina ha calificado como autoría mediata. En ese sentido sostiene el maestro López Betancourt que "el autor mediato no realiza el delito directamente ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento

⁴⁷ Tesis: II.2o.P.278 P (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3; Página 1626.

para su perpetración (...) es aquel que está próximo a la persona empleada para cometer el delito, en tiempo, lugar o grado”.⁴⁸

El tratadista Roberto Reynoso Dávila afirma que el “Autor mediato es el agente que no ejecuta personal y directamente la acción típica, sino que se vale de un sujeto inimputable o inculpable para cometer el delito”.⁴⁹

Por su parte, la doctrina dominante ha definido al autor mediato como aquel que realiza el resultado querido utilizando a otro como mero instrumento para que efectúe la conducta típica, siempre y cuando este último desconozca lo ilícito de su proceder; es decir, los autores mediatos son los que realizan un delito valiéndose de una persona excluida de responsabilidad, ya sea porque actúa sin libertad (con violencia) o sin conocimiento (error) o cuando es inconsciente de la trascendencia penal de lo que hace (inimputable) o en determinados casos cuando actúa en condiciones de obediencia jerárquica por razones de subordinación legítima, hipótesis todas éstas en las que el sujeto utilizado como instrumento no será responsable por carecer de conocimiento y voluntad.⁵⁰

En correspondencia a lo afirmado con el Maestro Raúl Plascencia Villanueva, respecto a la fracción quinta del artículo citado, podemos afirmar que ésta hace referencia a lo que la doctrina ha llamado “inducción”, la cual “implica una serie de actividades realizadas por un sujeto a través de las cuales determina a otro de manera dolosa al delito por él cometido”.⁵¹

En ese sentido, afirma el citado tratadista que “el inductor hace surgir en el inducido los motivos extraños a él que le determinan a la comisión del delito”.⁵²

⁴⁸ LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo. *Teoría del Delito*. Op. Cit. Página 42.

⁴⁹ REYNOSO DÁVILA, Roberto, Op. Cit. Página 346.

⁵⁰ Tesis: III.1o.P.70 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Enero de 2006, Pag. 2327.

⁵¹ Jurídicas UNAM. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del Delito*. México, UNAM, Página 221, <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/12.pdf>>, [3-mayo-2016]

⁵² *ibídem*. Página 222.

Además afirma el Maestro Plascencia que “La influencia síquica puede consistir en un consejo, una solicitud o una provocación, siempre y cuando posea la suficiente intensidad para que aparezca como adecuada y pueda fundar la imputación objetiva”⁵³. Y continúa diciendo:

La inducción debe ser, abierta, clara, por lo que la encubierta o insidiosa no está comprendida aquí, aunque puede tener cabida. Además debe de ser eficaz y si no va seguida de ejecución es impune. No puede castigarse a título de proposición criminal, porque ésta requiere que el sujeto esté resuelto a cometer el delito, y el inductor se caracteriza porque él no está dispuesto a cometer el delito, pues lo que pretende es que lo cometa otro.⁵⁴

Por su parte el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito ha determinado que los rasgos característicos de la inducción o instigación son:

- a) La existencia de una relación de por lo menos dos personas, de las que una es el instigador -que despierta en otra la voluntad para cometer un delito-, y la otra el instigado -quien comete materialmente el delito, en virtud de haber sido determinado para ello-;
- b) el instigado es el autor del delito, el que está delante y quien tiene el dominio del hecho, mientras que el instigador es el que está detrás, sólo es un partícipe y no tiene el dominio del hecho penalmente relevante cometido por el autor;
- c) la conducta del instigador es accesoria a la del autor, por lo que aquél sólo responde en la medida en que éste lleva a cabo el hecho al que fue determinado por el instigador;
- d) el medio utilizado por el instigador para determinar al autor a cometer el delito, que puede consistir en una dádiva, promesa o una amenaza, debe producir un efecto

⁵³ Ídem.

⁵⁴ Ídem.

psicológico en el instigado, consistente en despertar la voluntad de éste para cometer un delito determinado;

e) la conducta del instigador está dirigida dolosamente y tiene como finalidad motivar que el instigado quiera también cometer el delito que aquél quiere; lo que implica que, previo a la realización de la instigación, el autor no tenía aún la voluntad de cometer un determinado ilícito.⁵⁵

En relación con la fracción sexta y séptima del precepto legal de marras, que señalan como autores o partícipes del delito a “los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión” y “los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito”, respectivamente, podemos decir que en estos supuestos se hace referencia a los sujetos que en complicidad cometan la conducta delictiva. No se trata del autor material, sino de aquellos sujetos que favorecen o facilitan el delito.

Por último, señala el artículo 13 del Código Penal Federal, que son autores o partícipes de un delito “los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo”. A juicio del suscrito, solo se trata de identificar cuestiones meramente de hecho, en donde el legislador trató de darle mayor amplitud a los sujetos que puedan verse involucrados en la comisión de una conducta delictiva.

Asimismo, en relación con la complicidad, es importante señalar que existen dos tipos: la primaria y la secundaria (cada una identificada plenamente en términos de las fracciones indicadas), las cuales tienen como rasgo distintivo el momento en que cada una sucede en relación con el evento delictivo. La complicidad primaria se origina para la consumación del delito; en tanto que la secundaria se origina en auxilio, una vez ejecutado el mismo.

De igual forma, según lo expuesto por el Maestro Raúl Plascencia Villanueva, debe distinguirse entre compacidad psíquica y física, “la primera puede consistir en consejos, es

⁵⁵ Tesis: I.6o.P.25 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, Tomo 3, Marzo de 2013; Página: 2023.

decir mediante ideas que fortalezcan la voluntad de actuar en el autor principal, en tanto la segunda comprende hechos naturales”.⁵⁶

Sujeto Pasivo.

Como se ha precisado, el sujeto pasivo, es quien sufre directamente la acción. Es el titular del bien jurídico protegido que resiente la conducta, ya sea en su calidad de víctima u ofendido.

Afirma López Betancourt que “pueden ser sujetos pasivos del delito: el hombre individual, las personas colectivas, el Estado y la colectividad social”.⁵⁷

2.2.3. La Imputabilidad

De acuerdo a algunas teorías “existe el criterio de considerar a la imputabilidad como presupuesto de todo delito”.⁵⁸

Aunque el presente concepto será analizado ampliamente más adelante, podemos adelantar que teóricamente se ha considerado a la imputabilidad, en el ámbito del derecho penal, como la capacidad de querer y entender la conducta delictiva; presupuesto a nuestro juicio de carácter subjetivo intelectual, -capacidad de comprender-, y de un elemento volitivo -capacidad de querer-.

2.2.4. El Bien Jurídicamente Tutelado

El bien jurídicamente tutelado es el valor o conjunto de valores y/o derechos o conjunto de derechos, protegidos por la Ley penal. “(...) el legislador, cuando decide tipificar determinadas acciones como injustos punibles, toma siempre como punto de partida la

⁵⁶ Ibídem. Página 233.

⁵⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit. Página 55.

⁵⁸ Ibídem. Página 179.

necesidad de proteger ciertos bienes contra aquellos ataques que se consideran más intolerables”.⁵⁹

En ese sentido, cuando la conducta tiene como efecto la destrucción total del bien jurídicamente tutelado o una deterioración de él, que le quite o disminuya su valor, estaremos frente a un delito de daño; y si la conducta crea la posibilidad de ocasionar una lesión en el bien jurídicamente tutelado, estaremos en presencia de un delito de puesta en peligro.⁶⁰

2.2.5. El Instrumento del Delito

El Diccionario de la Real Academia española define como instrumento a “Aquello de que nos servimos para hacer algo”.⁶¹

En ese sentido, podemos decir que los instrumentos del delito son todos aquellos elementos materiales de los cuales se vale el sujeto activo para la comisión de la conducta delictiva.

Sobre este tema, cabe señalar que el instrumento del delito, es decir los elementos u objetos materiales para la realización de la conducta pueden ser susceptibles de aseguramiento durante la investigación⁶² y posteriormente ser materia de decomiso por parte de la Autoridad Judicial.⁶³

⁵⁹ LUIS CALLEGARI, André. *Lavado de dinero, blanqueo de capitales, una perspectiva entre los Derechos Mexicano, Español y Brasileño*. México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. 2010. Página 62.

⁶⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit. Página 59.

⁶¹ Real Academia Española. *Instrumento*. 2016, <<http://lema.rae.es/drae/?val=instrumento>>, [5-junio-2015]

⁶² Código Nacional de Procedimientos Penales. Aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito. Artículo 29.

⁶³ Código Nacional de Procedimientos Penales. Decomiso. Artículo 250.

La autoridad judicial mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, podrá decretar el decomiso de bienes, con excepción de los que hayan causado abandono en los términos de este Código o respecto de aquellos sobre los cuales haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio.

El numerario decomisado y los recursos que se obtengan por la enajenación de los bienes decomisados, una vez satisfecha la reparación a la víctima, serán entregados en partes iguales al Poder Judicial, a la Procuraduría, a la Secretaría de Salud y al fondo previsto en la Ley General de Víctimas.

Ahora bien, sin perjuicio de las teorías que consideran al delito como unidad o bien como un conjunto de elementos que integran el mismo y sin ánimo de ser partidario de alguna postura en lo particular, se estima conveniente hacer una referencia a la definición de los elementos del delito, así como indicar la trascendencia de cada uno de ellos en la integración del “delito” y en su caso las consecuencias de la ausencia de cada elemento, “sin que signifique esto que cada uno de los elementos del delito tenga vida propia individualmente, ya que constituyen una unidad indivisible”⁶⁴, amén de que para efectos prácticos y de estudio “es posible caracterizar mediante sus atribuciones esenciales”.⁶⁵

2.3. ELEMENTOS DEL DELITO

2.3.1. La conducta y su ausencia

El primer elemento básico del delito, es la conducta, la cual se define en sentido amplio como “el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.⁶⁶

En sentido estricto la conducta “consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la reproducción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal”.⁶⁷

La conducta como elemento del delito, debe ser antijurídica, es decir contaría al derecho. Por su parte la fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal, establece lo siguiente:

⁶⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit. Página 150.

⁶⁵ REYNOSO DAVILA, Roberto, Op. Cit. Página 26.

⁶⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit. Página 83

⁶⁷ En LÓPEZ BETANCOURT, Op. Cit. Página 85.

Artículo 15 del Código Penal Federal.

El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

En ese sentido, es importante señalar que de acuerdo a la legislación Penal Mexicana, es necesario, entre otros requisitos, que exista intervención de la voluntad del hombre en la comisión del hecho delictivo.

En México, de acuerdo a la legislación nacional federal (artículo 7 del Código Penal Federal), la conducta puede presentarse mediante una acción o una omisión.

❖ Acción

Acción, es la actividad humana, que produce una o varias consecuencias en el mundo exterior. En este tipo de delitos se viola siempre una norma prohibitiva. “El acto se realiza mediante una actividad positiva, se hace lo que no se debe de hacer, se actúa violando una norma que prohíbe”.⁶⁸

❖ Omisión

En términos genéricos la omisión consiste en la abstención de hacer una conducta, dejar hacer algo; para la ciencia penal, es dejar de hacer aquello que la ley ha dispuesto que se debe hacer. “Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado”.⁶⁹

Los delitos de omisión pueden clasificarse en aquellos de omisión simple y comisión por omisión, los primeros se actualizan en virtud de la inactividad de un sujeto que viola una norma preceptiva, mientras que en los segundos además de la norma preceptiva, se viola una

⁶⁸ En PALSCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del delito*. México, UNAM, 1998. Página 52.

⁶⁹ LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo, Op. Cit. Página 100.

norma prohibitiva. “Los delitos de omisión simple producen un resultado típico, y los de comisión por omisión un resultado típico y uno material”.⁷⁰

Por último, cabe señalar que para el maestro López Betancourt la conducta tiene tres elementos:

- 1) Un Acto positivo o negativo
- 2) Un resultado
- 3) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

Ausencia de conducta.

La ausencia de conducta es el elemento negativo de ésta. De acuerdo a la Teoría del Delito, diversos tratadistas, concuerdan en que existe ausencia de conducta, cuando se presenta alguna de las siguientes circunstancias:

1. Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
2. Vis maior o fuerza mayor.
3. Movimientos Reflejos.

La Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible, consiste en una fuerza exterior irresistible, proveniente del hombre, mientras que Vis maior o fuerza mayor, consiste en una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza. En ambos casos existe ausencia de conducta, pues la acción se realiza, como consecuencia de una fuerza física, superior irresistible, a la cual se ve sometido el sujeto y por lo tanto se ve obligado a ceder ante ella. “Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito)”.⁷¹

⁷⁰ LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo, Op. Cit. Página 103.

⁷¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. México, Porrúa, cuadragésima octava edición, 2008. Página 165.

2.3.2. Tipicidad y su ausencia

“La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración”⁷²; consistente en la adecuación de una conducta al tipo penal.

El tipo penal es la descripción legal de la conducta penalmente reprochable. En palabras del tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, “es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominante descriptiva; que tienen por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas)”.⁷³

La tipicidad “es la adecuación de la conducta de la vida real al tipo penal. Para que exista tipicidad debe de producirse un encuadramiento letrístico, esto quiere decir que la conducta de la vida real tiene que ser exactamente igual a la letra o redacción del tipo penal”.⁷⁴

Por su parte el Máximo Tribunal del Estado, por conducto del Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, ha establecido que:

(...) en toda sentencia debe analizarse si existe o no delito, mediante tres juicios de valoración: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

(...)

Juicio de Tipicidad

1. Elementos de la descripción típica

1.1. Elementos objetivos o externos. Son aquellos que delinear sólo la parte exterior de la conducta y que no requieren de una especial

⁷² Ídem

⁷³ RAUL ZAFFARONI, Eugenio. *Manual de derecho penal*. Argentina, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, sexta edición, 2003. Página 367.

⁷⁴ PÉREZ KASPARIAN, Sara. *Manual de derecho penal*. México, Porrúa, 2009. Página 51.

valoración jurídica y cultural del hecho concreto para constatar su existencia.

1.2. Elementos normativos. Se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.

Son aquellos ingredientes especiales que se contienen en cada figura delictiva y que requieren de una especial valoración objetiva por parte del juzgador.(15)

Pueden ser de dos clases:

a) Los que requieren valoración jurídica. Se trata de conceptos que pertenecen al ámbito del derecho, al cual debe recurrir el intérprete para fijar su alcance.

b) Los que requieren valoración cultural. Son aquellos que tiene un contenido cultural y en los que se requiere una valoración de orden ético o social, la operación mental que sobre ellos realiza el Juez debe ajustarse a normas y concepciones vigentes que no pertenecen a la esfera del derecho.

1.3. Elementos subjetivos específicos (artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales). Son aquellas finalidades que el autor del hecho persigue en forma trascendente, con respecto a la finalidad del resultado, se trata de especiales tendencias y motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito como requisitos de carácter subjetivo distintos al dolo. Son ánimos fines o intenciones.

2. Autoría y participación (artículo 13 del Código Penal Federal)(18)

2.1. Autor es el que realiza por su propia persona todos los elementos del tipo del hecho punible. La autoría puede ser ejecutada algunas veces directa o indirectamente por el agente y otras por intermediario o de un tercero, se distingue, por tanto, entre la autoría material, intelectual y autoría mediata. La autoría comprende:

- Intelectual
- Material
- Coautoría
- Indeterminada
- Mediata

2.2. La participación es un concepto de referencia -un concepto que necesita de otro- en relación con otro delito principal. Participación significa intervención dolosa en un delito doloso ajeno. Partícipe es el sujeto que contribuye al hecho ajeno. El referido artículo establece como formas de participación la instigación, la complicidad primaria, la complicidad secundaria y la complicidad correspectiva.

2.3. Como corolario a lo anterior, el autor es quien tiene el dominio del hecho, es decir, quien puede decidir preponderantemente sobre el curso de la conducta típica. El partícipe no domina el hecho, sino que interviene en él con un grado de decisión menor. Además, su intervención es accesoria, pues supone la existencia de un autor principal.(21)

3. Elementos subjetivos genéricos

3.1. Dolo. Puede ser directo o eventual (artículos 8o. y 9o. del Código Penal Federal).(22) Es el conocer y querer los elementos del tipo.(23) Sus elementos son el conocimiento y la voluntad. Existen las siguientes clases de dolo:

I) De primer grado. Es cuando el autor sabe lo que hace y quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de simple actividad).(24)

II) Eventual. El autor considera seriamente como posible que su conducta ha de producir la realización del tipo penal y se conforma con esta posibilidad, en efecto, hay dolo eventual si el autor no ha desistido de la ejecución del hecho por la posibilidad cercana de la producción del resultado y su conducta se arguya que se ha conformado con el riesgo de la realización del tipo para conseguir el fin propuesto.(25)

3.2. Culpa. Se caracteriza por la existencia de un deber de cuidado exigible al activo y la inobservancia de ese deber. De acuerdo con el artículo 9o. del Código Penal Federal, las especies de la culpa son las siguientes:

a) Culpa con representación, la cual ocurre cuando se produce el resultado típico que el activo previó y confió que no se produciría; y

b) Culpa sin representación, que ocurre cuando el activo produce el resultado típico que no previó, siendo previsible.⁷⁵

Ahora bien, en relación con los conceptos de dolo y culpa, entre los tratadistas, existe divergencia de opiniones para ubicar sistemáticamente dichos conceptos dentro de los elementos de tipicidad o culpabilidad; sin embargo, ha sido tendencia en los últimos tiempos considerar que dichos conceptos deben de ser analizados dentro de la tipicidad, “porque es la única manera de saber cuál es la relevancia típica del hecho”.⁷⁶

Asimismo, precisa la Doctora Pérez Kastarian, que “el dolo está implícito en la propia redacción del tipo penal, por lo que resulta conveniente su análisis en el propio tipo penal, en especial en lo relativo al elemento subjetivo”.⁷⁷

En ese orden de ideas, es importante precisar los conceptos de dolo y culpa, así como su clasificación en la ciencia penal.

- **EL DOLO**

De acuerdo al Maestro Enrique Díaz Aranda, el dolo se encuentra integrado por dos elementos, uno cognitivo y el otro final o intencional (en donde realiza una diferencia para destacar que no emplea el término voluntad como otros autores, porque dicho aspecto es propio de la acción, pues solo se refiere a la capacidad para autodeterminar el movimiento con el cual respondemos a la pregunta ¿cómo se realizó la conducta?).

En contraste y a manera de conciliación entre la Teoría de la Voluntad, la Teoría de la Representación y la Teoría del Asentamiento, el Maestro Reynoso Dávila, concluye que el

⁷⁵ Tesis: XXVII.3o. J/5 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 12, Tomo IV, Noviembre de 2014, Pág. 2711.

⁷⁶ DÍAZ ARANDA, Enrique. *Teoría del delito en el juicio oral*. México, STRAF, 2012. Página 87.

⁷⁷ PÉREZ KASPARIAN, Sara, Op. Cit. Página 53.

“dolo se define como la voluntad de realizar una acción cuyo resultado ilícito, previsto como seguro probable o posible, es querido o al menos asentido por el sujeto”.⁷⁸

El dolo según Jiménez de Asúa:

Es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere y ratifica.⁷⁹

Asimismo, expone el Maestro López Betancourt que “Cuello Calón afirma «dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso»”.⁸⁰

De las anteriores definiciones se puede destacar un elemento cognitivo y uno intencional, es decir el conocimiento de la antijuricidad de la conducta y la intención de realizarla, además de que el agente esta dispuesto a aceptar el resultado.

Asimismo, es importante señalar que el artículo 9 del Código Penal Federal, en relación con el dolo establece lo siguiente:

Artículo 9 del Código Penal Federal.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y
(...)

⁷⁸ REYNOSO DAVILA, Roberto, Op. Cit. Página 227.

⁷⁹ LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo, Op. Cit. Página 216.

⁸⁰ Ídem.

Así para el legislador penal mexicano, la conducta dolosa no solo abarca querer “el resultado típico”, “desearlo”, “perseguirlo”, “aprobarlo” o “consentirlo con agrado”, sino también “aceptarlo”, aunque sea a disgusto. En otras palabras, no solo obra dolosamente el autor que quiere el resultado específico sino también el que sabe que éste es una consecuencia necesaria de su obrar o es muy probable que lo produzca si sigue adelante con su conducta.⁸¹

- **LA CULPA**

“En los delitos culposos la acción típica no está definida en la ley. Sus tipos son por ello, tipos abiertos o que necesitan ser completados, pues el Juez tiene que completarlos en el caso concreto, con arreglo a un criterio general”.⁸²

En relación con la culpa, el Código Penal Federal establece en su artículo 9.

Artículo 9 del Código Penal Federal.

(...)

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

En términos generales, se dice que una persona tiene culpa cuando actúa de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo (...).⁸³

⁸¹ DÍAZ ARANDA, Enrique, Op. Cit. Página 97.

⁸² REYNOSO DÁVILA, Roberto, Op. Cit. Página 253.

⁸³ Tesis: 253032 (7a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Volumen 97-102, Sexta Parte; Pág. 71.

Atipicidad

“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.”⁸⁴

La atipicidad se encuentra prevista en la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal que establece:

El delito se excluye cuando:

I.- (...);

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

(...)

2.3.3. Antijuricidad y su ausencia

Conocida de manera indistinta como antijuridicidad o antijuricidad, elemento cuyo concepto caracteriza al delito como una conducta no solamente contraria a la ley, sino contraria al sistema jurídico como institución y por ende al Estado. En ese sentido la antijuricidad (neologismo que conforme a la dinámica jurídica se ha venido utilizando en los últimos tiempos), constituye en sí mismo el elemento en virtud del cual se ve legitimada la facultad del estado para imponer determinadas sanciones.

Señala el Maestro Roberto Reynoso Dávila:

Mariano Jiménez Huerta dice que es el elemento de la antijuricidad, el de contenido más rico y de horizontes más amplios de los que subyacen en la estructura de los tipos penales y motivan su creación; y también aquel que mayor profundidad ofrece, pues mece su cuna en la convivencia humana y su evolución y desarrollo va íntimamente

⁸⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. Página 175.

unida a la de la cultura imperante en cada ciclo de la historia y a la de su lenta pero incesante transformación.⁸⁵

La antijuridicidad es el elemento mediante el cual se caracteriza el actuar humano como contrario a derecho; una acción es antijurídica cuando se realiza en contravención a los mandatos legales previamente establecidos en un Estado de Derecho. “Es la oposición objetiva de la conducta contra las normas de cultura tuteladas por el Derecho”⁸⁶. Afirma el Doctor Carlos Daza Gómez que “Hans Welzel, en su obra El nuevo sistema de Derecho Penal Alemán define a la antijuridicidad como: «La contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico»”.⁸⁷

- Teorías objetiva y subjetiva de la antijuridicidad.

De acuerdo a una tesis objetiva lo antijurídico es lo contrario a Derecho, con independencia de la actividad psicológica del sujeto, mientras que para la teoría subjetiva importa precisamente la intención del activo para calificar la acción como antijurídica. En ese sentido para la teoría objetiva, el acto antijurídico se presenta como una desobediencia, como manifestación de negación del derecho, es un acto contrario al orden jurídico establecido, sin que importe la voluntad que dio origen al mismo. Por el contrario para la teoría subjetiva de la antijuridicidad “es sólo la conducta voluntaria y normal la que puede tener significado para el Derecho”⁸⁸ por lo tanto la desobediencia de una norma presupone un acto anímico del hombre.

Ausencia de antijuridicidad.

La falta de antijuridicidad se ve colmada ante la existencia de alguna de las causa de justificación del delito. “Las causas de Justificación excluyen la antijuridicidad del hecho”.⁸⁹

⁸⁵ REYNOSO DAVILA, Roberto, Op. Cit. Página 85.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos. Op. Cit. Página 111.

⁸⁸ Ibídem Página 91.

⁸⁹ Ibídem Página 107.

En ese sentido como lo afirma el Doctor Daza:

“Puede suceder que otra norma permita la realización de la conducta típica en determinadas circunstancias tales como la legítima defensa, es decir, una causa de justificación puede alterar la relación tipicidad-antijuridicidad, haciendo que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado sea justa por ser la acción adecuada a derecho”.⁹⁰

Existen normas que permiten la realización de ciertas acciones, que justifican la realización de la conducta típica, en ese sentido las causas de justificación son una causa de licitud, que liberan a la conducta del carácter antijurídico, es decir que se cumplen con los elementos que exige el tipo, empero la conducta está justificada por la norma, en su caso, al existir un bien o derecho jurídicamente tutelado de mayor valor axiológico.

De entre las causas de licitud encontramos la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, así como el consentimiento del ofendido.

La antijuridicidad se excluye oficiosamente cuando la conducta se justifica por el orden jurídico al desplegarse para salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos de mayor valor al lesionado, siendo las causas de justificación enunciadas por el legislador las siguientes: i) el consentimiento del titular del bien jurídico protegido (expreso o presunto); ii) la defensa legítima (expresa o presunta); iii) el estado de necesidad justificante; y, iv) el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.⁹¹

2.3.4. Culpabilidad y su ausencia

La culpabilidad es el elemento en virtud del cual de acuerdo a la gravedad del hecho y la acción del agente es posible determinar el grado de reprochabilidad atribuible a un sujeto por la comisión de una conducta delictiva.

⁹⁰ DAZA GÓMEZ, Carlos, Op. Cit. Página 111

⁹¹ Tesis: XXVII.3o. J/6 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 12, , Tomo IV, Noviembre de 2014, Pág. 2712.

En ese sentido, podemos hablar de culpabilidad del hecho, definida por la gravedad del acto que se reprocha, así como de culpabilidad del agente, identificada por las condiciones propias del actor del acto; en esta última el grado de reproche se realiza en función de la posibilidad que tuvo el agente de haber ajustado su conducta a la norma.

Se estima que la culpabilidad, en cuanto a elemento del delito, se materializa por el juicio de valor realizado no por el agente, sino por quien califica la conducta, es así que podemos hablar de grados de culpabilidad, los cuales se establecen por quien analiza precisamente el acto, asignándole un grado de culpa, en función de la exigencia de un actuar distinto del sujeto activo en la comisión del delito.

Expresa el Maestro Carlos Daza Gómez, que la culpabilidad, según Jiménez de Asúa, es “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.⁹²

“La culpabilidad alude a un juicio de desvalor del autor del hecho, algo así como un reproche que se le formula por su proceder”.⁹³

La culpabilidad cobra relevancia en la práctica del derecho penal, porque será precisamente en virtud de este elemento que se determine el grado de sanción que debe corresponder a un sujeto por la comisión de un hecho delictivo, es decir, la culpabilidad es el elemento a través del cual el juzgador justificara la imposición de una pena entre su mínimo y su máximo.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con lo expuesto por el Maestro Manuel Vidaurri Aréchega, al referirse a la culpabilidad en sentido amplio, el concepto de culpabilidad se usa como la medida para determinar la pena, según la gravedad del delito.⁹⁴

⁹² DAZA GÓMEZ, Carlos, Op. Cit. Página 136.

⁹³ VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel, Op. Cit. Página 146.

⁹⁴ Ibídem. Página 166.

El derecho impone la obligación de actuar conforme a su voluntad expresada en una norma. Entonces, a aquel que pudiendo obrar de acuerdo a la norma no lo hace, se le reprocha su conducta desobediente. Por tanto, sólo cuando la acción u omisión típica y antijurídica es susceptible de tal reproche se perfecciona la **culpabilidad** y el delito está completo.⁹⁵

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación por conducto del Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, ha sostenido en relación con la culpabilidad lo siguiente:

Del artículo 15, fracciones V, VII, VIII, inciso B) y IX del Código Penal Federal, se advierte que el autor o partícipe del delito es culpable cuando: i) es imputable (capacidad de culpabilidad); ii) conocía la antijuridicidad de su conducta; y, iii) le resultaba exigible otra conducta. Los anteriores elementos se excluyen por: a) La inimputabilidad. Consiste en que al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender su carácter ilícito o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente lo hubiere provocado dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre que lo haya previsto o le fuere previsible; b) El error de prohibición invencible. Se presenta cuando se realice la acción u omisión bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o su alcance (error directo), o porque crea que está justificada su conducta (error indirecto o sobre las causas de justificación); c) El estado de necesidad inculpante; en él, el sujeto activo obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y, d) La inexigibilidad de otra conducta. Cuando en atención a las circunstancias que concurren en la realización de

⁹⁵Organización de Estados Americanos. *Manual de apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado*. S.l.i, s.f. <http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Manual%20tipificacion.dot>, [15-noviembre-2015]

una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.⁹⁶

En ese orden de ideas es importante mencionar y hacer referencia al concepto de imputabilidad y cuando ésta no se colma, ya que si no se satisface este elemento en la comisión del delito, no será posible realizar un juicio de reproche al sujeto activo, pues como se advierte del criterio anteriormente transcrito, la imputabilidad surge a partir de la capacidad de comprensión de la realización de la conducta delictiva.

2.3.4.1. Imputabilidad

La imputabilidad es el elemento del delito, en virtud del cual el autor de la conducta delictiva tiene la capacidad de entender y querer la realización de la acción.

Este elemento, a nuestro juicio, necesariamente se encuentra identificado con la capacidad de comprensión de la conducta y por la voluntad para la realización de la misma, es decir, la posibilidad⁹⁷ del agente de entender la acción –penalmente relevante-, de apreciar en su plena dimensión la antijuricidad del acto; y del factor de querer la realización de la conducta; Comprensión y Voluntad.

El tratadista Roberto Reynoso Dávila, con apoyo del Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, señala que la imputabilidad es “la capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa acción”⁹⁸; entendiendo determinarse como la posibilidad de discernir en el actuar, lo que evidentemente implica un razonamiento, un ejercicio intelectual o mental de diferenciación entre las conductas jurídicas y las antijurídicas.

⁹⁶ Tesis: XXVII.3o. J/7 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Noviembre de 2014, Libro 12, Tomo IV; Pág. 2709.

⁹⁷ REYNOSO DAVILA, Roberto, Op. Cit. Página 187.

⁹⁸ Ídem.

Imputabilidad significa capacidad espiritual para que pueda atribuirse al hombre, como a su causa eficiente, su conducta externa. Supone dos elementos: razón clara y voluntad libre. El elemento razón, llamado también discernimiento, es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta. La voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta.⁹⁹

“La imputabilidad descansa sobre un cierto estado de normalidad y suficiencia de las facultades intelectuales y volitivas, de modo que si dichas facultades, una u otras, se encuentran alteradas en forma relevante o no han alcanzado un determinado nivel de desarrollo, la imputabilidad se excluye”.¹⁰⁰

Será precisamente la imposibilidad de apreciar y diferenciar una conducta antijurídica y por ende la imposibilidad de actuar conforme a la ley -ante dicha falta de apreciación-, lo que llevará a la existencia de la inimputabilidad o falta de imputabilidad.

Asimismo, cabe señalar que la imputabilidad no se encuentra definida plenamente en el Derecho Positivo Mexicano, sin embargo, su concepto puede extraerse a contrario sensu de la referencia al aspecto negativo que se hace en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal que establece:

Artículo 15 del Código Penal Federal

El delito se excluye cuando:

(...)

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o

⁹⁹ Ibídem Página 189.

¹⁰⁰ Organización de Estados Americanos, Op. Cit. <http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Manual%20tipificacion.dot>

culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

Ausencia de culpabilidad

En términos del criterio de Jurisprudencia citado en último término, los conceptos de la culpabilidad se excluyen por:

a) Inimputabilidad

“Consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho”.¹⁰¹

Dicha incapacidad se encuentra identificada básicamente por dos factores, a saber; la falta de madurez mental por minoría de edad, y el trastorno mental, ya sea eventual o permanente.

Asimismo, de acuerdo al Doctor Manuel Vidaurri Aréchiga, para determinar la existencia de la inimputabilidad, “las legislaciones penales utilizan fórmulas que pueden ser biológicas, psicológicas, psiquiátricas, cronológicas, sociológicas, socioculturales, jurídicas y mixtas”¹⁰²; por lo que las conductas típicas, antijurídicas que se hayan realizado por alguna persona o sujeto que padezca alguno de los trastornos identificados con las formulas, cuyas categorías se citan, no pueden ser reprochables en términos penales, pues la conducta se realizó en un estado de inconciencia, es decir, sin que mediara o hubiera posibilidad de que el sujeto activo valorara las consecuencia de sus actos; empero, sin que ello signifique que existe imposibilidad del Estado de imponer alguna sanción, pues ante el grado de peligrosidad que implica la realización de dichas conductas, la legislación penal, ha facultado a los órganos jurisdiccionales para imponer medidas de seguridad. Ej.: tratamiento para menores infractores y/o psicológico.

¹⁰¹ LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo, Op. Cit. Página 191.

¹⁰² VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel, Op. Cit. Página 173.

Consiste en que al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender su carácter ilícito o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente lo hubiere provocado dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre que lo haya previsto o le fuere previsible (...).¹⁰³

- b) El error de prohibición invencible.

Se presenta cuando se realice la acción u omisión bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o su alcance (error directo), o porque crea que está justificada su conducta (error indirecto o sobre las causas de justificación).¹⁰⁴

- c) El estado de necesidad inculpante

En él, el sujeto activo obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo (...)¹⁰⁵

- d) La inexigibilidad de otra conducta.

Cuando en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho).¹⁰⁶

Para el maestro López Betancourt, la inculpabilidad “se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable”.¹⁰⁷

¹⁰³ Tesis: XXVII.3o. J/7 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 12, Tomo IV, Noviembre de 2014; Pág. 2709.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Idem.

Asimismo, en palabras de Roberto Reinoso Dávila, puede decirse que las causas que excluyen la culpabilidad “son especiales situaciones que concurren en la ejecución del hecho realizado por quien siendo imputable, no se le puede reprochar su conducta”.¹⁰⁸

Como puede advertirse, para algunos tratadistas, la inculpabilidad no comprende la imputabilidad como causa excluyente del delito, lo anterior obedece al hecho de que a partir de la implementación de la teoría finalista, este elemento (imputabilidad) se reconoce precisamente como una circunstancia de realizar un juicio de reproche en contra del actuar del agente, cuando éste adolece de madurez mental por minoría de edad, o bien padece trastorno mental, ya sea eventual o permanente.

De entre las causas de inculpabilidad tratadas por diverso doctrinarios del Derecho Penal pueden destacarse: i) La no exigibilidad de otra conducta, ii) Estado de necesidad disculpante, iii) miedo insuperable o violencia moral, iv) ignorancia o error.

En relación con la inculpabilidad también debe decirse, que en sus causas, al igual que en las de inimputabilidad, “la antijuricidad permanece incólume, lo que permite la exacción de responsabilidad civil”.¹⁰⁹

2.3.5. La punibilidad

La punibilidad es un concepto cuyo estudio ha sido análisis de diversas discusiones, entre quienes consideran a éste como elemento del delito, así como entre quienes afirman que es una consecuencia del delito, es decir, que el delito existe con independencia de la penalidad, que para cada delito señale el legislador. Asimismo, también hay quien afirma que la punibilidad no es un elemento del delito, ni una consecuencia, sino mas bien se trata de un presupuesto,

¹⁰⁷ LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo, Op. Cit. Página 234.

¹⁰⁸ REYNOSO DAVILA, Roberto, Op. Cit. Página 266.

¹⁰⁹ Idem.

pues es precisamente la punibilidad la facultad del Estado de establecer concomitantemente la aplicación de una pena (punición).¹¹⁰

Ahora bien, con independencia de las posturas indicadas, por cuestión de método, se estima conveniente, referirnos en este capítulo al concepto de punibilidad, por tratarse precisamente de uno de los aspectos más importantes en el Derecho Penal, cuya nota característica, es precisamente regular el actuar de las personas, mediante la imposición de penas.

En ese orden de ideas, cabe señalar que los conceptos de punibilidad, punición y pena, pueden comprenderse como el resultado del ejercicio del poder público, el cual se ve materializado en: i) la determinación de una sanción a la cual un sujeto se hará acreedor por la comisión de un delito, ii) la aplicación de esa sanción y iii) la ejecución de la misma; facultades que se identifican con la actividad de los poderes legislativo, judicial y ejecutivo, respectivamente.¹¹¹

En consecuencia, la punibilidad es el elemento del delito consistente en la facultad del Estado de establecer una sanción por la comisión de una conducta tipificada como delito. Así, en tanto que la ley penal sanciona una conducta descrita por la propia norma, se estima correcto hablar de la punibilidad como presupuesto del delito, pues de no existir sanción o pena para castigar la conducta, estaríamos frente un acto irrelevante para el derecho penal; ciencia cuya característica distintiva es precisamente la aplicación de penas por la comisión o realización de una conducta tipificada como delito.

Condiciones objetivas de punibilidad

El aspecto negativo de la Punibilidad, según algunos autores, es la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad.

¹¹⁰ BARREDA SOLÓRZANO, Luis. *Punibilidad, punición y penal de los sustitutivos penales*. México, UNAM, s.f. Página 68. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/854/5.pdf>>, [15-diciembre-2015]

¹¹¹ Apreciación que se realiza sólo para efectos de diferenciar las actividades del poder público, sin que se comparta la idea de que hay una división del Poder Público, pues como constitucionalmente se determina, éste es único e indivisible.

“Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito”.¹¹²

La gran mayoría de los autores coinciden que se trata de ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de una pena, son características extrínsecas, que tienen que ver más con un aspecto formal que con un aspecto esencial. También se identifican como presupuestos de procebilidad. Vgr. La querrela.

Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales.

(...)

El maestro Maggiore en su obra Derecho Penal, tomo I, formula unos corolarios respecto a las condiciones objetivas de punibilidad y dicen que son: 1. Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no resolutivas. 2. Las condiciones de punibilidad supone un delito completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de estos falta, no habrá delito, aunque la condición se verifique. 3. Si no se verifica la condición de punibilidad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado; también la tentativa supone la verificación de la condición. 4. No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado. 5. El momento consumativo del delito condicional coincide no con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición; por eso, la prescripción empieza a contarse desde ese momento (...).¹¹³

Una vez realizado el estudio de los conceptos básicos utilizados en la teoría general de delito, conviene recordar la clasificación que conforme a la doctrina se ha creado para el mejor entendimiento de los llamados injusto penales.

¹¹² LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo, Op. Cit. Página 252.

¹¹³ Ibidem. Páginas 245 y 247.

2.4. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

La doctrina ha aceptado diversas formas para catalogar a los delitos. La clasificación de los delitos obedece a la intención de los tratadistas de presentar de forma más clara y sistemática una explicación de la teoría del delito al alcance de los estudiosos del Derecho, la cual inclusive ha servido en el desarrollo de la ciencia jurídica en el mundo fáctico.

Así, la clasificación de los delitos muchas veces está relacionada con los elementos expuestos con anterioridad.

2.4.1. De acuerdo a la conducta del agente

De acuerdo a la conducta realizada por el sujeto, encontramos que existen delitos de acción y de omisión. Recordemos que la conducta para efectos teóricos en el derecho penal, se integra tanto por acciones y omisiones.

La gran mayoría de los teóricos han aceptado que los delitos de acción son aquellos en los cuales el sujeto activo realiza un movimiento corpóreo para la ejecución del mismo, mientras que en los delitos de omisión se trata de una abstención; de un dejar de hacer.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal. Mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

- **Los de simple omisión o de omisión propiamente dichos:** consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma.

- **Los delitos de comisión por omisión o impropios delitos de omisión:** son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Para determinados autores, consisten los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, formula que se concreta en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer.

2.4.2. De acuerdo al resultado

- **Delito de resultado material:** En los cuales para su integración se requiere de la producción de un resultado objetivo material. En este tipo de delitos se requiere que la conducta del activo, ya sea de acción o de omisión, produzca una mutación en el mundo fáctico.
- **Delito de resultado formal:** El delito se consume con la conducta de acción u omisión sin que sea necesario para su integración la producción de un resultado externo o una alteración material.

2.4.3. De acuerdo a la lesión que causan a las víctimas

- **Delitos de Daño, consumados:** Son los que consumados causan un daño directo y efectivo en el interés o bien jurídicamente protegido por la norma violada. Vgr. Homicidio.
- **Delitos de Peligro:** Son los que no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro.

2.4.4. De acuerdo a su duración

- **Delitos Instantáneos:** El delito instantáneo “se consuma en un solo momento con una sola actuación de la voluntad criminal”¹¹⁴. La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.
- **Delitos instantáneos con efectos permanentes:** El bien jurídico se afecta en el momento en que se perfecciona el delito, sin embargo sus efectos continúan en el tiempo.
- **Delitos continuados:** Aquel en el que se prolonga sin interrupción con mas o menos tiempo la acción o la omisión que se realiza. En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. De acuerdo a la fracción III, del artículo 7 del Código Penal Federal, el delito es continuado “cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal”.
- **Delitos permanentes:** Cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

2.4.5. De acuerdo a su elemento interno o de culpabilidad

- **Delitos Dolosos:** Ejecución de un acto típicamente antijurídico con conocimiento y voluntad de la realización el resultado. No exige un saber jurídico, basta que sepa que su conducta es contraria al Derecho, peor aún, basta la intención de cometer el hecho delictivo. La voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Ej.: Violación, Violencia intrafamiliar.
- **Delitos Culposos:** El delito es culposo cuando el resultado, aunque haya sido previsto, no ha sido querido por el agente, pero sobreviene por

¹¹⁴ Ibidem. Página 277.

imprudencia, negligencia o inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes, etc. No se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado Ej.: Lesiones y daños dolosos.

2.4.6. De acuerdo a su composición

- **Delitos Simples:** Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única. En los delitos clasificados como simples hay un solo bien jurídico tutelado.
- **Delitos Complejos:** Son aquellos en los cuáles la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva. Existen dos o más bienes jurídicos tutelados.
- **Delito Conexo:** Las acciones están vinculadas de tal manera que unos resultados dependen de unas acciones y otros resultados de otras acciones.

2.4.7. De acuerdo a los sujetos que intervienen en su comisión

- **Delitos Unisubjetivos:** Cuando en su ejecución interviene u solo sujeto.
- **Delitos Plurisubjetivos:** Su realización requiere la intervención de dos o más sujetos. Ej.: Asociación delictuosa.

2.4.8. De acuerdo al número de actos necesarios para su consumación

- **Unisubsistentes:** Es necesario un solo acto para su consumación.
- **Plurisubsistentes:** En su consumación es necesaria la realización de varios actos.

2.4.9. De acuerdo a su forma de persecución

- **De querrela:** Para su persecución es necesario que el sujeto pasivo acuda ante la autoridad para denunciar el ilícito.
- **De oficio:** Aquellos en los que una vez que la autoridad tiene conocimiento del ilícito penal, ésta por si misma da seguimiento al delito. Cualquier persona puede realizar la denuncia para su investigación.

Asimismo, es importante señalar que en la doctrina también se ha resaltado la clasificación legal de los delitos, la cual se realiza esencialmente en función del bien jurídico tutelado, cuyas categorías se encuentran ampliamente detalladas en los ordenamientos sustantivos penales de las entidades federativas y en el federal.

Una vez analizados los conceptos esenciales que a nuestro juicio resultan necesarios para el análisis del ilícito en cuestión, es pertinente hacer una breve referencia a diversos conceptos relativos al tema que en la especie se tratan.

2.5. CONCEPTO DE LAVADO DE DINERO

Como se precisó en el capítulo primero del presente trabajo, el lavado de dinero surgió como un fenómeno social generado en virtud de la necesidad de los criminales de utilizar sin ser identificados y detectados el dinero obtenido de sus actividades criminales.

En ese sentido, desde este momento podemos afirmar que el lavado de dinero es un fenómeno generado como consecuencia de las actividades criminales en las que se obtiene algún beneficio de carácter económico o material apreciable en dinero (conocido indistintamente como blanqueo de capitales, lavado de activos, etc.); es un proceso a través del cual los delincuentes buscan transformar la apariencia ilícita de las ganancias obtenidas con motivo de la realización de algún delito, en lícitas.

En su acepción más simple, el concepto de lavado de dinero refiere al objetivo de que un ingreso de procedencia ilegal, aparezca como fruto de una labor económica legítima ¹¹⁵. Mientras que desde el punto de vista etimológico y meramente jurídico, el término se denota como “ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables” ¹¹⁶; ergo, el lavado de dinero consiste en la actividad por la cual una persona o una organización criminal, procesa las ganancias financieras, resultado de actividades ilegales, para darles la apariencia de recursos obtenidos de actividades lícitas.

Por su parte, la Maestra María de la Luz Núñez, señala que:

Para comprender debidamente el fenómeno de “Lavado de Dinero” es imprescindible explicar las características de los elementos o principios que lo constituyen:

- En general, la mayoría de las definiciones acepta, que el lavado de dinero es un proceso, atendiendo a que los bienes adquiridos ilícitamente no obtendrán de forma instantánea una apariencia de legitimidad, sino que para su consecución se requerirá el desarrollar diversas fases o etapas sucesivas.
- El elemento material objetivo principal del lavado de dinero, no es otro que el ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, es decir, el impedir conocer su origen, disfrazando, disimulando o mezclando su verdadera naturaleza, con el fin de impedir y dificultar el detectar su procedencia.
- El dar una apariencia de legitimidad a los bienes de origen delictivo, tendrá como consecuencia utilizarlos en cualquier transacción comercial o financiera, sin que se tenga desconfianza alguna respecto de su origen, es decir, no existirá obstáculo para disponer libremente de los mismo, ya que

¹¹⁵ Definición De. *Lavado de dinero*. 2016, < <http://definicion.de/lavado-de-dinero/>>

¹¹⁶ FIGEROA, Rogelio. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo F-L, IJ-UNAM, Porrúa, México, 2002, Página 862.

igualmente existirá la posibilidad de contar con una justificación en lo tocante a su procedencia.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en su portal de internet, define el lavado de dinero de la siguiente forma:

El lavado de dinero es el proceso a través del cual es encubierto el origen de los fondos generados mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales (siendo las más comunes, tráfico de drogas o estupefacientes, contrabando de armas, corrupción, fraude, trata de personas, prostitución, extorsión, piratería, evasión fiscal y terrorismo). El objetivo de la operación, que generalmente se realiza en varios niveles, consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legítimas y circulen sin problema en el sistema financiero.¹¹⁷

Ricardo Gluyas Millán define el delito de lavado de dinero como: “el proceso mediante el cual se cambia la riqueza ilícitamente adquirida por bienes o activos financieros para darles apariencia de ser de origen lícito; es el método de esconder transformar el origen ilegal de los recursos”.¹¹⁸

Víctor Manuel Nando Lefort, concluye que el lavado de dinero “es la actividad encaminada a darle el carácter de legítimos a los productos bienes de la comisión de delitos, los cuales reportan ganancias a sus autores”.¹¹⁹

Algunos autores y estudiosos consideran como presupuesto del delito de lavado de dinero, la existencia de una conducta penalmente reprochable o lo que en la teoría se ha denominado como la existencia del “delito predicado”. Si partimos de esa tesis y solo para efectos de la

¹¹⁷ Comisión Nacional Bancaria y de Valores. *Lavado de dinero*. México, s.f. <<http://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/VSPPLavado%20de%20Dinero%20%20%20130701.pdf>>, [6-enero-2016]

¹¹⁸ GLUYAS MILLAM, Ricardo. *Inteligencia Financiera*. México, INACIPE, 2007. Páginas 45 y 46.

¹¹⁹ Nando Lefort, Víctor Manuel, Op. Cit. Pág. 17.

presente explicación, es importante recordar que el sujeto activo en diversos delitos (Contra la salud o tráfico de drogas, secuestro, trata de personas, fraude) tiene como fin la obtención de alguna ganancia u beneficio de carácter económico.

2.5.1. Etapas en el proceso del lavado de dinero

Ahora bien, la referida ganancia al ser el resultado de una actividad ilícita (Vgr. El dinero obtenido por la venta de drogas, las cantidades obtenidas por concepto de rescate a cambio de la libertad de una persona privada de su libertad, las ganancias obtenidas por la explotación sexual de una persona, las ganancias obtenidas mediante el uso de engaños en detrimento del patrimonio de otro, etc.), constituyen un bien cuyo adquisición tiene su origen en una actividad contraria a la ley y particularmente a la ley penal. La ganancia económica o evaluable y estimada en dinero se obtiene como resultado de un hecho delictivo.

Una vez que se han obtenido esas ganancias, para el sujeto o sujetos activos es importante poder utilizar esos recursos para fines propios e inclusive en la gran mayoría de los casos para financiar las actividades delictivas que les dieron origen y seguir generando mayores ganancias (circunstancia de donde deriva la gran preocupación para abatir el lavado de dinero), lo cual se realiza a través de la inversión del capital en instituciones financieras, esencialmente; empero, sin que se descarte que inclusive se realice a través de la venta y compra de bienes muebles e inmuebles, la compra de acciones y/o derechos de alguna sociedad, asociación o agrupación formada lícitamente, ya sea de manera personal o por conducto de terceros.

Incorporados los recursos ilícitos al sistema financiero y a la economía formal, el lavador o lavadores de activos buscarán colocar dichos recursos (dinero, bienes o derechos) en diversos niveles para encubrir y/o diluir el origen de los recursos, es decir, se busca distribuir en diversos ámbitos o aspectos los recursos para evitar o dificultar el rastreo del origen de los mismos, lo cual se puede llevar a cabo a través de la realización de operaciones bancarias y/o financieras, así como con la venta, adquisición, intercambio o permuta de los bienes obtenidos.

Una vez realizadas las operaciones anteriormente descritas, los delincuentes buscarán que los fondos aparezcan como legítimos, lo cual se realiza mediante la adquisición de bienes y servicios. Vgr. Red de empresas de fachada, la venta de un yate que se adquirió en la etapa de estratificación.

La doctrina ha identificado las etapas anteriormente descritas de la siguiente forma:

- a) COLOCACIÓN. Primera fase del lavado cuando el dinero entra al círculo financiero.
- b) ESTRATIFICACIÓN. Distribución de los recursos en diversas cuentas. El recurso se diluye, cobra en diferentes canales. El recurso busca colocarse en diferentes niveles.
- c) INTEGRACIÓN. Cuando el dinero se gasta en bienes de consumo y se integra a la economía.

Es importante mencionar que identificar y diferenciar las acciones que se llevan a cabo en cada una de las etapas antes descritas es una tarea por demás complicada, que cobra relevancia en el estudio y análisis del comportamiento de los criminales durante el proceso para el ocultamiento del origen de los recursos, por lo que dicho estudio y análisis resulta relevante precisamente para la identificación del actuar de los criminales, lo cual permite un gran apoyo para la prevención del delito de Lavado de Dinero, que hoy en día es una de las mayores preocupaciones en el ámbito nacional e internacional.

Cabe señalar que en términos de la Legislación Penal sustantiva Federal, para iniciar una investigación, enjuiciamiento y resolución judicial de los asuntos relacionados con lavado de dinero, no es necesario acreditar que se hayan verificado las etapas indicadas, ya que de acuerdo a lo establecido por el legislador, pueden ser castigadas diversas conductas de manera individual que integran el proceso para el blanqueo de capitales.

2.5.2. El tipo penal de lavado de dinero de acuerdo al artículo 400 Bis del Código Penal Federal

Ahora bien, en relación con el tema en cuestión a fin de buscar una definición consensuada aplicable en la práctica jurídica penal, se estima pertinente traer a colación el contenido de los artículos 400 Bis y 400 Bis 1 del Código Penal Federal, que establecen lo siguiente:

Artículo 400 Bis del Código Penal Federal

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:

- I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o
- II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Para efectos de este Capítulo, 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.

En caso de conductas previstas en este Capítulo, 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 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este Capítulo, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos.

Artículo 400 Bis 1 del Código Penal Federal.

Las penas previstas en este Capítulo se aumentarán desde un tercio hasta en una mitad, cuando el que realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis de este Código tiene el carácter de consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos.

Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en personas morales sujetas al régimen de prevención hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Las penas previstas en este Capítulo se duplicaran, si la conducta es cometida por servidores públicos encargados de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos o ejecutar las sanciones penales, así como a los ex servidores públicos encargados de tales funciones que cometan dicha conducta en los dos años posteriores a su terminación. Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Asimismo, las penas previstas en este Capítulo se aumentarán hasta en una mitad si quien realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis, fracciones I y II, utiliza a personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tiene capacidad para resistirlo.

Como puede apreciarse de la redacción del citado artículo 400 Bis, no se encuentra condicionada para su tipificación la conjunción de dos o más conductas establecidas en las fracciones I y II; inclusive, el legislador resalta la disyuntiva al concluir cada una de las citadas fracciones mediante la utilización del vocablo “o”, lo que significa que para la consumación del ilícito sancionado en el citado numeral solo es necesaria la acreditación de una conducta u otra.

Además, es importante precisar que de acuerdo a la legislación Nacional, las operaciones con recursos de procedencia ilícita se llevan a cabo a través de la realización de todos aquellos actos en virtud de los cuales se les da el carácter de lícitos a los recursos obtenidos con motivo de alguna actividad ilícita.

2.5.3. CONCEPTO DE LAVADO DE DINERO

Así las cosas, considerando los términos en los que se encuentra redactado el dispositivo legal anteriormente citado, a manera de conclusión podemos afirmar que **el delito de lavado de dinero es el proceso en virtud del cual el o los delincuentes transforman y dan una apariencia de carácter lícito a los bienes y/o recursos obtenidos de forma ilícita en virtud de la comisión de un delito, con el fin de ocultar su origen.**

Cabe señalar que para la persecución y sanción del ilícito de lavado de dinero en México, no es necesario acreditar la actualización de las fases indicadas en líneas precedentes (que de acuerdo a la teoría global actual integran el proceso de Lavado de Dinero; a saber: i) colocación, ii) estratificación e iii) integración), inclusive, se estima que, el legislador en aras de buscar una mayor protección a los bienes jurídicos protegidos, determinó que es penalmente reprochable, cualquiera de las conductas encaminadas al blanqueo de activos procedentes de una actividad ilícita.

Por otra parte, es importante señalar desde este momento que la reforma publicada en el Diario Oficial de la federación el 14 de marzo de 2014, implica conceder a la Autoridad una mayor amplitud para investigar y sancionar las conductas descritas en el referido artículo 400 Bis de la legislación penal sustantiva, tal y como se expondrá más adelante.

De acuerdo a lo explicado supra, se estima conveniente precisar que el proceso para el lavado de dinero, se constituye por varias etapas, dentro de las cuales pueden realizarse diversos actos, mismos que por estar encaminados a la búsqueda de un propósito o fin común último, como lo es precisamente el blanqueo de capitales, son susceptibles de ser considerados delitos y por lo tanto penalmente sancionadas por el Estado, tal y como acontece en el Derecho Penal Mexicano.

**CAPÍTULO III. ANÁLISIS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN
MÉXICO A LA LUZ DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL**

Establecidos los conceptos básicos de Teoría del delito necesarios para el estudio y análisis del tema que en este momento nos interesa, así como los conceptos que a nuestro juicio resultan necesarios para tal efecto, se estima conveniente realizar un estudio del delito de lavado de dinero en México a la Luz de la Teoría General del Delito.

Como se ha precisado con anterioridad el delito del Lavado se encuentra previsto y regulado principalmente en los artículos 400 Bis y 400 Bis 1.

Artículo 400 Bis del Código Penal Federal

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:

- I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o
- II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Para efectos de este Capítulo, 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.

En caso de conductas previstas en este Capítulo, 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 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este Capítulo, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos.

Artículo 400 Bis 1 del Código Penal Federal.

Las penas previstas en este Capítulo se aumentarán desde un tercio hasta en una mitad, cuando el que realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis de este Código tiene el carácter de consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos.

Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en personas morales sujetas al régimen de prevención hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Las penas previstas en este Capítulo se duplicaran, si la conducta es cometida por servidores públicos encargados de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos o ejecutar las sanciones penales, así como a los ex servidores públicos encargados de tales funciones que cometan dicha conducta en los dos años posteriores a su terminación. Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Asimismo, las penas previstas en este Capítulo se aumentarán hasta en una mitad si quien realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis, fracciones I y II, utiliza a personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tiene capacidad para resistirlo.

De acuerdo a la mecánica conforme a la cual se estableció el estudio de los conceptos que se estiman más relevantes para la Teoría general del Delito, realizaremos un estudio de las conductas típicas previstas en los artículos 400 Bis y 400 bis 1 del Código Federal de Procedimientos Penales, para establecer cuáles son los presupuestos del Delito de Lavado de Dinero en México, sus elementos y la clasificación que en términos de la doctrina penal les corresponden.

3.1. LA NORMA PENAL

El precepto que contiene la descripción de las conductas de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita sancionadas penalmente, se encuentran previstas como delito en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, a saber: i) adquiera, ii) enajene, iii) administre, iv) custodie, v) posea, vi) cambie, vii) convierta, viii) deposite, ix) retire, x) dé o xi) reciba por cualquier motivo, xii) invierta, xiii) traspase, xiv) transporte o xv) transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, u xvi) oculte, xvii) encubra o xviii) pretenda ocultar o xix) pretenda encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Asimismo, en el citado dispositivo legal, se establecen las penas que pueden imponerse en virtud de la comisión de alguna de las conductas previstas en dicho artículo, a saber: i) cinco a quince años de prisión y ii) mil a cinco mil días multa.

La pena con la cual se sanciona el Delito de lavado de Dinero en México aumentara cuando el sujeto activo tenga una calidad específica, ya sea como empleado o funcionario de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de Operaciones con recursos de Procedencia ilícita (de una tercera parte a una mitad) o bien el carácter de funcionario público, encargado de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos o ejecutar las sanciones penales (el doble).

De igual modo la pena aumentará hasta en una mitad si quien realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis, fracciones I y II, utiliza a personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tiene capacidad para resistirlo.

3.2. SUJETOS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA EN MÉXICO

3.2.1. Sujeto Activo

Será la persona física que realice cualquiera de las actividades previstas en las fracciones I y II del artículo 400 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Cabe señalar que el tipo penal del delito de Operaciones con recursos de Procedencia ilícita, no requiere de una calidad específica del sujeto, sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 400 Bis 1 del Código Penal Federal, las penas previstas en el diverso 400 Bis del mismo ordenamiento legal, se aumentarán en los casos en que el sujeto activo tenga la calidad de servidor público, empleado, funcionario, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, así como servidores públicos encargado de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos o ejecutar las sanciones penales, o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos, en los términos siguientes:

PENALIDAD CUANDO EXISTA CALIDAD ESPECIFICA DE LOS SUJETOS EN EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA		
CALIDAD ESPECIFICA DEL SUJETO ACTIVO	ADEMÁS DE LA PENALIDAD ORIGINAL	
	AUMENTO DE LA PENA CORPORAL Y ECONÓMICA EN VIRTUD DE LA CALIDAD ESPECIFICA DEL SUJETO ACTIVO	SANCIÓN EN RELACIÓN CON EL CARGO DESEMPEÑADO
<p>Colaborador de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Consejero • Administrador • Funcionario, • Empleado, • Apoderado o • Cualquier prestador de servicios, • Así como quien las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos. 	De un tercio hasta en una mitad.	<p>Inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en personas morales sujetas al régimen de prevención hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.</p> <p>La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.</p>
<p>Servidores públicos encargados de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prevenir, • Detectar, • Denunciar, • Investigar o • Juzgar la comisión de delitos o • Ejecutar las sanciones penales, • Ex servidores públicos encargados de tales funciones que cometan dicha conducta en los dos años posteriores a su terminación. 	Se duplicaran.	<p>Inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.</p> <p>La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.</p>

En relación con la autoría y participación de sujeto activo en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en términos del artículo 13 del Código Penal Federal¹²⁰ podemos afirmar lo siguiente:

- I. Autoría Intelectual: Si se cumple, cuando el agente activo planea y realiza los actos tendientes al blanqueo de capitales mediante la intervención de otra persona, quien realiza el hecho material (adquiere, enajena, administra, etc.), en virtud de los hechos esgrimidos por el actor intelectual quien no realiza el mismo, o bien a cambio de una promesa de remunerativa.
- II. Autor material: Sí existe, cuando el agente activo por sí mismo realiza cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.
- III. Intervención Conjunta: La autoría ampliada o coautoría por condominio del hecho existe en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita cuando hay la intervención de dos o mas sujetos para llevar a cabo cualquiera de las conductas previstas en las fracciones I y II del artículo 400 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, ya sea una o varias; empero a nuestro juicio todas las personas que intervengan de manera conjunta necesariamente

¹²⁰ Artículo 13 del Código Penal Federal.

"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.

deben de tener conocimiento del origen ilícito de los bienes, recursos o derechos que se pretenden limpiar.

- IV. Autoría mediata: Recordemos que para el Maestro Roberto Reynoso Dávila el “Autor mediato es el agente que no ejecuta personal y directamente la acción típica, sino que se vale de un sujeto inimputable o inculpable para cometer el delito¹²¹” En ese sentido, especialmente a partir de las reformas y adiciones realizadas al Código Penal Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014, se contempla la autoría mediata cuando el sujeto activo realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis de la citada legislación Federal, mediante la utilización de personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tiene capacidad para resistirlo, en cuyo caso las penas se aumentarían hasta en una mitad.

- V. La inducción se lleva a cabo en el Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita cuando un sujeto a solicitud o por provocación o influencia de otro determina realizar alguna de las conductas previstas en las fracciones I y II del artículo 400 bis del Código Penal Federal. En este caso se estima que tanto el instigador y el instigado serán responsables de la comisión del ilícito en cuestión, pues uno determinará a otro a realizar el acto que lesiona el bien jurídicamente tutelado, en tanto que el otro sujeto realizara o llevara a cabo todas las acciones conducentes para la consumación del acto propio del lavado de dinero.

- VI. En relación con la complicidad en la comisión de alguna de las conductas previstas en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, a la que se hace referencia en la fracción VI del citado cuerpo normativo, podemos afirmar que ésta se actualiza cuando existe la ayuda intencional de un sujeto para que otro u

¹²¹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. Página 346.

otros lleven a cabo cualquiera de las conductas previstas en las fracciones I y II del referido artículo 400 Bis.

- VII. En cuanto a la forma de complicidad prevista en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, podemos señalar que ésta existe cuando una vez consumada cualquiera de las acciones previstas en las fracciones I y II del referido artículo 400 Bis, un sujeto o sujetos determinan auxiliar al delincuente para no ser descubierto. Vgr. La persona que decide prestar su domicilio a aquella que transporta bienes o recursos procedentes de una actividad ilícita.
- VIII. Finalmente en relación con la forma de participación prevista en la fracción VIII del artículo 13 del Código Penal Federal, consistente en la intervención sin acuerdo previo en la comisión de una conducta, por la naturaleza del ilícito en estudio, se estima muy complicado que la misma se actualice, pues la realización de cualquier otro acto tendiente a encubrir u ocultar el origen de los recursos, en si mismo conlleva al hecho de participar en la comisión del delito, aunque con alguna acción diferente.

Es importante señalar que no necesariamente el sujeto que participó en el delito previo o delito predicado al de lavado de dinero, puede ser investigado y juzgado por este último ilícito, pues en términos de lo dispuesto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal “cualquier persona puede ser el sujeto activo del delito de blanqueo de bienes, pues el legislador no ha hecho restricción a nadie expresamente. Por lo tanto, se puede concluir que el legislador no ha apartado del círculo de posibles sujetos activos a los que hayan intervenido como autores o partícipes en el delito previo en el cual tiene su origen los bienes objeto del blanqueo”¹²², como lo sostiene el tratadista Luis Callegari. Al respecto también compartimos la postura del Licenciado Efraín García en la obra titulada LAVADO DE DINERO. Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.¹²³

¹²² LUIS CALLEGARI, André. Op. Cit. Página 2.

¹²³ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. *Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*. México, Sista, 2008. Página 544

3.2.2. Sujeto Pasivo

Considerando en una primera apreciación como el bien jurídicamente tutelado del ilícito en cuestión, la estabilidad en el Sistema Financiero, la estabilidad y sana competencia económica y la administración de justicia, cuya rectoría en términos constitucionales ha sido encomendada al Poder Público, a través de las Instituciones creadas para tal efecto, se estima que en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita el sujeto pasivo es el Estado.

De igual forma, es válido considerar como sujeto pasivo del ilícito en cuestión a la sociedad en su colectividad, pues el reciclaje de los recursos obtenidos ilícitamente mediante la operación de actos comerciales, evidentemente impide una sana competencia en la comercialización de productos, bienes y servicios, ya que el ingreso de capital proveniente de alguna actividad ilícita al mercado tiene como objetivo reincorporarse al sistema financiero y a la economía formal, y cuyo costo para los delincuentes se traduce en muchas ocasiones en el abaratamiento de productos, bienes y servicios que derivan en una desleal competencia frente a otros comerciantes en el mercado.

3.3. LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

El elemento del delito en estudio tiene una especial relevancia en la forma y términos en los que se encuentra actualmente redactado el artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

Veamos por qué:

Establece el citado dispositivo legal en lo que aquí interesa, establece lo siguiente:

Artículo 400 Bis del Código Penal Federal

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:

- I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o
- II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Para efectos de este Capítulo, 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.

(...)

Recordemos que el ilícito en cuestión se encuentra establecido en el Título Vigésimo tercero denominado Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Asimismo, como se desprende de la transcripción anterior se exige como un requisito indispensable que el agente tenga conocimiento que los recursos ilícitos procedan o representen el producto de una actividad ilícita.

En ese orden de ideas y de acuerdo a los conceptos que diversos tratadistas han otorgado al delito comúnmente conocido como “Lavado de Dinero”, es evidente que la intención de los delincuentes en el injusto que se analiza es precisamente el ocultamiento del origen de los

recursos, respecto de los cuales tienen pleno conocimiento que el ilegal, por ser el producto o resultado de la comisión de un delito.

Ahora bien, recordemos que la imputabilidad como presupuesto del delito es la capacidad de entender y querer la conducta delictiva.

En ese orden de ideas, para que las conductas previstas en el dispositivo legal invocado puedan existir como delito, necesariamente imponen que el sujeto activo tenga la capacidad de entender la finalidad de sus actuar, así como el conocimiento de la ilicitud del origen de los recursos.

En otras palabras si el agente activo del delito ignora el origen ilícito de los recursos y por ende no hay la intención de encubrir su origen, se estima que el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita no existe, es decir, el autor del delito tiene la capacidad de comprender el origen de los recursos y la voluntad de ocultar su origen.

3.4. EL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO

Uno de los aspectos que ha generado mayor controversia en el ilícito en cuestión, es precisamente el Bien Jurídicamente Tutelado. “Determinar el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales constituye uno de los problemas actuales, ya que no existe acuerdo en la doctrina al respecto”.¹²⁴

En ese sentido, cabe señalar que diversos estudiosos y analistas del tema, como lo es el Doctor Juan Carlos Ferré Olivé, en la mesa redonda “Fraude Fiscal y Lavado de Dinero” llevada a cabo en el Instituto Nacional de Ciencias Penales el 3 de febrero de 2015, reconoció que al igual que en los delitos fiscales en el delito de lavado de lavado de dinero los estudiosos y tratadistas no se ponen de acuerdo en establecer cuál es el bien Jurídicamente tutelado.

¹²⁴ LUIS CALLEGARI, André, Op. Cit. Página 64.

Recordemos que el derecho Penal se fundamenta en la protección de valores, cuyo enaltecimiento se ve plasmado mediante su protección a través de la imposición de sanciones en la norma penal. Los derechos que protegen las leyes penales pueden ser de carácter individual o colectivo y los mismos son identificados en el ámbito del Derecho Penal como el Bien Jurídicamente Tutelado.

Ahora bien, tomando en consideración los antecedentes legislativos Nacionales en relación con la forma en la que se ha integrado como injusto penal las conductas tipificadas bajo el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en primer término podemos señalar que el Bien Jurídico Tutelado tiene está vinculado con cuestiones de carácter fiscal, económico y patrimonial.

¿De qué forma la comisión de alguna de las conductas analizadas afecta cuestiones fiscales, económicas o patrimoniales?

En primer lugar podemos establecer que el Bien Jurídico tutelado por la norma penal al tipificar el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (considerando el derogado artículo 115-Bis del Código Fiscal de la Federación), tiene un carácter fiscal o penal fiscal. Apuntamos al hecho de que con dicha actividad delictiva se afecta la rectoría fiscal del Estado, la facultad del poder público de fiscalizar los recursos, de vigilar el actuar de los gobernados, de exigir de aquellos una explicación respecto al monto y sobre todo fuente de su riqueza, de saber que ésta tiene un origen lícito, que está comprendida y en armonía con la ley y que por ende no se violenta ninguna norma legal, amén de que contribuye al gasto público.

Asimismo, se considera que la conducta delictiva en estudio afecta el orden socioeconómico de un Estado, en virtud de que al existir recursos que no se encuentran fiscalizados, se permite el libre tránsito de mercancías que vulneran la seguridad económica nacional; se adolece de una competencia económica desleal, no existe un capital regulado, el dinero sucio tiene intervención en iguales condiciones que el dinero lícito, el primero está dispuesto a sufrir un consto: comprar a mayor precio y abaratar productos, el comercio con dinero lícito se encuentran ante una competencia desleal y por ende se rompe con el orden socioeconómico.

Esta primera apreciación se realiza sin perjuicio de las críticas que pueda recibir en un estudio más amplio, el cual al no ser propio de este trabajo en este momento no es pertinente abundar al respecto.

Por su parte, el maestro García Ramírez afirma que:

El bien jurídico tutelado en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, según la exposición de motivos en la creación de tal figura delictiva es: La salud pública, los bienes jurídicos como la vida, integridad física y patrimonio, que sean afectados como las actividades del narcotráfico y de la delincuencia organizada, la seguridad de la nación, y la estabilidad y sano desarrollo de la economía nacional, así como los derechos humanos y la seguridad pública (...).¹²⁵

Asimismo, recordemos que mediante decreto publicado el 13 de mayo de 1996, se incorporó el artículo 400 Bis al entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y se derogó el referido 115-Bis del Código Fiscal de la Federación.

En ese sentido, de igual forma el Maestro García Ramírez afirma lo siguiente: “Además, podemos añadir la Administración de Justicia tomando en cuenta que este delito está en el mismo título del Código Penal, que el Encubrimiento, cuyo bien jurídico es la Administración de Justicia”¹²⁶. Al respecto consideramos que limitar el delito en estudio a un bien jurídicamente tutelado en función de la forma en que se encuentra integrado en la legislación, también limita los alcances protectores a los diversos Bienes Jurídicos que tiene el referido ilícito penal. Inclusive el propio García Ramírez señala que “si consideramos la mayor extensión del bien jurídico tutelado en el delito de Lavado de Dinero en relación con el encubrimiento, sería preferible que el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, estuviera en un Título aparte”.¹²⁷

¹²⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín, Op. Cit. Página 391.

¹²⁶ Ídem.

¹²⁷ Ibídem. Página 392.

Por su parte el Maestro Jorge L. Romo, en su libro titulado *Prevención de lavado de dinero y delincuencia organizada en el sector casinos*, al referirse al sujeto pasivo del ilícito que se estudia señala que “el daño que debe considerarse primordialmente es el ejercicio sobre la ordenación del mercado de acuerdo al sistema económico establecido en la Ley Fundamental y, por ello sobre la Globalidad de los Agentes que en él operan, ya sea consumidores, ya productores”.¹²⁸

El Doctor Luis Callegari, al realizar un estudio respecto del Bien Jurídico en el delito de Lavado de Dinero apoyándose en la legislación española afirma que:

En todo caso nos encontramos ante uno de los delitos socioeconómicos en sentido estricto, al darse en él todos los requisitos que, para ser incluidos en dicha categoría; pues poseen como interés jurídico inmediato o directamente protegido un bien de naturaleza supraindividual general que afecta a la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía, llevando aparejada por esa razón un problemática jurídica común, político-criminal y dogmática, sustantiva y procesal, que dota de incuestionable homogeneidad científica a este grupo delictivo.¹²⁹

El Doctor también afirma que “La mayoría de la doctrina se inclina actualmente por afirmar que las maniobras del blanqueo constituyen un grave ataque al orden socioeconómico cuyos efectos no deberían ser desdeñados por el ordenamiento jurídico. Aunque existen opiniones respetables en la doctrina en sentido contrario, al final el orden socioeconómico queda afectado por la comisión del delito de blanqueo de capitales”.¹³⁰

Ahora bien, para tal efecto se estima conveniente traer a colación el contenido del artículo 2 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, cuyo texto es del tenor literal siguiente:

¹²⁸ ROMO, Jorge. *Prevención de lavado de dinero y delincuencia organizada en el sector casinos*. México, UBIJUS Editorial, segunda edición, 2013. Página 97.

¹²⁹ LUIS CALLEGARI, André, Op. Cit. Página 71.

¹³⁰ *Ibidem*. Página 74.

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

En razón de lo anteriormente expuesto, se estima que el delito de lava de dinero, tiene como Bienes Jurídico Protegidos: La rectoría del Estado en materia económica y financiera, la rectoría fiscal del Estado, la sana competencia económica entre los particulares y la Administración de Justicia. En ese sentido somos empáticos en afirmar que el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, protege eminentemente intereses de carácter colectivo, ya sea propios de la actividad del Estado, así como de los particulares.

Las anteriores apreciaciones se realizan con el ánimo de fijar conceptos concretos necesarios para el presente trabajo, sin perjuicio de la imperiosa necesidad que existe de abundar más en el tema, a fin de buscar criterios universales que en la práctica resulten idóneos para el combate y castigo de las prácticas de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

3.5. EL INSTRUMENTO DEL DELITO

De acuerdo a las conductas que se establecen en la legislación penal mexicana, en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, al igual que diversos delitos puede llevarse a cabo mediante la utilización de diversos instrumentos de acuerdo a cada una de las conductas que se realicen, así la administración, depósito, recepción, entrega, inversión, etc., puede realizarse mediante la utilización de una empresa constituida inclusive lícitamente; el transporte de los bienes objeto del delito puede realizarse mediante el uso de vehículos automotores terrestres, aéreos o acuáticos; la inversión de aquellos, su traspaso o transferencia

puede realizarse mediante el sistema financiero a través de sus instituciones con el uso cuentas bancarias.

Es importante identificar los instrumentos que se utilizan en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, ya que éstos serán susceptibles de aseguramiento durante la investigación ¹³¹ y posteriormente podrán ser materia de decomiso por parte de la Autoridad Judicial. ¹³²

3.6. ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

3.6.1. Conducta y ausencia

Las conductas antijurídicas penalmente relevantes en el ilícito en cuestión, las encontramos identificadas actualmente en las fracciones I y II del artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

Dichas conductas son las siguientes:

¹³¹ Ver artículo 229 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito.

¹³² Artículo 250. Decomiso. Código Nacional de Procedimientos Penales.

La autoridad judicial mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, podrá decretar el decomiso de bienes, con excepción de los que hayan causado abandono en los términos de este Código o respecto de aquellos sobre los cuales haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio.

El numerario decomisado y los recursos que se obtengan por la enajenación de los bienes decomisados, una vez satisfecha la reparación a la víctima, serán entregados en partes iguales al Poder Judicial, a la Procuraduría, a la Secretaría de Salud y al fondo previsto en la Ley General de Víctimas.

CONDUCTAS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. (ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL)ç			
Fracción I	<ul style="list-style-type: none"> i) Adquirir ii) enajenar iii) administrar iv) custodiar v) poseer vi) cambiar vii) convertir viii) depositar ix) retirar x) dar por cualquier motivo xi) recibir por cualquier motivo xii) invertir xiii) traspasar xiv) transportar o xv) transferir 	Dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza.	Cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.
Fracción II	<ul style="list-style-type: none"> xvi) ocultar xvii) encubrir xviii) pretender ocultar xix) pretender encubrir <p style="text-align: center;">3.6.1.1.</p>	La naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes.	

Como se desprende la redacción actual del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, señala diecinueve conductas en virtud de las cuales puede cometerse dicho ilícito.

Respecto a las primeras quince conductas se establece como un elemento normativo que la acción sea realizada dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, respecto de recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza.

Asimismo, en relación con las conductas identificadas de los numerales xvi a xix, se establece como elemento normativo que la acción se realice respecto de la naturaleza, ubicación, destino, movimiento o propiedad de los recursos.

Por un lado, es importante señalar que de manera general se establece como elemento normativo del ilícito en cuestión, que las conductas sobre las que versa la acción típica se realicen con el conocimiento del agente activo de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

De igual forma, cabe puntualizar que la conducta en el delito de lavado de dinero, siempre es dolosa, pues para su adecuación al tipo requiere que exista el conocimiento del sujeto activo de la ilicitud de los recursos, es decir, siempre el sujeto activo debe tener conocimiento de que los bienes materiales sobre los que recae la acción son el producto o resultado de la comisión de un delito, así como la voluntad de llevar a cabo la conducta, pues sin ésta no sería posible que se lleve a cabo.

Por otro lado, en relación con la conducta en el ilícito de estudio, es menester clarificar que ésta siempre se realizará con una acción en sentido positivo, es decir, por lo que respecta a la descripción típica contenida en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, no existe la posibilidad de que la conducta se verifique en virtud de una omisión.

Ausencia de conducta.

Respecto a la ausencia de conducta en el ilícito que se estudia se estima que ésta no se colma en la especie, pues no hay posibilidad de que la acción se realice, como consecuencia de una fuerza física superior irresistible, a la cual se ve sometido el sujeto y por lo tanto se ve obligado a ceder ante ella. Hay ausencia de conducta “Cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente (artículo 15, fracción I, del CPF), como la fuerza irresistible y los movimientos reflejos”.¹³³

¹³³ Documento que deriva de la ejecutoria dictada en el AMPARO DIRECTO 99/2014, 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la

3.6.2. Tipicidad y su ausencia

Para que exista tipicidad en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, es necesario que se cumplan con todos y cada uno de los elementos que el tipo exige para tal efecto.

1. Se realice una o varias de las diecinueve conductas analizadas en el apartado anterior.
2. Respecto a las primeras quince conductas, que la acción sea realizada dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa y respecto de recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza.

Respecto a las restantes conductas, que la acción se realice respecto de la naturaleza, ubicación, destino, movimiento o propiedad de los recursos, es decir que se oculte, encubra, trate de ocultar o de encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes.

3. Que el agente activo tenga conocimiento de que los recursos, bienes o derechos sobre los que recae la conducta proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

El juicio de tipicidad en términos de la Ejecutoria, dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Vigésimo Circuito, en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, se realizará de la siguiente manera:

1. Elementos de la descripción típica

1.1. Elementos objetivos o externos.

- 1.1.I. Identificación de los sujetos, tanto activo como pasivo.
 - 1.1.II. Identificación de una o más de las diecinueve conductas, cuyas acciones son los verbos rectores del ilícito en cuestión.
 - 1.1.III. Identificación del objeto material sobre el cual recayó la conducta. Los recursos, bienes o derechos, materia de la Adquisición, enajenación, administración, custodia, realizada por el o los sujetos activos del delito.
 - 1.1.IV. Motivo por el cual se considera que se afectó el Bien Jurídico Tutelado, forma, manera en qué consiste la afectación.
- 1.2. Elementos normativos.

Señala Jorge L. Romo, que:

“El tipo penal de ORPI contiene varios elementos normativos que requieren de valoraciones tanto **legales** como **culturales**”.

“TERRITORIO NACIONAL”. Se valorara jurídicamente en términos de lo dispuesto por los artículos 42 y 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“EXTRANJERO”. Se valora jurídicamente a contrario sensu de lo relativo al territorio nacional.

“RECURSOS”. Se valora culturalmente y se refiere al conjunto de bienes o medios materiales con los que cuenta una persona.

“DERECHOS”. Se valora jurídicamente y se refiere al derecho subjetivo de contenido patrimonial, consistente en la facultad que una persona llamada acreedor, tiene de exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa.

“BIENES”. Se valora jurídicamente en términos de lo dispuesto por los artículos 750, 752, 753 Y 754 del Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal (...)

“PRODUCTO DE UNA ACTIVIDAD ILÍCITA”. Se valora jurídicamente en términos de lo dispuesto por el penúltimo párrafo (ahora segundo) del artículo en estudio, mismo que establece: Para los 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”¹³⁴

1.3. Elementos subjetivos específicos.

En cuanto al delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, actualmente no hablamos de una finalidad especial, sino más bien del conocimiento del autor del delito de que los Bienes, recursos o derechos

¹³⁴ Actualmente: “Para efectos de este Capítulo, 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”.

sobre los que recae la conducta, tiene un origen ilícito, es decir son el resultado obtenido o el producto de un delito.

Cabe señalar que la reciente redacción del artículo 400 Bis ha cambiado sustancialmente la forma en que se tipifica el delito de Operaciones con recursos de Procedencia ilícita, ya que con anterioridad a las reformas del 19 de marzo de 2014, era necesario acreditar un elemento subjetivo, es decir que la conducta se hiciera con la intención del agente de ocultar o encubrir el origen de los recursos, bienes o derechos, sobre los que recae la misa; empero, a partir de esta modificación, se prescinde de la “intención de ocultar y/o encubrir” como elemento subjetivo de este delito, siendo únicamente el “conocimiento” del ilegal origen de los recursos.

En ese sentido, con las citada reforma al artículo 400 bis de la legislación penal sustantiva, se estima que el legislador buscó fortalecer el combate al “Lavado de activos”; sin embargo no se previó que de acuerdo a la redacción del citado ilícito se rompe con la naturaleza ontológica del mismo, pues como se precisó en la definición concebida, dicho ilícito debe de llevar implícita la intención del agente de ocultar o encubrir el origen de los recursos, es decir, en el lavado de dinero, siempre se busca diluir, confundir, convertir o cambiar la apariencia de los bienes con el fin de encubrir u ocultar su origen ilícito, lo que además obedece a la intención de no dejar impune el delito en virtud del cual se generaron, pues es precisamente ese actuar el que proporciona dichos recurso y por lo tanto el delincuente siempre buscará evitar que se conozca.

2. Autoría y participación (artículo 13 del Código Penal Federal)

En relación con el tema de la Autoría y Participación nos remitimos al estudio realizado en el presente capítulo en el apartado 3.2.1.

3. Elementos subjetivos genéricos

En virtud de que el tipo penal exige para su perfeccionamiento que el agente tenga conciencia de la actividad que realiza, así como de que el origen de los

bienes, recursos o derechos sobre los cuales se lleva a cabo la acción, son de origen ilícito, el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita en todo caso será de comisión dolosa.

3.6.2.1. Atipicidad

Existe atipicidad en el delito en cuestión cuando no se cumpla con alguno de los elementos a los que se refiere el apartado de tipicidad, ya sea objetivo, normativo, subjetivos específicos, relacionados con la autoría y participación, o bien subjetivos genéricos. Vgr. Que la conducta no encuadre con alguna de las diecinueve descritas en el ilícito penal; que los bienes, recursos o derechos no provengan de una actividad ilícita; que el sujeto activo no tenga conocimiento de que los bienes son el producto de una actividad ilícita, etc.

3.6.3. Antijuricidad y su ausencia

Las conductas previstas en los artículos 400 bis y 400 bis 1 del Código Penal Federal son antijurídicas en tanto se encuentran encaminadas a romper el orden social. Hemos expuesto que el bien jurídicamente tutelado por el legislador en el delito de lavado de dinero, consiste en la rectoría del Estado en materia económica y financiera, la rectoría fiscal del Estado, la sana competencia económica entre los particulares y la Administración de Justicia.

Bajo esa tesitura, es inconcuso que las conductas descritas en la norma penal que se refieren al blanqueo de capitales son antijurídicas en tanto atentan contra la rectoría de Estado en materia económica y financiera, la rectoría del Estado en materia Fiscal, la sana competencia económica y la Administración de Justicia. Se atenta contra la actividad estatal para llevar un control del dinero circulante en el país, de recaudar mediante el cobro de contribuciones el capital necesario para el gasto público, ya que si bien el lavador de dinero busca incorporar los bienes productos o derechos de una actividad ilícita al sistema financiero y/o a la economía formal, en muchas ocasiones, también se hace buscando evadir el pago de impuestos; asimismo, al incorporar, bienes productos o derechos a la economía formal y reciclarlos mediante la transmisión a terceros, se genera una competencia desleal en el intercambio de

mercancías, ya que se está dispuesto a sacrificar los precios para dar apariencia lícita a los ingresos obtenidos con motivo de la transmisión, venta, traslado, etc., de los bienes cuyo origen es ilícito. Asimismo, con las actividades relacionadas con el blanqueo de capitales se vulnera la administración de justicia porque se encubre y protege la existencia de conductas ilícitas que son la fuente de los recursos que se reciclan.

En ese sentido, resulta relevante para el tema en cuestión, que en el caso en especial, para que exista antijuricidad de la acción además de que se transgreda el orden social, es importante que el autor, autores, cómplices y/o sujetos activos del delito, tengan conocimiento de que los recursos que se adquieren, transmiten, administra, etc., son producto o resultado de una actividad ilícita.

Ausencia de antijuricidad

Como se precisó en el capítulo correspondiente, la ausencia de antijuricidad, surge cuando existe una causa de justificación del delito: i) el consentimiento del titular del bien jurídico protegido (expreso o presunto); ii) la defensa legítima (expresa o presunta); iii) el estado de necesidad justificante; y, iv) el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.

Por lo que se refiere al consentimiento del titular del bien jurídicamente tutelado, esta causa de justificación o de la licitud del delito no existe, ya que es imposible que el Estado o la sociedad, autoricen la realización de las conductas de lavado de dinero.

En cuanto a la legítima defensa, de igual forma ésta no se actualiza de ningún modo, porque con las actividades u operaciones con recursos de procedencia ilícita, no se defiende derecho alguno.

El estado de necesidad justificante tampoco es una causa de justificación del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita porque es “inaceptable”¹³⁵ que con la consumación de dicho ilícito se lleve a cabo “el sacrificio de un bien menor para salvar otro de

¹³⁵ ROMO, Jorge, Op. Cit. Página 104.

mayor valía, ambos jurídicamente tutelados por el derecho, en presencia de la imposibilidad de que los dos subsistan”¹³⁶.

En relación con el cumplimiento de un deber, también es “inaceptable”¹³⁷, ya que con las actividades para el lavado de dinero de modo alguno se lleva a cabo el cumplimiento de un deber; sin embargo, en cuanto al ejercicio de un derecho, se han generado algunas discusiones; principalmente en la defensa de asuntos relacionados con lavado de dinero, es decir, cuando un abogado particular asume la defensa de un inculpado en delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los ingresos percibidos por el cobro de honorarios probablemente tendrán un origen ilícito, no obstante algunos autores consideran que se está frente al ejercicio de un derecho, ya que el abogado defensor precisamente tendrá derecho al cobro de sus honorarios.

Al respecto, resulta valioso retomar las conclusiones a las que arriba la Dra. Angélica Ortiz Dorantes en su obra *El delito de lavado de dinero*:

Las reflexiones doctrinarias y los argumentos de los tribunales me llevan a sostener que en tanto que el abogado ejerza libremente su profesión su actividad será, como han señalado CÓRDOBA RODA y el Tribunal de Hamburgo, inidónea para realizar objetivamente el tipo y, además, estará obligado en todo momento a guardar el secreto profesional de todo lo que conozca con motivo del desarrollo de su trabajo. Es decir, un abogado no comete el delito de operaciones por asumir la defensa penal o proporcionar asesoría jurídica a una persona que está siendo investigada o procesada por un delito que haya reportado bienes para su autor o partícipe.

Ahora bien, diferente es el caso del abogado que asesora sobre cuáles pueden ser las inversiones que ofrezcan mayor rentabilidad a los bienes provenientes de un delito, si efectúa esa actividad con conocimiento del origen ilícito de los bienes. Asimismo, si simula que ha cobrado una cierta cantidad de honorarios a un cliente cuando, en

¹³⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen XXVII, Segunda Parte; Pág. 49

¹³⁷ ROMO, Jorge. *Op. Cit.* Página 104.

realidad, regresará –por ejemplo, por medio de una transferencia bancaria a la cuenta en el extranjero de una tercera persona– parte del dinero al cliente con la finalidad de que éste lo oculte o si finge contratos.

La primera de las hipótesis puede ser reconducida al ámbito de la participación y, en el caso de las segundas, se podría estar ante el delito de operaciones en calidad de autor. Estas acciones no quedan amparadas por el ejercicio de la profesión de abogado en defensa de los intereses legítimos –derecho a la defensa y secreto profesional– de su cliente. Argumentar aquí el secreto profesional sería sacar a esta figura legal de contexto y hacerla incompatible con su propio contenido legal.

Así, el abogado solo responde si existe un unívoco “sentido delictivo manifiesto”, si supera de forma ajena a su rol “los límites del papel profesional”, si, en fin, se “adapta al plan delictivo”; pues, como el mandato legal expresa, las conductas sobre bienes de origen delictivo únicamente serán punibles cuando se dirigen a ocultar o encubrir su procedencia. Es decir, cuando exista dolo directo ¹³⁸

Esta postura es compartida, ya que además de que el imputado tiene derecho a una defensa letrada, el profesionista en Derecho tiene el derecho de recibir un pago por sus servicios.

3.6.4. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

En una primera reflexión, podría afirmarse que en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, resulta particularmente importante el elemento de la culpabilidad, porque será precisamente la capacidad del autor, o de quien realiza alguna de las conductas descritas en la norma, de comprender la ilicitud de su actuar, lo que determine el grado de reprochabilidad para la determinación de la pena.

¹³⁸ ORTIZ DORANTES. Angélica. Op. Cit. Página 247 y 248.

En ese orden de ideas, la culpabilidad, al igual que en otro tipo de delitos estará determinada por la capacidad del sujeto activo de entender y querer la conducta, es decir, por la capacidad de querer y entender los alcances de la realización de alguna de las conductas previstas en el artículo 400 bis.

Por su parte, la Maestra Norma Angélica Ortiz Dorantes destaca que:

“(…) FABIÁN CAPARRÓS señala que el limite deberá venir marcado por la mera aplicación del principio de culpabilidad, exigiendo en todo momento al Juez que se abstenga de aplicar ninguna pena si no considera probado que el sujeto activo fue consciente del origen criminal de los bienes sobre los que actuó (…).”¹³⁹

Sin embargo, las anteriores apreciaciones no son del todo correctas, ya que como se ha precisado supra, el conocimiento del origen de los bienes y en particular su ilicitud, es un elemento subjetivo exigido por el tipo, distinto al dolo, es decir no es una circunstancia que determine la culpabilidad. En otras palabras, el conocimiento del origen de los recursos, es un elemento exigido por la doctrina, con el cual no se determina la culpabilidad, sino más bien la acreditación del cuerpo del delito.

En el caso del delito de lavado de dinero “es culpable un delincuente cuando es capaz y sabe de la antijuridicidad de su conducta, además de que le puede ser exigible otra conducta al momento de su realización”.

Imputabilidad

Es importante recordar que el elemento de culpabilidad, trae aparejado e inmerso el concepto de imputabilidad, en virtud del cual, el agente del delito tiene la capacidad de entender y querer la realización de la acción. En ese sentido, si en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, el autor al momento de realizar la conducta no tenía la capacidad de entender la misma, ya sea por tener un trastorno mental grave o por minoría de edad, o bien no

¹³⁹ *Ibíd*em Página 279.

tenía la capacidad de determinar su voluntad para buscar el resultado, por la mismas circunstancias o por haber sido coaccionado para la realización de la conducta, es inconcuso que en términos de lo dispuesto por la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, estamos frente a una causa excluyente del delito,

Así las cosas, en el delito en cuestión el agente será culpable cuando tenga la capacidad de entender su conducta y querer su realización, es decir que el agente haya determinado previamente adquirir, enajenar, administrar, etc. algún bien, producto o derecho, cuyo origen sea de carácter ilícito, en el entendido de que el desconocimiento del origen ilícito de los bienes, productos o derechos, solo implicara la ausencia de un elemento normativo y no una excluyente de responsabilidad.

Cabe señalar que cuando el agente no tenga la capacidad de entender y querer la realización de la conducta, éste será tan solo un instrumento para la consumación del ilícito. Al respecto, en relación con el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, el legislador nacional en el párrafo cuarto del artículo 400 bis 1 del Código Penal Federal, ha determinado lo siguiente:

Asimismo, las penas previstas en este Capítulo se aumentarán hasta en una mitad si quien realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis, fracciones I y II, utiliza a personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tiene capacidad para resistirlo.

3.6.4.1. Ausencia de culpabilidad

Como se precisó en el capítulo correspondiente, la ausencia de culpabilidad se actualiza por: a) Imputabilidad, b) El error de prohibición invencible, c) estado de necesidad inculpante, d) la inexigibilidad de otra conducta.

a) Inimputabilidad

Surge cuando el autor del delito adolece de madurez mental por minoría de edad, o bien por trastorno mental, ya sea eventual o permanente.

b) El error de prohibición invencible

Es inaceptable, porque si el sujeto activo realiza alguna de las conductas descritas en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, con conocimiento del ilegal origen de los recursos, es claro que se cumple con los requisitos típicos y además no es posible considerar que el sujeto desconozca los alcances de la ley, pues si ha tenido conocimiento del ilegal origen de los recursos o de la actividad delictiva que dio origen a los mismos, existe afectación a los Bienes Jurídicamente tutelados, además de que no hay posibilidad de que la conducta esté justificada.

c) El estado de necesidad inculpante;

Inaceptable. Si existe amenaza para llevar a cabo la conducta, el sujeto activo solo será instrumento.

d) La inexigibilidad de otra conducta.

Al igual que el error de prohibición invencible, al tener conocimiento del origen ilícito de los recursos, no existe justificación para llevar a cabo una conducta distinta.

3.6.5. La Punibilidad

Como se analizó en el capítulo respectivo, la punibilidad es el elemento del delito consistente en la facultad del Estado de establecer una sanción por la comisión de una conducta tipificada como delito.

En ese sentido, las sanciones por la comisión de laguna de las conductas relacionadas con el delito de operaciones son recursos de procedencia ilícita las encontramos en los artículos 400 Bis y 400 Bis 1, del Código Penal Federal, que en su parte conducente, establecen los siguiente:

Artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

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:

- I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o
- II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

(...)

Artículo 400 Bis 1 del Código Penal Federal.

Las penas previstas en este Capítulo se aumentarán desde un tercio hasta en una mitad, cuando el que realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis de este Código tiene el carácter de consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos.

Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en personas morales sujetas al régimen de prevención hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Las penas previstas en este Capítulo se duplicarán, si la conducta es cometida por servidores públicos encargados de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos o ejecutar las sanciones penales, así como a los ex servidores públicos encargados de tales funciones que cometan dicha conducta en los dos años posteriores a su terminación. Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Asimismo, las penas previstas en este Capítulo se aumentarán hasta en una mitad si quien realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis, fracciones I y II, utiliza a personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tiene capacidad para resistirlo.

De la anterior transcripción, podemos señalar gráficamente lo siguiente:

CONDUCTA		PENALIDAD		
		CORPORAL	SANCIÓN ECONOMICA	
Fracción I	i) adquirir ii) enajenar iii) administrar iv) custodiar v) poseer vi) cambiar vii) convertir viii) depositar ix) retirar	Dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza,	Cuando se tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.	Mil a cinco mil días multa.
	x) dar, o por cualquier motivo, xi) recibir xii) invertir xiii) traspasar xiv) transportar xv) transferir			
Fracción II	xvi) ocultar xvii) encubrir xviii) pretender ocultar xix) pretender encubrir	La naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes,		

PENALIDAD CUANDO EXISTA CALIDAD ESPECIFICA DE LOS SUJETOS		
CALIDAD ESPECIFICA DEL SUJETO ACTIVO	ADEMÁS DE LA PENALIDAD ORIGINAL	
	AUMENTO DE LA PENA CORPORAL Y ECONÓMICA EN VIRTUD DE LA CALIDAD ESPECIFICA DEL SUJETO ACTIVO	SANCIÓN EN RELACIÓN CON EL CARGO DESEMPEÑADO
<p>Colaborador de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Consejero • Administrador • Funcionario, • Empleado, • Apoderado o • Cualquier prestador de servicios, • Así como quien las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos. 	De un tercio hasta en una mitad.	<p>Inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en personas morales sujetas al régimen de prevención hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.</p> <p>La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.</p>
<p>Servidores públicos encargados de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prevenir, • Detectar, • Denunciar, • Investigar o • Juzgar la comisión de delitos o • Ejecutar las sanciones penales, • Ex servidores públicos encargados de tales funciones que cometan dicha conducta en los dos años posteriores a su terminación. 	Se duplicaran.	<p>Inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.</p> <p>La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.</p>

Condiciones objetivas de punibilidad

Recordemos que las condiciones objetivas punibilidad son todos aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito, que tienen que ver más con un aspecto formal que con un aspecto esencial. También se identifican como presupuestos de procesabilidad. Vgr. La querrela.

El artículo 400 Bis, del Código Penal Federal, establece como condición objetiva de punibilidad la querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos siguientes:

Artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

(...)

En caso de conductas previstas en este Capítulo, 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.

De igual modo se establece como obligación para la citada dependencia federal, ejercer sus facultades de comprobación y denunciar los hechos posiblemente constitutivos de delito, cuando en ejercicio de sus facultades advierta la presencia de elementos que puedan suponer la existencia de alguna conducta relacionada con las conductas tipificadas como lavado de dinero en los términos siguientes:

Artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este Capítulo, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos.

En ese sentido podemos concluir que en el ilícito en cuestión solo será necesaria querrela de la Autoridad Hacendaria, cuando para la realización de las conductas tipificadas como operaciones con recursos de procedencia ilícita, sean utilizados los servicios que brindan las instituciones del sistema financiero.

Al respecto, cabe señalar que en términos de lo dispuesto por la fracción XIII del artículo 15 del Reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, actualmente dicha facultad está conferida a la Unidad de Inteligencia Financiera.

Artículo 15 de la Ley de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Compete a la Unidad de Inteligencia Financiera:

I. (...)

XIII. Denunciar ante el Ministerio Público Federal por las conductas que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos de terrorismo y su financiamiento o de operaciones con recursos de procedencia ilícita, allegándose los elementos probatorios del caso;

XIV. Coadyuvar con las autoridades competentes, en representación de la Secretaría, en los procesos penales relativos a las conductas a que se refiere la fracción anterior de este artículo;

XVIII. Realizar, en el ámbito de su competencia, el seguimiento y control de los procesos originados por las denuncias formuladas por la Secretaría, así como de aquéllas en que ésta tenga interés;

XVII. (...) ¹⁴⁰

¹⁴⁰ Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Reglamento Interior de la Secretaría De Hacienda y Crédito Público, 18 de junio de 1996, <http://www.shcp.gob.mx/LASHCP/MarcoJuridico/documentosDOF/2006/julio/reglamentos_18072006_105652.pdf>, [19-mayo-2016].

3.7. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

3.8.1. De acuerdo a la Conducta

Se estima que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal solo puede llevarse a cabo mediante una acción, en tanto que los verbos rectores que establecen la conducta penalmente relevante precisamente determinan una acción.

No obstante cabe precisar que varios tratadistas coinciden en que el delito de recursos de procedencia ilícita también puede llevarse a cabo mediante una omisión. Al respecto se estima importante precisar que dichas posturas se sustentan esencialmente en la omisión de empleados o funcionarios, ya sea de instituciones públicas encargadas de prevenir y combatir el lavado de dinero, así como de las instituciones financieras, de llevar a cabo el registro y realizar los reportes de operaciones que en términos de las Leyes aplicables tiene obligación de realizar.

En ese sentido es importante precisar que efectivamente, del análisis o estudio de diversas leyes cuyo espíritu se encuentra encaminado a la prevención del ilícito en cuestión, efectivamente la comisión de la conducta delictiva puede llevarse a cabo mediante una omisión, pero en la especie y en particular con el dispositivo legal que es motivo del presente estudio, se estima que no es posible afirmar que dicho ilícito pueda realizarse mediante una omisión.

3.8.2. De acuerdo al resultado

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es un delito formal porque no exige para su producción de un resultado externo o una alteración material.

3.8.3. De acuerdo a la lesión que causan

Con independencia del daño que puede causar alguna de las conductas descritas en el artículo 400 bis del Código penal Federal, el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita es un delito de peligro, en tanto que para su consumación no es necesario que se cause un daño al bien jurídicamente tutelado, sino que solo que éste sea puesto en peligro.

3.8.4. De acuerdo a su duración

De acuerdo a su duración se estima que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita puede ser instantáneo, permanente o continuado de acuerdo a la conducta que se lleve a cabo.

- Delitos Instantáneos: El delito instantáneo “se consuma en un solo momento con una sola actuación de la voluntad criminal” ¹⁴¹. La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. Ej.: Robo simple.
- Delitos permanentes: Cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. Ej.: Secuestro, Rapto.
- Delitos continuados: Aquel en el que se prolonga sin interrupción con más o menos tiempo la acción o la omisión que se realiza. En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. De acuerdo a la fracción III, del artículo 7 del Código Penal Federal, el delito es continuado “cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal”.

¹⁴¹ LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo, Op. Cit. Página 277.

3.8.5. De acuerdo al elemento interno o culpabilidad

Recordemos que de acuerdo al elemento interno, los delitos pueden clasificarse como dolosos o culposos. En la especie, el delito de operaciones con recursos de Procedencia Ilícita previsto en el artículo 400 Bis, es un delito doloso en cuanto que la voluntad se dirige a la realización del hecho típico, en el entendido de que para su consumación es necesario el conocimiento de la ilegalidad de los bienes, derechos y/o recursos objeto material del lavado.

3.8.6. De acuerdo a su composición

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es de composición compleja, ya que con el mismo se pone en peligro diversos bienes jurídicos.

3.8.7. De acuerdo a los sujetos que intervienen en su comisión

Aunque existen diversos estudiosos que coinciden que el delito de Operaciones con recursos de Procedencia Ilícita es plurisubjetivo, estimamos que dicha apreciación es errónea, ya que para que se realice alguna de las conductas descritas el precepto legal relativo, no es necesario concorra la participación de dos o más sujetos; sin que sea obstáculo para lo anterior, que en términos de la exposición de motivos de realizada por el legislador mexicano se haya establecido entre otros objetivos, el de abatir a la delincuencia organizada a través de su estructura financiera.

Asimismo, ha sido criterio de diversos autores considerar como presupuesto del Delito de Lavado de Dinero en México la existencia de un grupo de la Delincuencia Organizada; postura con la que no estamos de acuerdo, ya que si bien en el proceso del blanqueo de capitales, la experiencia nacional e internacional nos muestra que el mismo se lleva a cabo, regularmente mediante la participación de un grupo de personas cuyas cualidades delictivas pueden tipificarse como actividades de la Delincuencia Organizada en términos de los dispuesto en el artículo 2 de la Ley relativa, lo cierto es que las conductas tipificadas en el diverso 400 bis del

Código Penal Federal, pueden ser realizadas por un solo sujeto, Vgr. El traslado de una suma de dinero que tenga un origen ilícito en el territorio nacional,.

3.8.8. De acuerdo al número de actos necesarios para su consumación

En relación con el número de actos se estima que el delito en cuestión puede ser tanto unisubsistente, así como plurisubsistente.

3.8.9. De acuerdo a su forma de persecución

“El ilícito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, es perseguible de oficio, con excepción de los casos en los cuales se utilicen servicios de Instituciones que integran el sistema financiero, ya que en estos casos para proceder penalmente se requiere la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.¹⁴²

¹⁴² GARCÍA RAMÍREZ, Efraín, Op. Cit. Página 416.

**CAPÍTULO IV. CRITERIOS ADOPTADOS POR EL PODER JUDICIAL
DE LA FEDERACIÓN EN RELACIÓN CON EL DELITO DE LAVADO
DE DINERO**

A continuación se enuncian los principales criterios que el Máximo Tribunal del Estado ha establecido en relación con el ilícito en cuestión, conforme a los cuales se pueden establecer los principios rectores más importantes que rigen en el Estado Mexicano, respecto a la interpretación de la norma penal en relación con el “lavado de dinero”:

1. Registro No. 2 011 634 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. PARA ACREDITAR EL CUERPO DE ESTE DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, BASTA CON QUE NO SE DEMUESTRE LA LEGAL PROCEDENCIA DE ÉSTOS Y EXISTAN INDICIOS FUNDADOS DE SU DUDOSA PROCEDENCIA. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 30, Mayo de 2016; Tomo IV ; Pág. 2821. I.9o.P.112 P (10a.).

2. Registro No. 159 814 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. EL ARTÍCULO 400 BIS, PÁRRAFO SEXTO, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, VIGENTE HASTA EL 14 DE MARZO DE 2014, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo I; Pág. 585. 1a./J. 71/2014 (9a.).

3. Registro No. 2 001 390 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA, DELITO DE. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PÁRRAFO SEXTO DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012; Tomo 2; Pág. 1844. I.3o.P.1 P (10a.).

4. Registro No. 2 001 391 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA Y NO CONTRABANDO EQUIPARADO.

Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012; Tomo 2; Pág. 1845. I.3o.P.2 P (10a.).

5. Registro No. 166 905 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. LA MODALIDAD DE ADQUISICIÓN DE BIENES RAÍCES DE ESTE DELITO NO ACTUALIZA LA DIVERSA DE INVERSIÓN, SI SÓLO SE ADQUIEREN PARA HABITARSE Y NO PARA SU EXPLOTACIÓN COMERCIAL O LUCRATIVA.

Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 1997. VII.1o.(IV Región) 5 P.

6. Registro No. 166 904 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. PARA DEMOSTRAR LA MODALIDAD DE "INVERSIÓN" DE ESTE DELITO DEBEN INVOCARSE LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN QUE ACREDITEN A SU VEZ LA DIVERSA DE "ADQUISICIÓN" DEL BIEN O DERECHO DE QUE SE TRATE.

Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 1998. VII.1o. (IV Región) 3 P.

7. Registro No. 166 903 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. PARA QUE SE CONFIGURE ESTE DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, BASTA QUE SE DEMUESTRE UNA O MÁS DE LAS MODALIDADES DESCRITAS EN ÉL, POR CONSTITUIR CADA UNA FIGURAS TÍPICAS AUTÓNOMAS.

Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 1999. VII.1o.(IV Región) 2 P.

8. Registro No. 170 941 ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN Y POR FAVORECIMIENTO, Y OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. SON DELITOS DIVERSOS Y NO UNO MISMO QUE DIFIERA SÓLO EN GRADO.

Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Noviembre de 2007; Pág. 736. I.9o.P.67 P.

9. Registro No. 181 088 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. NO ES REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD QUE SE REQUIERA AL INculpADO

SOBRE LA LEGITIMIDAD DE LOS RECURSOS UTILIZADOS PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES MUEBLES O INMUEBLES.

Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Julio de 2004; Pág. 1754. XVII.2o.P.A.17 P.

10. Registro No. 191 267 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. ACREDITAMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO.

Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, Septiembre de 2000; Pág. 629. I.2o.P. J/1 .

11. Registro No. 191 220 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA, DELITO DE. PARA SU CONFIGURACIÓN SE REQUIERE LA COMPROBACIÓN, ENTRE OTROS, DE UN ELEMENTO NORMATIVO.

Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, Septiembre de 2000; Pág. 779. V.2o.35 P.

12. Registro No. 1 006 166 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. ACREDITAMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO.

Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; Apéndice 2011; Tomo III. Penal Segunda Parte - TCC Primera Sección - Sustantivo; Pág. 749. 788.

13. Registro No. 920 332 OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. ACREDITAMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO.

Localización: [J] ; 9a. Época; T.C.C.; Ap. Act. 2001; Tomo II, Penal, Jurisprudencia TCC; Pág. 109. 77.

Así, en relación con las tesis indicadas, es importante mencionar que los criterios rectores que han establecido los Tribunales del Poder Judicial Federal, se rigen principalmente por las siguientes directrices:

1. El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se puede llevar a cabo mediante la realización de una sola de las conductas descritas en el tipo penal, sin que sea necesario la concurrencia de dos o más de éstas.
2. Para acreditar el cuerpo del delito de Operaciones con recursos de procedencia ilícita se requiere:
 - Que existan indicios fundados que los recursos proceden o tiene un origen ilícito; y
 - Que no se acredite el legal origen de los mismos.
3. Para que se acredite la corporeidad del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, no es imprescindible que se demuestre la existencia de un tipo penal diverso, porque de conformidad con el párrafo sexto del artículo 400 Bis de la legislación penal sustantiva federal, basta que no se demuestre la legal procedencia de los recursos y que existan indicios fundados de que los mismos son producto de una actividad ilícita, para colegir la ilicitud de su origen
4. El párrafo sexto del artículo 400 BIS del Código Penal Federal, al prever 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, no vulnera el principio de presunción de inocencia.

De esta forma, una vez explicado conforme a la Dogmática Penal el funcionamiento jurídico del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, previsto en el artículo 400 Bis

del Código Penal Federal, de acuerdo a la naturaleza del presente trabajo pueden válidamente establecerse las conclusiones que más adelante se precisan, en el entendido de que el Estado Mexicano, por conducto de sus órganos de procuración y administración de justicia, a efecto de garantizar la efectiva sanción del ilícito en cuestión, no solo deberán de tener presente los fundamentos en los que legitimen su actuar, sino que además deberán justificar conforme a la a la propia dogmática jurídico penal y a la naturaleza del propio ilícito, cuándo, a su consideración, efectivamente se está frente a un hecho constitutivo del delito de “Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”, así como la probable o plena intervención del imputado en la comisión de ese hecho, según corresponda, todo lo anterior con el fin de garantizar el pleno Estado de Derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA. EL delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, comúnmente conocido como “Lavado de Dinero”, es un fenómeno criminal internacional que afecta al Estado Mexicano.

SEGUNDA. El Estado Mexicano cumple con una regulación estricta en la cual se tipifica y sanciona el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

TERCERA. La descripción legal del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita en México, considera una diversidad de conductas criminales como delito subyacente y/o predicado; no solo las relacionadas con el narcotráfico.

CUARTA. Con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014, mediante la cual se modificó el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, y se adicionó el artículo 400 Bis 1, dentro del CAPÍTULO II, Título Vigésimo Tercero, Libro Segundo, titulado Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, el Estado Mexicano dejó de considerar como elemento subjetivo específico del delito, el ánimo del activo de ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de los recursos, es decir, de acuerdo a la actual redacción del primero de los dispositivos indicados, ya no es necesario demostrar la existencia de ese elemento subjetivo específico consistente en el ánimo de diluir, disfrazar o cambiar la apariencia del origen de los recursos.

QUINTA. La actual redacción del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, contraviene la naturaleza conceptual aceptada teóricamente de “lavado de dinero”, pues de acuerdo a la doctrina el delito de “Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita” debe de llevar implícita la intención del agente de ocultar o encubrir el origen de los recursos, es decir, en el lavado de dinero, siempre se busca diluir, confundir, convertir o cambiar la apariencia de los

bienes con el fin de encubrir u ocultar su origen ilícito, lo que es consistente con la intención del agente activo de mantener impute el delito previo o predicado.

SEXTA. No obstante que la actual redacción del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, resulta cuestionable frente a la doctrina, ya que de manera indebida dejó de considerarse el “ánimo de ocultamiento y/o encubrimiento” de los bienes o recursos de procedencia ilícita, como elemento subjetivo específico del delito; el Estado Mexicano cumple con una regulación estricta en la cual se tipifica y sanciona el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

SÉPTIMA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación del Estado Mexicano ha fortalecido el combate y la sanción al “lavado de dinero”, al establecer que el artículo 400 bis, párrafo sexto, del Código Penal Federal, vigente hasta el 14 de marzo de 2014, no violenta el principio de presunción de inocencia.

En efecto, como se desprende del criterio de Jurisprudencia cuyo rubro es OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. EL ARTÍCULO 400 BIS, PÁRRAFO SEXTO, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, VIGENTE HASTA EL 14 DE MARZO DE 2014, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, la Primera Sala del Máximo tribunal del Estado estableció que el artículo 400 Bis *al prever 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, no vulnera el principio de presunción de inocencia, pues la determinación de tal elemento normativo exige comprobar que la actividad de la que proceden los recursos es ilícita, para lo cual, el Ministerio Público debe aportar indicios fundados, cuya valoración permita tener certeza de que provienen o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito, por lo que no debe considerarse que la frase "y no pueda acreditarse su legítima procedencia" revierta la carga de la prueba al inculpado”, ya que de ningún modo dicha circunstancia releva al Ministerio Público de la carga de la prueba, conforme a la cual en el caso en particular se encuentra obligado a acreditar por lo menos de manera indiciaria la*

actividad ilícita de donde provienen los recursos y de manera general para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

OCTAVA. No obstante que el criterio de jurisprudencia indicado en la conclusión anterior establece que es aplicable al artículo 400 bis, párrafo sexto, del Código Penal Federal, vigente hasta el 14 de marzo de 2014; dicho criterio subsiste, ya que el párrafo en el que se sustentó el mismo solo pasó a ser el segundo del citado artículo.

Asimismo, no obstante que dicho criterio hace referencia a la obligación del Ministerio Público de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, conceptos propios del sistema penal tradicional inquisitorio en vigor previo a la reforma constitucional de junio de 2008, el criterio en comento también resulta aplicable en el nuevo sistema de justicia penal oral acusatorio, siendo obligación del Ministerio Público acreditar, no solo acreditar que los recursos son producto de una actividad ilícita, sino que también deberá de acreditarse la existencia de un hecho que la ley señale como delito y que el imputado probablemente participó en él.

NOVENA. No obstante que la legislación Nacional se apartó de los estándares internacionales teóricamente aceptados relativos a la tipificación y sanción del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, el Estado Mexicano, a través de sus órganos de procuración e impartición de justicia, cuenta con elementos suficientes para la persecución, combate y sanción del delito de “LAVADO DE DINERO”

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

1. CASTAÑEDA JIMÉNEZ, Héctor. Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero En México. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1991.
2. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, Porrúa, cuadragésima octava edición, 2008.
3. DAZA GÓMEZ, Carlos. Teoría General del Delito. Sistema finalista y funcionalista. México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. Quinta edición, 2006. Segunda reimpresión 2012.
4. DÍAZ ARANDA, Enrique. Teoría del delito en el juicio oral. México, STRAF, 2012.
5. FIGEROA, Rogelio. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo F-L, IIJ-UNAM, Porrúa, México, 2002.
6. GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Lavado de dinero. Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. México, Sista, 2008.
7. GLUYAS MILLAM, Ricardo, Inteligencia Financiera. México, INACIPE, 2007.
8. HURTADO GARCÍA, Carlos. Análisis, Comentarios, Errores, omisiones, Contradicciones, y Críticas de la Ley Antilavado de dinero en México. México, PAC, 2014.
9. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. México, Harla. 1997.

10. LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo. Teoría del Delito. México, Porrúa, décimo séptima edición, 2003.
11. LUIS CALLEGARI, André. Lavado de dinero, blanqueo de capitales, una perspectiva entre los Derechos Mexicano, Español y Brasileño. México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. 2010.
12. NANDO LEFORT, Víctor Manuel. El lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico. México, Trillas, 1997.
13. NÚÑEZ CAMACHO, María de la Luz. El fenómeno del lavado de dinero en México. Causas efectos y propuestas para reforzar su combate. México, Porrúa, 2008.
14. ORTIZ DORANTES. Angélica. El delito de lavado de dinero. México, Porrúa, 2011.
15. PALSCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del delito. México, UNAM, 1998.
16. PÉREZ KASPARIAN, Sara. Manual de derecho penal. México, Porrúa, 2009.
17. RAUL ZAFFARONI, Eugenio. Manual de derecho penal. Argentina, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, sexta edición, 2003.
18. ROMO, Jorge. Prevención de lavado de dinero y delincuencia organizada en el sector casinos. México, UBIJUS Editorial, segunda edición, 2013.
19. REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. México, Porrúa. sexta edición, 2006. Página 21.
20. VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel. Teoría General del Delito. México, OXFORD, 2013.

LEGISLACIÓN

21. Órgano de Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, *Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que adiciona la Ley General de Sociedades Mercantiles*, 28 de diciembre de 1989, Artículo primero relativo al Código Fiscal de la Federación. <<http://dof.gob.mx/index.php?year=1989&month=12&day=28>>, [22-mayo-2012].
22. H. Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, *Ley que establece reducciones impositivas acordadas en el pacto para la estabilidad, la Competitividad y el Empleo*, 3 de diciembre de 1993, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cff/CFR_ref17_03dic93_ima.pdf>, [22-mayo-2012].
23. H. Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, *Ley que reforma, deroga y adiciona diversas disposiciones fiscales*, 20 de diciembre de 1994, Artículo primero relativo al Código Fiscal de la Federación <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cff/CFR_ref17_03dic93_ima.pdf>, [22-mayo-2012].
24. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Penal Federal*, Diario Oficial de la Federación. México, 13 de mayo de 1996, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref66_13may96.pdf>, [22-mayo-2012].
25. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Penal Federal*, Diario Oficial de la Federación, México, 13 de mayo de 1996, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_180716.pdf> [22-noviembre-2014]

26. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Reglamento Interior de la Secretaría De Hacienda y Crédito Público, 18 de junio de 1996, <http://www.shcp.gob.mx/LASHCP/MarcoJuridico/documentosDOF/2006/julio/reglamentos_18072006_105652.pdf>, [19-mayo-2016].

PÁGINAS DE INTERNET

27. BARREDA SOLÓRZANO, Luis. Punibilidad, punición y penal de los sustitutivos penales. México, UNAM, s.f. Página 68. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/854/5.pdf>>, [15-diciembre-2015]
28. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas CICAD. Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y Otros Delitos Graves. S.l.i, s.f., <http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Reglamento_modelo_esp12_02/REGLAMENTO%20LAVADO%20-%20ESP%20negjun%2006.pdf>, [18-mayo-2015]
29. Financial Action Task Force. Quienes Somos. EE.UU., 2013. <<http://www.fatf-gafi.org/pages/aboutus/>>, [15-mayo-2015]
30. Organización de los Estados Americanos. Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. s.l.i, 1990. <www.oas.org/juridico/Mla/sp/traites/sp_traites-mla-ro396.doc>, [3-mayo-2015]
31. Organización de Estados Americanos. Manual de apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado. S.l.i, s.f. <http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Manual%20tipificacion.dot>, [15-noviembre-2015]

32. Real Academia Española. Instrumento. 2016, <<http://lema.rae.es/drae/?val=instrumento>>, [5-junio-2015]
33. RUSCONI, Eduardo. La Criminalización del Lavado de Dinero. México, UNAM, s.f. Página 175, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/40/pr/pr15.pdf>>, [18-abril-2015]
34. Servicios Legales. PDEA Abogados. Lavado de dinero. México, 2008. <<http://downloads.pdea.mx/lavadodedinero.pdf>>, [3-mayo-2015]
35. TONDINI, Bruno. Nuevas Proyecciones del Derecho Internacional Penal (Los Delitos de Lavado de Dinero, Corrupción Internacional Y Tráfico De Personas. Argentina, UNC, <http://www.derecho.unc.edu.ar/archivo/intpublico/nuevasproyecciones_tondini.pdf>, [12-marzo-2015]