



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO
INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
AREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA

TESIS

“DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA”

Maestría en Derecho Penal

Presenta:

LIC. CRISÓGONO MORALES GONZÁLEZ

DIRECTOR DE TESIS: JOSÉ LUÍS GÓMEZ TAPIA.

Pachuca de Soto, Hidalgo.

Agosto de 2014.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO
INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA

UAEH/ICSHu/AADJ/74/2014.
ASUNTO: AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN.
PACHUCA DE SOTO HIDALGO, SEPTIEMBRE 1, AÑO 2014.

DR. ROBERTO WESLEY ZAPATA DURAN
JEFE DEL ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA
PRESENTE

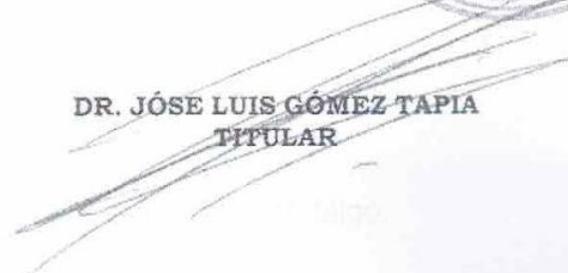
De acuerdo con lo dispuesto en la fracción VII del Artículo 73 Capítulo VIII del Reglamento General de Estudios de Posgrado de esta Universidad, los profesores investigadores que suscriben el presente documento, integrantes de la Comisión Revisora formada para los efectos de obtención del grado de Maestro en Derecho del Lic. **CRISÓGONO MORALES GONZÁLEZ**, le notifican que han aprobado la Tesis intitulada **DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA**, cuya autoría corresponde al citado Morales González; por lo tanto, autorizan la impresión del mencionado Proyecto para los efectos prescritos por la normativa institucional en este rubro.

ATENTAMENTE
AMOR ORDEN Y PROGRESO


DR. EN D. EDMUNDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
TITULAR




MTRO. JAVIER SANCHEZ LAZCANO
TITULAR


DR. JOSÉ LUIS GÓMEZ TAPIA
TITULAR


DR. ROBERTO WESLEY ZAPATA DURAN
SUPLENTE

CONTENIDO

GLOSARIO DE TÉRMINOS	6
RESUMEN	10
INTRODUCCIÓN	11
JUSTIFICACION	12
ASPECTOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS	
I.-OBJETIVOS	13
II.-PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
III.-MÉTODO	13
IV.-MARCO TEÓRICO	15
V.-PROPUESTA DE SOLUCIÓN	17

CAPÍTULO PRIMERO.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	18
1.2 EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA A TRAVÉS DE LA LEGISLACION PENAL MEXICANA	36
1.3. ANÁLISIS DE LA REFORMA DEL 13 DE MAYO DE 1996	55
1.4. COMENTARIOS AL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL D.F.	61

1.5. CONSECUENCIAS DE LAS REFORMAS	65
------------------------------------	----

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

2.1. CONCEPTO DE TIPO PENAL	68
2.2. ELEMENTOS DEL TIPO	70
2.3. DISTINTAS CLASIFICACIONES	71
2.4. ELEMENTO OBJETIVO	75
2.5. ELEMENTO SUBJETIVO	76
2.6. ELEMENTO NORMATIVO	77
2.7. SUJETO ACTIVO	78
2.8. SUJETO PASIVO	83
2.9. REFERENCIAS TEMPORALES	84
2.10. REFERENCIAS ESPACIALES	85

CAPÍTULO TERCERO

LOS ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

3.1. CONDUCTA	87
3.2.- TIPICIDAD	97
3.3.- ANTIJURIDICIDAD	100
3.4.-IMPUTABILIDAD	102

3.5.- CULPABILIDAD	104
3.6.- PUNIBILIDAD	116

CAPÍTULO CUARTO

LOS ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

4.1. AUSENCIA DE CONDUCTA	121
4.2. ATIPICIDAD	124
4.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	127
4.4. INIMPUTABILIDAD	134
4.5. INCULPABILIDAD	137
4.6. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD O EXCUSAS ABSOLUTORIAS	142
4.7. CONSIDERACIONES JURÍDICAS	144
CONCLUSIONES	156
RECOMENDACIONES	157
SUGERENCIAS	158
BIBLIOGRAFIA	159

GLOSARIO.

Hay varios tipos o clasificaciones de delincuencia, entre los que se pueden mencionar:

1.- Delincuencia Económica: Son los ilícitos en los que se obtienen grandes recursos económicos sea por transacciones ilegales en la económica o por productos de delitos como el lavado de dinero. Dentro de esta clasificación se debe ubicar el comercio ilegal internacional. Las Operaciones con Recurso de Procedencia Ilícita son u delito que puede ubicarse dentro de la llamada delincuencia organizada, y otras veces dentro de la delincuencia económica.

2.- Delincuencia Ecológica: Acciones por negligencia o de manera internacional, en muchos casos por empresas transnacionales, que contaminan los recursos naturales y el medio ambiente del planeta incluyendo la capa de ozono, poniendo en riesgo la vida en el planeta, por la contaminación que ocasionan los desechos tóxicos y nucleares.

3.- Delincuencia Oculta: Son los actos delictivos sus consecuencias que no son denunciadas entre las autoridades. Ejemplo de ello es el maltrato intrafamiliar, abuso sexual, violación, maltrato a enfermos mentales, a reos y cualquier tipo de discriminación.

4.- Delincuencia Femenil: Los estudios de criminólogos indican que la mujer participa en robos, lesiones, homicidio, la prostitución es otro factor que orilla a la mujer a delinquir. La participación de la mujer en organizaciones delictivas es excepcional, pues si llegan a ser miembros activos de bandas u organizaciones criminales, es debido a que mantienen un vínculo personal con líderes de estas.

5.- Delincuencia Negra: Se comete con lujo de violencia, de forma atroz, cruel y peligrosa, es también llamada de sangre. Cuando se habla de esta clase de delincuencia se hace referencia a amenazas cumplidas, extorsión, secuestro, homicidios dolosos, robos, violaciones, terrorismo.

6.- Delincuencia Internacional: Cualquier acto delictivo que atente contra la humanidad, tradicionalmente el genocidio, pero en la actualidad deben agregarse los secuestros, el tráfico ilegal de armas y órganos, la explotación de trabajadores migrantes y los crímenes de guerra.

7.- Delincuencia de Muchedumbre: Actos delictivos cometidos por una colectividad o aglutinamiento de individuos que de manera desenfrenada y fuera de sí sacan a flote su frustración cometiendo actos vandálicos regularmente dirigidos por agitadores o conductores, se le denomina también delincuencia de masa. Tiene lugar en diferentes ámbitos y por diversas circunstancias, pero se presenta en las guerras civiles, revoluciones, en la celebración de actos públicos, produciendo saqueos, daños en propiedad ajena, lesiones e incluso homicidios.

8.- Delincuencia Oficial: En ocasiones llamada delincuencia política, y se presenta cuando una persona comete actos ilícitos valiéndose de su desempeño o cargo público, bien para propósitos particulares, bien para salvaguardar intereses de grupo con el fin de acrecentar fortunas o conservar el poder. Hace referencia a uso indebido de atribuciones o facultades, tráfico de influencias, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito y ejercicio indebido del servicio público.

9.- Delincuencia Institucional: Vinculación de servidores públicos con organizaciones delictivas, situación que no se verifica en la delincuencia oficial. El enlace entre los servidores públicos y organizaciones criminales se basa en protección policial, constituye un dejar hacer o permitir a bandas criminales sus operaciones e incluso apoyándolos con protección.

10.- Delincuencia juvenil: Hechos delictivos cometidos por personas que no han alcanzado la madurez física ni mental, y que por causas internas o externas se han dedicado a delinquir.

11.- Delincuencia organizada: Este término fue empleado por primera vez por criminólogos norteamericanos al referirse a las actividades de la mafia. La palabra “organizada” alude a la asociación, sociedad, corporación, grupo, gremio o coalición de un grupo de personas con el propósito de delinquir. Es el tipo de

delincuencia que sobrepasa a la delincuencia “común”, pues llega a tal extremo de evolución o perfeccionamiento que rebasa los límites de control policial y gubernamental, y trasgrede valores fundamentales de la sociedad. Sus formas de operar se basan en un sistema complejo, tipo empresarial, bien estructurado para la comisión de delitos, con el fin de lograr un acrecentamiento económico, o en su defecto controlar el poder político y social como el caso del terrorismo. Su accionar sustancialmente obedece a la realización de operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial, con auxilio de tecnología y asesoría especializada. La forma en la que operan es tan eficaz que en la actualidad rebasan las fronteras geográficas y en cierto modo se han vuelto organizaciones criminales transnacionales.

12.- La Asociación Delictuosa: es una unión, compañía, colaboración o reunión de personas para un fin común y determinado que es el cometer delitos. El Código Penal Federal Mexicano en su Capítulo IV sobre las asociaciones delictuosas, artículo 164 establece “Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir se le impondrá, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación, prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días de multa”. Basta con ser parte de la asociación, para que quede configurado el tipo penal, castigando el ilícito con el hecho de ser miembro de ella.

13.- La Banda es un grupo de individuos que determinan actuar en la comisión de ilícitos, en su origen es inestable hasta llegar a ser permanente, contando con un jefe o cabecilla, que controla y domina por su carácter, fuerza, poder económico o prestigio. En ocasiones puede ser sinónimo de la asociación delictuosa y se caracteriza por un proceso de planeación, coordinación y elaboración a fin de concretar sus fines delictivos.

14.- La Pandilla es definida por el Artículo 164 Bis, segundo párrafo del Código Penal Federal “Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que si estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito”: En el mencionado numeral se castiga el hecho de delinquir en pandilla de manera

tal que constituye una agravante jurídica; la pandilla se diferencia de las otras pues carece de organización, mando o control, ya que regularmente es reunión ocasional y transitoria. El Código Penal para el Estado de Hidalgo regula lo relativo a pandillas, asociaciones delictuosas y delincuencia organizada en los artículos 251 a 253 Bis, y lo hace en términos similares a los apuntados.

RESUMEN.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fundamento del orden jurídico nacional consagra el principio de presunción de inocencia, el hecho de que el precepto establezca expresamente que el inculpado acredite la legítima procedencia de sus recursos, de tal suerte, el delito previsto y sancionado en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, no contraviene el Principio de Presunción de inocencia, que implícitamente se encuentra regulado en la Carta Magna, es decir la bondad de este trabajo permite identificar que el beneficio es para todos aquellos que se encuentran involucrados directa o indirectamente de manejar recursos y cuando existe algún fraude les aplican esta ley sin tener conocimiento de estos ni responsabilidad.

ABSTRACT.

The Constitution of the United Mexican States, the national legal basis establishes the principle of presumption of innocence, the fact that the provision expressly provides that the defendant evidencing the legitimate origin of its resources in such a way, crime and sanctioned Article 400 bis of the Federal Penal Code, does not contravene the principle of presumption of innocence, which implicitly is regulated in the Constitution, the best paper of this work consist in identifies that the benefit is for all those who are involved directly or indirectly manage resources and when there is some fraud this law are applied without knowledge of these or liability.

INTRODUCCIÓN.

El delito para su verificación requiere necesariamente de una conducta o hecho humano y además que esté consignada en un tipo normativo, de tal modo que si se suprime de la ley penal el tipo, el delito queda excluido. El tipo penal es por esencia descriptivo, en él se detalla con la máxima objetividad posible la conducta antijurídica. Sin embargo en algunas ocasiones hace referencia a un resultado externo sin especificar concretamente la ejecución del mismo; en esa descripción abstracta u objetiva de la conducta antijurídica reside el verbo activo, que por su trascendencia se convierte en la esencia o núcleo del tipo. En otras ocasiones el verbo activo no tiene la importancia mencionada pues requiere de ciertos elementos para adquirir la calidad antijurídica, en otras más la figura típica carece de un verdadero contenido y se hace indispensable acudir a otras leyes o reglamentos para su debida integración.

El delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita debe considerarse como un tipo anormal, ya que implica hacer una valoración de si el sujeto que realiza este tipo de operaciones adquirió, enajenó, administró, custodió, cambió, depositó, dio en garantía, invirtió, transportó o transfirió los recursos y bienes mencionados para realizar cualquiera de los propósitos o finalidades señalados en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal. Es decir con el propósito de ocultar o pretender ocultar, encubrir o Impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de tales recursos, así como alentar alguna actividad ilícita, elementos que requieren necesariamente de una valoración para determinar si las operaciones realizadas fueron de índole dolosa.

El delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilicita debe considerarse como fundamental o básico ya que tiene vida propia, pues su objeto es el evitar las transferencias con recursos ilícitos.

JUSTIFICACIÓN.

No es estéril referirse a los aspectos históricos de un tema sujeto a estudio, ya que en cualquier materia es indispensable conocer la historia y el desarrollo de los temas que nos vamos a evocar. Esto se actualiza y cobra una magnitud esencial si se trata del estudio del derecho, de las Instituciones Jurídicas que le dan vida, así como de las teorías y conceptos que le inspiran. En concreto cuando se analiza al Derecho Penal y sobre todo a un delito en particular, el análisis jurídico debe de ir a la par con el histórico, pues el delito a estudio ha presentado una evolución innegable; anteriormente a la delincuencia o criminalidad era sobre todo individual, pero esto ha cambiado al paso de la misma sociedad, ahora la criminalidad es de índole corporativa y bien organizada; situación que constituye un verdadero desafío no solo para el sistema jurídico de un país si no para el ámbito internacional, porque no se puede hacer frente a delitos más elaborados y complejos en su funcionamiento sin conocer el origen, los antecedentes, el desarrollo y las formas como se presenta este ilícito, por ello se enfocará el aspecto histórico del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Además, en cuestión de la Administración de la Justicia Federal en cuanto al precepto 400 Bis, que es el de operaciones con recursos de procedencia ilícita, la Procuraduría General de la Republica conjuntamente con la Secretaria de Hacienda y Crédito Público a toda la ciudadanía que cae en alguno de los elementos del artículo 400 Bis le quieren encuadrar el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita sin antes realizar sus investigaciones así como también encuadrar la conducta al tipo penal y comprobar la probable responsabilidad, es el caso que las personas que se les imputa el precepto 400 Bis en el Juicio de Garantías demuestran su inocencia situación que venimos arrastrando injustamente ya que el presunto forzosamente tiene que demostrar su inocencia a través de procesos demasiado largos, cuando la autoridad responsable para imputar un delito debe de tener forzosamente todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito para que esta pudiera ejercitar acción penal.

ASPECTOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS.

I.-OBJETIVOS

El presente trabajo permitirá que los litigantes identifiquen si se determinan los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

II.-PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Lo que la ley protege en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita son diferentes y a la vez complementarios bienes jurídicos como el bien común, la seguridad nacional, la economía, el erario público, la certidumbre en las operaciones mercantiles y en el patrimonio, el sano funcionamiento del sistema financiero, el patrimonio gubernamental, la salud pública, la administración de justicia, la integridad física, y los derechos humanos entre los más destacables.

Por lo que respecta al delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita el objeto material lo constituye la sociedad pues resulta dañada por este tipo de conductas.

III.-MÉTODO

De acuerdo a Álvarez-Gayou (2005), la investigación cualitativa tiene una creciente aceptación entre los estudiosos de las ciencias humanas. Desde que el enfoque cuantitativo llegó al límite de su utilidad, los campos de la educación, la psicología, entre otros, han encontrado en los métodos cualitativos de investigación un valioso instrumento para conocer la realidad social.

Los enfoques cuantitativos y estadísticos son insuficientes para el estudio del comportamiento humano, entre otras razones porque ignoran el carácter creativo

de la interacción entre personas y la imposibilidad de que el investigador alcance un pretendido ideal de objetividad.

A diferencia de la investigación cuantitativa, que busca la verdad, la cualitativa busca la comprensión y es sensible a los efectos que el propio investigador produce en la gente que constituye su objeto de estudio.

De acuerdo a Denzin (1994), “la investigación cualitativa es una actividad que localiza al observador en el mundo. Consiste en un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo visible. Estas prácticas transforman el mundo, lo convierten en una serie de representaciones, que incluyen las notas de campo, las entrevistas, conversaciones, fotografías, registros y memorias. En este nivel, la investigación cualitativa implica una aproximación interpretativa y naturalista del mundo. Esto significa que los investigadores cualitativos estudian la cosas en su contexto natural, intentando dar sentido o interpretar los fenómenos en función de los significados que las personas le dan” (p. 3).

En palabras de Denzin (1994), “el análisis de los datos cuantitativo (deductivo y estadístico) está orientado a la comprobación, contraste o falsación de hipótesis” (p. 32). Esto es, que así como el paradigma constructivista, la metodología permite abordar de manera sistemática el objeto de estudio de manera interpretativa del contexto en el que se da la problemática, englobando los significados de las personas y los fenómenos involucrados. De parte de la metodología cuantitativa, los datos tienen una aproximación estadística y comprobable.

Para dar interpretación a este campo natural, es necesario definir el diseño de investigación cualitativa, porque esto permitirá tener una visión clara de lo que se pretende realizar en la tesis.

El diseño de investigación que se pretende abordar es el de Ex – post- facto, de acuerdo a Mateo (2000), “las metodologías ex-post-facto son las más utilizadas en el ámbito educativo, proporcionándonos técnicas para describir la realidad, analizar relaciones, categorizar, simplificar y organizar las variables que configuran el objeto de estudio” (p. 33). Esto es que su objetivo es la de describir e interpretar hechos ya existentes los cuales se han producido con anterioridad, el investigador sólo puede registrar las mediciones. Se produce en situaciones reales, naturales.

Las metodologías ex-post-facto se dividen en: 1) estudios descriptivos (estudios por encuesta y estudios observacionales); 2) estudios de desarrollo (estudios longitudinales, estudios transversales y estudios de cohortes); 3) estudios comparativo causales; 4) estudios correlacionales (estudios de relaciones, estudios predictivos, análisis factorial, modelos causales o modelos de ecuaciones estructurales).

En esta Tesis se pretende abordar el diseño descriptivo mismo que incluyen la observación de personas en un ambiente o estudios que implican la recolección de información utilizando registros existentes.

IV.-MARCO TEÓRICO

La pena es considerada una reacción social jurídicamente organizada contra el delito, Cuello Calón dice que es el sufrimiento impuesto y ejecutado por el Estado al culpable de una infracción penal. Franz Von Liszt afirma que es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.¹ Castellanos Tena señala que es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.² Se hace necesario diferenciar los conceptos de punibilidad, pena y ejecución de la pena, la punibilidad o pena en sentido abstracto es la sanción prevista en la ley de manera general. La pena en sentido estricto es la sanción que

¹ Citado por CASTELLANOS TENA. Op. Cit, p. 318.

² CASTELLANOS TENA. Op. Cit, p. 318.

fija el juez en la sentencia, y que se aplica al caso concreto y específico de acuerdo a los límites que marca la ley. La ejecución de la pena es la observación y acatamiento a la sanción impuesta, situación que la toma efectiva y viable para el correcto funcionamiento de la sociedad y el sistema jurídico penal del estado.

De tales ideas confluyen principios que en gran medida apoyan el fundamento político criminal de punir la conducta delictiva, como el principio de justicia, de utilidad, de legalidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, o equidad. Para reafirmar lo anterior se debe analizar algunas de las teorías más representativas sobre la pena, las hay absolutas que se clasifican en retribucionistas y reparatorias, las cuales afirman que la pena es una finalidad práctica que se aplica en virtud de la justicia absoluta. Otras son relativas, persiguen la prevención, aludiendo que la pena es un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Y por último las mixtas que intentan la conciliación de la justicia absoluta con una finalidad específica ³

1. Teoría de la Retribución de la Pena- Estriba en que se debe inferir un mal a quien ha causado un mal; como ejemplo se encuentra la ley del talión, aunque recientemente esta postura se identifica con la teoría absoluta de la pena que considera que para la convivencia armónica entre los seres humanos, quien violente la ley debe ser castigado en justicia, si un criminal cometió homicidio, deberá ser castigado legalmente con la muerte, según esta teoría.

2. Teoría de la Prevención General- El Estado fue creado para asegurar la existencia del hombre conforme a las leyes, y hacer respetar la ley, para ello tiene por objetivo intimidar al individuo a fin de que no lesione bienes jurídicos. Así la pena es una coacción psicológica o amenaza del Estado, dirigida a la generalidad de los individuos para prevenir el delito.

3. Teoría de la Prevención Especial- Sustentada entre otros por Franz von Liszt para quien la pena es retributiva, pero no en el sentido de equipararla a la ley del talión, sino que es protectora del bien jurídico, afectando los bienes jurídicos

³ CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 318 Y319.

del autor del hecho delictuoso. La pena resulta preventivamente especial mediante dos efectos: la corrección del sujeto y la intimidación, a fin de que al aplicarse la pena, aquél no vuelve a delinquir.⁴

El delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, contiene tres elementos uno objetivo, el cual es importante para referir una conducta ilícita, en este caso respecto al comportamiento del agente de realizar las conductas mencionadas en el numeral 400 Bis del Código Penal Federal, consistentes en adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar o transferir recursos, derechos o bienes de diversa índole que procedan o signifiquen el producto de actividades ilícitas. El elemento subjetivo, referido a la intención del sujeto activo, de ocultar, encubrir, o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita. Por último el elemento normativo requiere de un juicio valorativo de naturaleza jurídica o ética, pues el tipo describe conceptos tan amplios y variados que se necesitara corroborar que tales actividades tienen una connotación ilícita.

V.-PROPUESTA DE SOLUCIÓN

La presente Tesis nos permite identificar que la conducta humana es tan compleja y variada que es objeto de estudios y exhaustivos análisis de varias ciencias como la Psicología, la Ética, la Filosofía, la Sociología y por supuesto el Derecho, que la estudian desde diversos ángulos. En cuanto al ámbito jurídico adquiere una vital importancia puesto que muchas de las acciones constituyen conductas antijurídicas, representadas por actos positivos o acciones, y negativos u omisiones. Debido a su relevancia se toma indispensable proporcionar un concepto de ella, siendo el comportamiento humano voluntario, determinado por una acción o una abstención, enfilados a un propósito. El delito está fundamentado en una conducta humana, siendo esta un elemento esencial, el

⁴ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT. Op, Cit. pp. 249 a 254.

hombre es el único sujeto activo de un delito y no puede atribuirse conducta criminal o delictiva a otro ser o ente.

El delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita se clasifica como un delito formal o de mera conducta puesto que el delito queda conformado al realizarse la acción u omisión no requiriendo un resultado extremo o material.

CAPÍTULO PRIMERO. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La edad antigua abarca desde los albores de la civilización hace aproximadamente 6,000 años hasta la destrucción del Imperio Romano; de entre esas civilizaciones emergen los sumerios. En esta sociedad la impartición de la justicia era prerrogativa del gobernante y estaba reservada a la clase sacerdotal quienes eran jueces, las penas impuestas eran crueles y brutales. En Babilonia tuvo vigencia una obra jurídica e histórica de norme importancia en el Código HAMMURABI es una compilación de las antiquísimas, reglas de los sumerios adaptadas a la civilización babilónica, es el ordenamiento más antiguo del que se tiene conocimiento se sitúa entre 1780 a 1760 Antes de Cristo.

En Egipto la ley emanaba del sentir del faraón, era una justicia divina con representación en la tierra en la figura del gobernante, los castigos que se imponían eran perforación de la lengua, mutilación de la nariz, orejas y en ocasiones a los delincuentes se les ponía una argolla de hierro en la cabeza. El derecho hebreo se basa en principios morales, éticos y religiosos contenidos en la Biblia denominados Torah. De estos principios se desprendía la pena de muerte por matar, atacar al prójimo o raptar una persona. La organización de China milenaria correspondía a una monarquía de tipo feudal en la que se sucedieron numerosas dinastías. Ya en esta época se encuentran vestigios de una delincuencia organizada aunque aún rudimentaria, traficando artefactos bélicos.

En la India era de especie monárquico. Su pensamiento jurídico se concentra en las leyes de Manú compuesta por cuatro rubros: 1. Las sagradas escrituras, 2. Los libros legales, 3. Las costumbres de los hombres santos, 4. El sentir íntimo del hombre acerca de lo que es justo e injusto. El concepto de lo criminal se sustenta en la graduación del castigo, la pena de muerte y mutilación son comunes, en esta civilización es inexistente la delincuencia organizada⁵.

En Grecia estaban impregnadas por pensamientos filosóficos de diversa índole. Platón fue discípulo de Sócrates y desarrollaría las ideas del primero; adujo que la ley tiene origen divino la justicia es una especie de potencia que armoniza las virtudes del alma con el objeto de llegar al bien. Para Platón el delito es lo opuesto al bien, que rompe el orden social y moral, de tal forma que la justicia es habilidad y virtud, la ignorancia es un vicio; en cuanto a la pena refiere que es un acto de justicia, “la medicina del alma”. Aristóteles afirmaba que la obediencia a la ley es una necesidad y un deber, el hombre puede ser bueno o malo, según su inclinación natural. Los conceptos de lo que es justo o lo injusto, el vicio y la virtud, son acciones posibles y voluntarias del hombre como ser social, ya que en la sociedad logrará su perfección. De este modo se desprende que las ideas filosóficas griegas se desarrollarían a nivel del intelecto y la teoría, porque en la práctica la delincuencia organizada fue desconocida por esta civilización.

En Roma como en ningún otro pueblo de la antigüedad se desarrollaría con mayor brillantez el pensamiento jurídico, que aún en nuestros días permanece incólume como legado cultural de la humanidad. En sus orígenes las instituciones jurídicas estaban fuertemente acentuadas por rasgos religiosos, hasta concretizarse en un derecho de jurisdicción familiar en donde el Pater Familias, ejercía el derecho sobre los miembros de su familia o gens. La facultad de sancionar se depositaba en tres personas pater familias, el jefe militar y un magistrado, que actuaban discrecionalmente y conforme a su arbitrio. En la etapa de la monarquía, el rey goza ya de plena jurisdicción penal. Posteriormente en la República, existen monumentos jurídicos como la ley de las XII tablas, en las

⁵BRUCET ANAYA, Luis Alonso. El crimen organizado (origen. evolución. situación n. y configuración de la delincuencia organizada en México), Editorial Porrúa, México 200 1, p. 107.

tablas VII y XII se regulan lo referente a los delitos, precisando los delitos privados y públicos, se afirma la ley del talión, existiendo además la composición medio para evitar la venganza privada.

En el Imperio se crean tribunales de justicia penal, la pena adquiere una función correctiva, se desarrollan procesos en los que el magistrado ejercía funciones de instructor y Juez, función a la que se denominó *cognitio extraordinaria*, y mediante la cual se perseguía la mayoría de los delitos. Otra obra de gran trascendencia es el *Digesto* o *Pandectas* que data del año 533, formar parte de una vasta recopilación y sistematización del derecho romano dispuesta por Justiniano llamada *Corpus Iuris Civilis*. En los libros 47 y 48 del *Digesto*, conocidos en la tradición como *libri terribles*, se hallan muchas disposiciones penales romanas de la época. Si bien los romanos alcanzaron un esplendor importantísimo especialmente en el Derecho Civil, en el ámbito penal se debe mencionar que aún persistían las penas brutales, en razón del delito cometido se amputaban diversas partes del cuerpo como las orejas o nariz. Un dato curioso es que a los falsificadores de moneda se les amputaban las manos. Este delito en la actualidad es un claro ejemplo de la delincuencia organizada que ya en tiempos de los romanos se encuentran algunos vestigios⁶.

Con la invasión de los pueblos bárbaros en Roma, se respetaría la ley romana, sus formas, costumbres y creencias que junto con las leyes y costumbres de los bárbaros, paulatinamente fueron fusionándose para dar cabida al derecho en la edad media. Las costumbres y leyes de los pueblos que invadieron Roma, no presentaron jamás un sistema o unidad compacta, que si alcanzaron en su momento el Derecho Romano y el Canónico, así estas fuentes e impregnaron fuerza y cohesión al derecho bárbaro, para forjar el derecho medieval europeo, antecedente directo del Derecho Español. A guisa de ejemplo alrededor del siglo VI, el rey Alarico II ordenó a una comisión de jurisconsultos, autorizada por Aniano, la compilación de ciertas obras del derecho romano, documentos jurídicos de gran trascendencia como el *Código Teodosiano*, *Instituta de Gayo*, las

⁶ Cfr. MACEDO, MIGUEL S. *Apuntes para la Historio del Derecho Penal Mexicano*. Editorial Cultura, México, 1931, p. 16.

sentencias de Paulo, Código Gregoriano y Hemogeniano. Esta compilación concluida en 506 y publicada en 528 fue conocida como Lex Romana Visigothorum o breviario de Aniano conocida también como Autoridad de Alarico⁷.

En el siglo VII se empezó a consolidar la fuente más abundante del Derecho Canónico el Corpus Iuris Canonici, compuesta por la compilación de un monje llamado Graciano titulada Decretum Gratiano que incorpora fragmentos de la Biblia, partes del Derecho Romano y trabajos de la escuela de los glosadores. También se encuentra Decretales de Gregorio IX o Extra Decretales Gratiani de 1234; Decretales de Bonifacio VIII nombradas Liber sextus decretalium en 1298; Decretales Papales, concordatos o tratados pontificios. La Iglesia creó tribunales propios dedicados a la investigación y persecución de los delitos que atentaban contra la religión católica, caracterizándose por desarrollar el sistema inquisitivo. Siglos más tarde en 1820 fue definitivamente abolida práctica tan ignominiosa como lo representó la inquisición, cerrando un capítulo oscuro de la historia⁸.

Entre los siglos XII y XIII finalmente se palpa un renacimiento del pensamiento humano, de las ciencias, de las artes y en consecuencia de la sociedad. En el terreno de las libertades humanas y el derecho se recupera en buena parte las obras y conceptos del antiguo Derecho Romano especialmente del pensamiento jurídico de Justiniano con la publicación en latín del Corpus Iuris. Se hace evidente un desarrollo definitivo en las ciencias sociales, los pueblos adquieren conciencia de su status y la función que juegan dentro de la sociedad. En el año 1215 en Inglaterra, el pueblo se sublevó contra su Rey Juan V, conocido como Juan Sin Tierra, de este hecho se derivó la firma de un documento en el cual se reconoció por vez primera la relación entre soberano y sus súbditos, y el respeto a la Libertad y la ley por encima de la monarquía absoluta, este documento es la Carta Magna, baluarte y pionero de las garantías y derechos del pueblo⁹.

⁷ Cfr. MACEDO, MIGUEL S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, pp. 16 a 19. BRUCET ANAYA, Luis Alonso. El crimen organizado, p. 119.

⁸ Cfr. BRUCET ANAYA. Op. Cit, pp. 125 Y 126.

⁹ Cfr. BRUCET ANAYA. Op. Cil, p. 114.

En España hay notables ejemplos en cuanto al pensamiento jurídico dotadas con valor histórico innegable. El Fuero Juzgo también llamado Codex Visigothorum, Liber iudicum (Libro de los Jueces), o Forum Iudicum (Fuero Juzgo), dictado entre los reinados de Chindasvinto y Recesvinto (649-672), retocado después y en la forma en que se conoce actualmente, bajo el reinado de Egica 687-701 y Witiza 701-709, últimos soberanos visigodos en Iberia, es otra compilación de leyes visigodas destinadas a los pueblos latino-romanos. El Fuero Juzgo está dividido en doce libros, subdivididos en títulos y esto a su vez en capítulos, a partir del Libro VI y siguientes se tratan varios aspectos entre los que destacan los penales y criminales; el libro VII trata Del robo, plagio, falsificación de documentos y moneda, de las aprehensiones y presos. Con la invasión de los árabes y derrumbamiento de la monarquía visigoda, el Fuero Juzgo no perdió por completo su autoridad, pues los vencidos continuaron sujetos a su legislación. Consumada la restauración y vencidos los musulmanes, el Fuero Juzgo conservó su carácter dentro de las leyes principales¹⁰.

El Fuero Real del año 1255. Llamado Fuero de las Leyes, Fuero del Libro y Libro de los Consejos de Castilla, era una codificación de leyes anteriores realizada por Alfonso X “el sabio”, siendo evidente el predominio de las disposiciones germánicas. Regula disposiciones civiles, penales, procesales y políticas, fue un esfuerzo por unificar la amplia legislación existente. Dividido en cuatro libros, subdivididos en setenta y dos títulos, siendo el libro IV el dedicado a la Legislación Criminal¹¹. Otro documento jurídico de gran valía son las Siete Partidas o Partidas, redactadas a partir de 1256 y terminadas en 1265, es la obra monumental del rey Alfonso X el sabio. Representa un intento por lograr la unidad en la legislación y medio para la consolidación del poder real. Fueron escritas para ser sancionadas como código general y ampara su observancia obligatoria en el reinado de Alfonso X, pero no fue hasta el reinado de su bisnieto Alfonso XI, que continuó y perfeccionó la obra de aquél, cuando se le otorgó autoridad legal. En realidad a las Partidas nunca se le declaró ley principal y preferente, pero el hecho

¹⁰ Cfr. MACEDO, MIGUEL S. Op. Cit. pp. 43 a 49.

¹¹ Cfr. MACEDO, MIGUEL S. Op. Cit., pp. 84 a 87.

que otras leyes remitieran a sus disposiciones en forma supletoria, y de que su autoridad fue creciendo día a día, lo hicieron el Código más estudiado y consultado por juristas de la época. Dividida en siete partes, la partida VII contiene lo relativo al Derecho Penal, formada de treinta y dos títulos, el título VII consta de 10 leyes; encontrándose el delito de falsedad de moneda, en las leyes 9 y 10, práctica que hoy realiza la delincuencia organizada y que en cierto modo tiene relación con el lavado de dinero. La pena que correspondía la falsificación de moneda era la de ser quemado y muerto, los bienes de la casa o lugar en donde se falsificaban las monedas eran embargados por el rey; el menor de 14 años era exento de la pena de confiscación de la casa destinada a las falsificación¹².

El título XXXI de la partida VII, consta de 15 leyes, establece lo relativo a las penas, y es uno de los títulos más importantes que revelan las ideas penales de la época. Se encuentra que sólo los actos exteriores y no los pensamientos son punibles, esta el principio de la responsabilidad penal en la persona del delincuente y sólo por excepción, en caso de traición se imponían penas trascendentes. Se vislumbra los efectos expiatorio, intimidatorio y ejemplar de la pena, entre las penas más rigurosas estaban la muerte, mutilación, trabajos forzados en minas y obras del rey, destierro perpetuo, confiscación de bienes, prisión para los esclavos. Como penas menores se hallaban el destierro en una isla sin confiscación de bienes, azotes públicos, entre otros; la ejecución de la pena debía ser pública. Para la imposición de las penas se tomaban en consideración varias circunstancias que intervinieron en el hecho, como al delincuente, a la víctima, el tiempo y el lugar del delito, la manera en que se cometió el delito, la gravedad del mismo¹³.

El ordenamiento de Alcalá data de 1348, gracias a este cuerpo legal que es muy posterior a las Partidas, estas adquirieron cierta fuerza supletoria, puesto que en lo no dispuesto en este ordenamiento remitía a ellas. Se compone de XXXII títulos, divididos en 126 leyes, se incluyen diversas leyes dictadas no sólo en las cortes de Alcalá, si no en las de Villareal, Segovia, del ordenamiento de Nájera.

¹² Cfr. Ibídem. pp. 92 a 108.

¹³ Cfr. MACEDO, MIGUEL S. Op. Cit., pp. 122 Y 123.

Comprende varias materias del derecho, los títulos XX al XXII tratan de la materia penal, se considera por primera vez la premeditación en el homicidio y en las lesiones, calificativa que por sí sola amerita la imposición de la pena de muerte. Muchas de sus disposiciones se reproducirían en documentos posteriores como las Ordenanzas Reales de Castilla, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación¹⁴.

La Edad Moderna es el periodo histórico que se extiende desde la caída de Constantinopla por los trucos en 1453 hasta la Revolución Francesa en 1789. Dentro de este periodo nuevamente en España se encuentran ordenamientos esenciales que influyeron en la Nueva España. Para restablecer el orden y claridad en la legislación ibérica, los Reyes Católicos, en las cortes de Toledo, encomendaron a Alfonso Díaz de Montalvo, compilar las leyes contenidas en el Fuero Real y demás ordenamientos. El resultado de tal comisión fueron las Ordenanzas Reales de Castilla también conocidas como Ordenamiento Real, Leyes del Ordenamiento u Ordenamiento Montalvo de 1485, están divididas en 8 libros, 115 títulos y 1166 leyes, el libro VIII almacena 19 títulos relativos al castigo y enmienda de los delitos. Para efectos de este análisis es importante el título XI compuesto por 6 leyes que tratan sobre las asociaciones o coaliciones de delincuentes para cometer crímenes, siendo un antecedente remoto de las organizaciones criminales¹⁵.

Posteriormente y ante las numerosas leyes expedidas, muchas de ellas caducas o confusas, se hizo necesario el contar con un ordenamiento renovado. Así por orden de Carlos V se recopilaron diversas leyes en 1567 obra que se conoció como Nueva Recopilación, se dividió en 9 libros, subdivididos en títulos formados de leyes numeradas. Por regla general, las leyes recopiladas se insertaron con su texto original y sólo una parte fue modificada. A pesar de esta obra, había puntos no resueltos y dudas sobre la aplicación de leyes, por lo que en 1745, el Consejo Real en auxilio al monarca, empezó a emitir resoluciones nombradas Autos Acordados y a los que se les otorgó fuerza de ley. Se previno

¹⁴ Cfr. Ibídem. pp. 123 a 126.

¹⁵ Cfr. Ibídem. pp. 126 a 131.

por Real Cédula que en las sucesivas ediciones de la Nueva Recopilación se incluyeran los Autos Acordados. No obstante la compilación adolecía de efectos y falta de sistematización lógica, por ello en 1798 se hizo evidente una nueva reimpresión de la Recopilación y considerando que se dictaron nuevas providencias, condujeron en definitiva a la formación de la Novísima Recopilación¹⁶.

En 1805 se realizó la nueva edición de la Recopilación recibiendo el nombre oficial de Novísima Recopilación de las Leyes de España, compuesta por 12 libros, divididos en títulos y estos a su vez en leyes numeradas, incorporando los Autos Acordados. A pesar de ello ésta recopilación recibió críticas por defectos e imprecisiones, pero sirvió de base para futuras legislaciones, no se pueden considerar como un nuevo código, es en esencia una nueva forma de la Nueva Recopilación. El libro XII regula lo relativo a los delitos, penas y juicios criminales, dividido en 42 títulos consagrados al Derecho Penal. Se tratan temas como la falsificación de la moneda consignada en el título VIII compuesto por 7 leyes; y en el título XVII consistente en 8 leyes regula lo correspondiente a los bandidos, salteadores de caminos y facinerosos¹⁷. Siendo esto un reflejo fiel de la época ya que raíz de las constantes guerras y disturbios políticos aparecieron los “caballeros bandidos”, grupos de delincuentes dedicados a las fechorías, salteadores que adquirieron fama y que a los ojos del pueblo eran ensalzados pues representaban su reivindicación social.

En Alemania durante parte del medioevo y al comienzo del Renacimiento, aparecieron los primeros vestigios de organizaciones criminales con formas específicas de operar, a este fenómeno se le conoce como bandolerismo, grupos de entre los que se pueden mencionar a la banda de los raubritters que azotaban a la ciudad de Núremberg; o la banda del Rin. Aunque más adelante se tratará con mayor profundidad al respecto, por ser éste un antecedente directo de las prácticas de lavado de dinero, se debe referir que en Italia también se presenta el fenómeno del bandolerismo, especialmente en Sicilia, donde acrecienta su

¹⁶ Cfr. MACEDO, MIGUEL S. Op. Cit., pp. 138 a 144.

¹⁷ Cfr. ibídem. pp. 144 a 154.

dominio y radio de acción, en cada región había un grupo que contaba con un “padrino” que mantenía el control y protección de la organización¹⁸.

Los antecedentes históricos del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita son recientes, pero para comprenderlos se deben analizar el origen de la delincuencia organizada y después del lavado de dinero, término utilizado como sinónimo del ilícito en estudio. Antes de avocar este estudio al ámbito histórico, se debe entender que el mencionado delito se lleva a cabo por organizaciones criminales bien organizadas y extendidas internacionalmente, vulnerando y transgrediendo el origen jurídico y la ley penal en cada país en donde operan. De tal manera al tratar sobre la materia de este ilícito yace una referencia implícita a varios conceptos como los de crimen y delito, criminalidad y delincuencia organizada, y de los que es preciso diferenciar y comprender dichos términos.

El vocablo del delito deriva del verbo latino delinquere que significa apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley. Una definición la proporciona Carrara ubicado dentro de la escuela clásica y lo define como “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso¹⁹”. La definición de Carrara le otorga al delito calidad jurídica porque su esencia debe consistir, necesariamente en la violación del Derecho. Para Mezger delito es la “acción típicamente antijurídica y culpable”, estas dos definiciones son formuladas desde el punto de vista del derecho. Ahora bien el crimen es la conducta antisocial propiamente dicha, es un episodio que tiene un principio, un desarrollo y un fin. Concurriendo en él todos los factores y causas para la producción del evento, los aspectos biológicos, psicológicos, antropológicos y sociales²⁰. Conducta antisocial es el comportamiento humano que va en contra el bien común, de tal modo que crimen

¹⁸ Cfr. BRUCET ANAYA. Op. Cit, pp. 136 Y 137.

¹⁹ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, (parte General) Edición actualizada por Horacio Sánchez Sodi, Editorial Porrúa. México 2003. pp. 125 Y 126.

²⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA. Luis. Crimino/agio. 7ª Edición. Editorial Porrúa, México 1991, p. 25.

y delito son dos términos diferentes además de que muchas conductas antisociales no están tipificadas como delito.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14 tercer párrafo, se refiere a juicios del orden criminal, y en otros como el 23, 104 fracción I, se habla de controversias del orden criminal; 38 fracción II, refiere el proceso criminal; en estos numerales de la Carta Magna lo criminal es utilizado como relativo al proceso penal pero no alude a la descripción particular de delincuente o delito. En cambio la delincuencia es entendida como el conjunto de delitos observables en un grupo social determinado y en un momento histórico dado²¹. La delincuencia es la conducta antisocial del hombre reprimida por la Ley, en el ámbito criminológico se prefiere el uso de criminalidad que es el conjunto de las conductas sociales antisociales que se producen en un tiempo y lugar determinados.

Muy probablemente podemos decir que los primeros indicios de una criminalidad o delincuencia “organizada” datan del Siglo XVI o XVII, en Inglaterra por ejemplo, al decaer el sistema feudal, se empezaron a propagar los bandoleros apodados por los aldeanos como los out – law “hombre fuera de la ley”, pequeñas bandas dedicadas al robo e caminos despoblados. Las cuadrillas de bandoleros se propagaron por los bosques y caminos de Inglaterra para cometer sus fechorías, entre ellos una mujer Mary Frith conocida como Moll Cutpurse que aprovechando su astucia y belleza, asaltaba y secuestraba a personas generándole ganancias que, en parte canalizaba para la ayuda de los más necesitados; otro fue Dick Tupín bandolero que ayudaba a los menesterosos, situación que les acarrearía popularidad y simpatía popular²². La forma de operar de los delincuentes fue cambiando, pasando de las bandas a operar en flotillas mercantiles dedicándose al contrabando de mercancías como armas y joyas, fue así como emergerían los piratas, el crimen organizado en el mar.

²¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo 11, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNA M y Editorial Porrúa. 13' Edición. México 1999, p. 866.

²² BRUCET ANAYA. Op. Cit, p. 138.

Hacia el siglo XVII, de 1700 a 1754 aproximadamente, se empieza a consolidar de manera importante las operaciones de contrabando holandés en América y el Caribe. Los holandeses traficaban o intercambiaban harina, vino y otros víveres de Nueva York y Filadelfia para destinarlos a mercados hispanoamericanos, también introducían cacao y tabaco procedente de América, a Europa. La presencia de los holandeses en el comercio ilícito del nuevo continente acarreó problemas políticos y económicos. Inglaterra, Francia y España buscaron impedir el establecimiento del comercio clandestino de sus colonias con los holandeses; situación que comprometió las relaciones políticas, especialmente las hispano-holandesas hasta mediados del siglo XVIII²³.

Así a la par de un desarrollo social y económico de las sociedades modernas, se presentaron las desviaciones criminológicas sustentadas en buena medida por las deficiencias estructurales de una comunidad. De modo que las organizaciones políticas nacionales preventivas y de control. En adelante se evidenciaron cada vez con mayor auge las prácticas mafiosas. Según el diccionario de la lengua española la palabra mafia proviene del italiano, y la define como “Organización criminal de origen siciliano. Cualquier organización clandestina de criminales²⁴. Dicho término apareció por vez primera en un texto siciliano de 1658, pero sobre todo en el siglo XIX que se vuelve corriente en Italia²⁵. Aunque si bien es cierto que se sigue identificando como mafias a grupos característicos por su estructura cerrada su violencia y su relación con una población y territorio, hoy en día sus prácticas han variado substancialmente.

En Italia se han presentado 3 grandes organizaciones mafiosas la *andrangheta* cuya etimología griega *andragateo* significa comportarse como hombre valiente, compuesta por familia se le conoce como *Mama Santísima*, las otras categorías son el contador, “el maestro de la jornada”, y como base tienen a

²³ ARAUZ MONFANRE Celestino. El contrabando holandés en el Caribe durante la primera mitad del siglo XVIII, Tomo 1, Academia Nacional de Historia, Caracas 1984, p. 304.

²⁴ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo 11, 22- Edición, Editorial Espasa Calpe, España 2001, p. 1416.

²⁵ SERGE Anthony y Daniel RIPOLL. El combate contra el crimen organizado en la Unión Europea y en Francia, Procuraduría General de la República, México 1995, p. 19.

jóvenes llamados “Picioti”. Otra organización es la camorra que opera en el área de Campania y Nápoles, compuesta de pequeñas células locales. La Cosa Nostra o mafia siciliana aún existe y se ha transformado desde su aparición alrededor del siglo XVII, formada por 25 grupos llamados familias, su estructura es de línea vertical piramidal, su base compuesta por los hombres de honor o soldados, después el jefe militar, el jefe de familia o representante, más arriba el “vice” o consejero, hasta llegar al representante de cada provincia²⁶. La Cosa Nostra se ha expandido en territorios de Marruecos, Francia, Alemania, Canadá y Estados Unidos.

Las mafias sicilianas eran una especie de comunidades arcaicas, adoptando un modelo de familia patriarcal, con reglas jerárquicas de lealtad que sus miembros debían acatar, Los delitos en los que incurrían era el tipo de extorsión, intimidación, amenazas, homicidio. Abandonaron las prácticas obsoletas y se convirtieron en expertos del crimen, que para aprovechar al máximo nivel sus ganancias ilícitas se especializaron en las áreas contables y financieras, para el reciclaje del capital ilícito, allegándose además de funcionarios gubernamentales. Sin embargo este fenómeno de la criminalidad organizada no se enclaustró en Sicilia o en Italia, ni siquiera en Europa misma, sino que se extendió a nivel mundial, pues las prácticas de riciclaggio que es como llaman los italianos al lavado de dinero, empezaron a tomar mayor auge a nivel internacional.

En la segunda Guerra Mundial, tanto Alemania como Italia remitían oro a Suiza para proveerse de divisas necesarias e importar oro obtenido de los saqueos efectuados por las tropas en diversos países avasallados por la fuerza de las armas²⁷. Países ocupados por el régimen nazi, como Polonia y Francia, fueron saqueados por los nazis, las obras de arte, bienes, joyas y oro eran enviados preferentemente a Suiza para que el oro se fundiera y se vendiera, de esta forma se acrecentaba la maquinaria de guerra alemana. Igualmente a través de los campos de concentración eran detenidos judíos, a quienes los engañaban

²⁶ BRUCET ANAYA. Op. Cit. p. 153.

²⁷ FIGUEROA VELAZQUEZ, ROGELIO M. El delito de lavado de dinero en el Derecho Penal Mexicano, Editorial. Porrúa, México2001, p. 2.

diciéndoles que iban a poblar nuevos territorios del este de Europa, que podían llevar hasta 50 kilos en pertenencias, por lo que transportaban su dinero, joyas y lo más valioso que tenían²⁸, cuando llegaban a los campos de concentración les quitaban todas sus pertenencias, y los mataban en la cámara de gases. Los fondos obtenidos de estas atrocidades fueron lavados en empresas ficticias y depósitos anónimos que sirvieron para financiar a los nazis. Este hecho nunca se comprobó fehacientemente ya que muchas de las remesas que Alemania e Italia enviaban a bancos suizos provenían de particulares y del propio Estado, además de que el oro era fundido y vendido en lingotes a compradores desconocidos, hecho que aunado al secreto bancario convirtieron en una incógnita la procedencia y el destino del oro nazi.

En España el panorama no es muy halagador, el blanqueo de capitales o bienes como se le conoce al ilícito en estudio, junto con el terrorismo y el tráfico de drogas ha colocado a dicho país en foco de la atención internacional. Primeramente a principios de la década de los sesentas, aparece la organización terrorista vasca ETA (Euskadi Ta Askatasuna, Tierra Vasca y Libertad), con el paso del tiempo, adopta la ideología y táctica terrorista. Más recientemente, y debido a su privilegiada posición geográfica, España se ha visto asediada por el problema de las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de drogas; porque representa un enlace entre las regiones consumidoras de Europa y América, y por otra parte sirve de puente para las regiones proveedoras de África y Asia.

El ordenamiento legal español ha sido objeto de diversas reformas tendiente a combatir este lastre. A raíz de la Convención de Viena de 1988, el legislador español modificó el anterior Código Penal por medio de la ley orgánica 1/1988 de 24 de marzo, en donde se tipificó el ilícito de blanqueo de capitales y de los beneficios económicos derivados del tráfico de droga, artículo 546 bis inciso “f”, Capítulo “Del encubrimiento con ánimo de lucro y la receptación”. Se criticó dichas reformas penales, por el hecho de que el blanqueo de capitales, continuara sujeto a la realización de otros delitos como la recepción y tráfico de drogas. El 23 de

²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Lavada de dinero. Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícito, 2ª Edición, Editorial Sista, México 2000, p. 251.

diciembre de 1992 se presentaron nuevas reformas, incorporándose al Código Penal Español los artículos 344 bis h y j, pero específicamente en el numeral 344 bis h se tipificó como delito la conducta de blanqueo de capitales, excluyendo la intervención de otros delitos para configuración, como el relativo a la receptación, la obstaculización de la administración de justicia o bien del encubrimiento.

Dentro de estas reformas se creó la Ley 19/1993, de fecha 28 de Diciembre, es una norma dirigida a prevenir y dificultar el lavado de dinero, la cual impone sanciones esencialmente de tipo administrativo a entidades integrantes del Sistema Financiero Español. En su artículo 13 se faculta al gobierno español para regular y constituir la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, instrumento ejecutor y coordinador de la referida Ley. El nuevo Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995, vigente desde 1996, en su artículo 301 y siguientes, castiga y persigue al blanqueo de dinero y de los bienes procedentes de cualquier delito grave como lo son el narcotráfico, el terrorismo y la delincuencia organizada. En dichos preceptos se observa una tendencia a realizar una descripción más abierta del ilícito nombrado, no condicionándolo a la realización de delitos previos o específicos, si no que el delito de referencia fuera cualquiera de naturaleza grave²⁹.

Es durante la década de los años veinte del pasado siglo, que en Estados Unidos surgen los gánsteres ante la promulgación de la ley seca o Ley Volstead en enero de 1920. La medida buscó prohibir no la venta, si no la fabricación e importación de alcohol para reducir los actos delictivos, sin embargo el efecto fue el contrario ya que se propició una mayor venta del producto etílico auspiciando indirectamente el crecimiento del crimen organizado. Por esta época hace su aparición Giuseppe Masseria “el amo” sucesor de Lupo, quien logró dominar el bajo mundo de Nueva York hasta acrecentarse en varios estados de la Unión Americana. En este marco es donde aparecen las mafias comandadas por Al Capone, Lucky Luciano, Bugsy Moran, Meyer Lansky, entre otros más, este último literalmente creó las compañías (lavanderías) para ocultar el dinero sucio en

²⁹ Cfr. FIGUEROA VELÁZQUEZ. Op. Cit., pp. 22 a 28.

Chicago³⁰. De ahí el termino “lavado” que aparece en la época del mafioso americano antes mencionado, quien contaba con una cadena de “lavaderos” usados para blanquear los fondos surgidos de la explotación de los casinos mencionados y ponerlos a circular en los bancos.

Los delitos que las bandas gangsteriles cometieron fueron entre otros las lesiones, homicidios, robos con violencia, contrabando de alcohol, posesión de armas, asaltos bancarios, manejo de establecimientos y casinos ilegales, evasión de impuestos, manejo y extorción en industrias y sindicatos. En 1933 se derogó la ley seca, terminando con la prohibición de alcohol y los negocios ilícitos que de ella se derivaron. Se capturó a varios gansters y se les confinó a prisión; de tal modo los magnates del crimen replantearon sus actividades. A fines de 1914 se aprobó la Ley Harrison que con el control riguroso sobre la venta de drogas alentó el tráfico de las mismas, brindando otra nieva oportunidad a las organizaciones criminales. En 1930 y debido al paulatino incremento de actividades del tráfico de sustancias ilícitas, el Departamento del Tesoro creó la Unidad contra las Drogas, con los años se tornaría en la Oficina Federal de Narcóticos. Con Nixon en el gobierno se le conoció como Oficina de Narcóticos y Drogas Peligrosas, finalmente en 1973 éstas áreas se fusionaron creando la DEA³¹.

Es opinión generalizada entre los investigadores y analistas, que el incremento de prácticas de lavado de dinero se hace patente en los años ochenta, junto con la aparición de la macroeconomía y el narcotráfico. Quizá debido a una sociedad cada vez más globalizada económicamente, que acarrea una mayor especulación comercial y económica, marginalidad socio-económica, incipiente poder adquisitivo y graves problemas de desempleo. Esto provocó que las organizaciones criminales se adaptaran a nuevas circunstancias, aprovechándolas para desarrollar otras prácticas ilegales que les permitieran lograr sus fines y aspiraciones. Lo anterior aunado con la nula o poca eficiencia en las políticas económicas y sociales de los diferentes gobiernos para abrir estos rezagos estructurales; multiplicaron el florecimiento de negocios ilícitos como el trafico

³⁰ FIGUEROA VELÁZQUEZ. Op. Cit., p. 2.

³¹ BRUCET ANAYA. Op. Cit., p. 159.

internacional de drogas y venta de armas, señaladas como las actividades más repudiadas en el planeta.

El mapa geopolítico del crimen organizado y la atención sobre este lastre se centraliza en Colombia, que padece el narcotráfico practicado por los carteles. Según el diccionario de la lengua española cártel o cartel se deriva de la palabra alemana kartell, en su primera aceptación es la organización ilícita vinculada al tráfico de drogas o de armas; por otra parte es el convenio entre varias empresas similares para evitar la mutua competencia y regular la producción, venta y precios en determinado campo industrial³². De acuerdo con la definición el cartel es la organización criminal dedicada y especializada en el tráfico ilícito de drogas, estimulando con ello el lavado de dinero para limpiar el capital proveniente de actividades ilícitas, en algunos casos con participación de sectores financieros y bancarios. El esquema o estructura del cartel incluye a la parte contable, comisionistas, cambistas y los que lavan el dinero, el ciclo del lavado del capital se verifica de la siguiente forma:

1. Célula del cartel encargada de vender droga y recabar el dinero producto de la venta.
2. transferencia del dinero al cambista (regularmente en esta parte del proceso el dinero ya no está bajo el control del cartel).
3. El cambista transmite el dinero a la organización dedicada al lavado de dinero, en la que los fondos se procesan y reinvierten.
4. Con los fondos ya procesados se devuelve el dinero al cambista³³.

Ante esto, el gobierno colombiano apuesta por la necesidad de trabajar de una manera coordinada en todo el continente americano, dadas las características en las que se presenta este ilícito, por otra parte de la delincuencia transnacional organizada³⁴. A su vez se han promulgado en dicho país, una serie de leyes de la extinción de dominio de los bienes adquiridos en forma ilícita.

³² Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo 1, p. 466.

³³ Cfr. FIGUEROA VELÁZQUEZ. Op. Cit, pp. 15 Y16.

³⁴ FIGUEROA VELÁZQUEZ Op. Cit., p. 16.

En los Estados Unidos de Norteamérica, después del periodo de los gansters a principios del siglo veinte, la organización criminal con más arraigo es la Cosa Nostra, su origen se encuentra en la mafia siciliana. Entre los campos en donde opera están en el tráfico de drogas y el Money Laundering término usado a efecto de describir inversiones o transferencias de dinero que, provenientes de delitos como el de extorción, tráfico de drogas y otros ilícitos; son enfocadas a obtener la calidad de legítimas con el objeto de que su fuente original no se pueda ser ubicada. A partir de los años cincuenta se detecto en la sociedad Norteamericana un aumento en el tráfico y consumo de drogas, situación que no desaprovecharon los mafiosos a tal punto que para combatir el problema en 1956 se promulga la Ley para el Control de Narcóticos. Los dirigentes de hoy de la Cosa Nostra se ubican en la familia Bonanno y Gambino, estas organizaciones con funcionalidad más efectivas y moderna, mantiene nexos incluso a nivel internacional. Por ello no es casual que la frontera entre Estados Unidos y México, sea uno de los espacios a nivel mundial con mayor actividad en lavado de capitales ilícitos. Esto conlleva a la reflexión que para desmembrar el sistema de lavado de dinero en la región, este fenómeno debe apreciarse de dos maneras, por un lado tenemos a los Estados Unidos, el mayor consumidor de estupefacientes en el mundo y la utilización de su política antidrogas como medio de influencia y defensa para preservar sus intereses geoestratégicos³⁵.

El territorio mexicano en cambio, sirve como la principal ruta de abastecimiento de drogas en los Estados Unidos. Por tanto en medio de la simbiosis de estos dos países fluyen capitales ilícitos, al grado de que algunos especialistas norteamericanos han llegado a estimar que las cifras del lavado de dinero son de entre 85,000 mil a 100,000 mil millones dólares por año sólo en Estados Unidos, se considera que anualmente se lavan cerca de 500,000 millones de dólares provenientes del narcotráfico. En virtud de lo anterior el gobierno americano a tomado medidas mas severas encaminadas a erradicar el narcotráfico y sus delitos conexos, pues impuso obligaciones a las entidades financieras para que comunicaran a la administración americana toda transacción

³⁵ Cfr. FIGUEROA VELÁZQUEZ. Op. Cit., pp. 28 y 29.

superior a 10,000 mil dólares, buscando descubrir operaciones financieras con origen en actividades delictivas. Estos informes de operaciones monetarias implementados desde 1970, constituye la base del sistema estadounidense anti lavado de dinero.

En México como en los países antes mencionados, el problema de la delincuencia organizada, cobró presencia y mayor gravedad con el motivo del narcotráfico. Se ha llegado a deducir que casi el seis por ciento del dinero sucio del mundo llega a México “lavado” por narcotraficantes, políticos y banqueros³⁶. A pesar del incremento en estas actividades, impera en nuestro país una tibia participación en el ámbito internacional a efecto de elaborar y suscribir los instrumentos internacionales para combatir eficazmente el lavado de dinero. Entre otras acciones se ha pretendido homologar la legislación mexicana a la legislación internacional, especialmente en áreas financieras, y sobre medidas preventivas de control, que ayuden a detectar operaciones financieras con recursos de procedencia ilícita.

A finales de la década de los ochenta tuvo lugar la Convención de Viena de 1988, haciendo eco estas iniciativas internacionales sobre el combate al tráfico de drogas, nuestro legislador empezó a promover acciones tendientes a disminuir estas actividades. En buena medida la regulación que hoy existen en nuestra Nación sobre lavado de dinero o como lo denomino el legislador mexicano Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, se debe a la Convención, en la que se concluyó que una forma eficiente de combatir al narcotráfico era despojándolo de las ganancias y de los frutos que les producía el lavado de dinero. Es de mencionarse que con la aparición de nuevas tecnologías, sobre todo en el plano de comunicaciones y de la informática, han hecho posible una mayor rapidez en las operaciones bancarias y financieras, lo que ha generado una impresionante velocidad en los movimientos en los capitales a nivel mundial. Hecho que han aprovechado las organizaciones criminales dedicadas a reincorporar el dinero ilícitamente obtenido al mercado de capitales legítimos.

³⁶ FIGUEROA VELÁZQUEZ. Op. Cit., p. 32.

Gramaticalmente operaciones se deriva del latín operatio–onis, en su tercera acepción es la negociación o contrato sobre valores o mercaderías, constituyendo un término comercial³⁷. Recursos proviene del latín recursos y uno de sus significados son los bienes o medios de subsistencia, también son el conjunto de elementos disponibles para resolver una necesidad o llevar a cabo una empresa, ejemplo recursos naturales, hidráulicos, forestales, económicos, humanos³⁸. El vocablo procedencia se entiende como el origen, principio donde nace o se deriva algo. La ilicitud es la calidad del ilícito, es decir justo o permitido, calidad de las conductas que cumplen con los deberes de acción u omisión, prescritos en las normas jurídicas. En contraparte ilicitud o ilícito representa lo no permitido legal o moralmente, es la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos por la ley. De esto se presenta la imperiosa necesidad de sancionar tales conductas, de acogerlas en la legislación, a fin de limitar las operaciones tendientes a limpiar dinero ilícito, y neutralizar así los beneficios económicos que pudieran obtener.

1.2 EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA A TRAVÉS DE LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

El Derecho Penal en el México precortesiano representa los antecedentes de nuestra nación, ya que tiene rasgos propios que lo singularizan de otras culturas antiguas de la época. En este tenor se sabe al respecto realmente poco, pues la mayoría de códigos y documentos fueron destruidos por lo propios españoles. Tomando en cuenta las principales características de la estructura penal y los aspectos criminológicos de nuestros antepasados, se pueden clasificar los delitos en cuanto al bien jurídicamente tutelado. Así teneos delitos contra la religión, contra la vida, contra el honor y delitos sexuales entre otros. Las leyes eran decretadas por los reyes y de entre las más aceptadas por su pueblo destacan las publicadas por Nezahualcóyotl Rey de Texcoco, quien lleo a publicar más de ochenta leyes que sirvieron no solo a su dominio si no que fueron modelo a seguir por otros pueblos de la región. La penalidad para los delitos graves entre los

³⁷ Diccionario de la Lengua Española. Tomo 11, p. 1623.

³⁸ Ibídem. Tomo 11, p. 1920.

aztecas, iba desde el descuartizamiento en caso de traición al rey, degollamiento por espionaje y deserción en la guerra; el ahogamiento por cometer incesto; los espías eran merecedores de desollamiento; el tener deudas y no pagarlas, quien vendía propiedades ajenas merecía la esclavitud, la pena capital se ejecutaba por ahorcamiento, apaleamiento o quemando a los acusados³⁹.

Los mayas estaban organizados al igual que los aztecas en una confederación de tribus asentadas en Uxmal, Chichén Itzá y Mazapán, era un pueblo sumamente religioso. El derecho penal maya tendía a proteger el orden social, la función represora la mantenía el Estado, se castigaba en base al resultado y no a la intensidad. Los delitos mas graves fueron el homicidio, el adulterio, incendio, robo y difamación. Las sanciones correspondientes a tales delitos fueron la muerte y la indemnización; la pena de cárcel se aplicaba para los delitos cometidos in fraganti y solo como medida temporal hasta que se impusiera la sanción respectiva. Manejaban ideas básicas de la excusa absolutoria cuando al cometerse un robo por primera vez, se perdonaba al sujeto; pero al reincidir se le sancionaba marcándole la cara⁴⁰.

Otro pueblo del México ancestral fueron los Purépechas quienes habitaron parte de los estados de Michoacán, Guanajuato, Colima y Jalisco. Su derecho era mucho más rígido que el de otros pueblos, pues aplicaban sanciones con crueldad y dureza. Los homicidios, la traición a la Patria y el adulterio cometido con alguna esposa del jefe militar llamado Calzontzin, ameritaban pena de muerte, misma que se ejecutaba enterrando vivo al individuo hasta la cabeza para que fuera devorado por aves de rapiña; o bien se le despeñaba. Respecto a las faltas menores se imponían penas infames pero no menos crueles, como abrirles la boca hasta las orejas. En virtud de ello la comisión de delitos entre los Purépechas era bastante reducida⁴¹.

³⁹ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit, pp. 42 Y 43.

⁴⁰ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho Pena I, 9ª Edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa, México 2001, p. 24.

⁴¹ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT. Op . Cit. p. 25.

En lo concerniente a la delincuencia organizada se puede afirmar que las culturas mesoamericanas carecían de intenciones orientadas a formar una típica estructura grupal para llevar a efecto actos delictivos, y por lo tanto en estos pueblos de México Prehispánico no se presentaban conductas propias de la delincuencia organizada. Esto es corroborado por el hecho de que, las conductas consideradas delitos entre los pueblos indígenas, poseen un marcado carácter individualista, lo que resulta de una escasa actividad criminal entre estos pueblos. Toda la cosmovisión del mundo prehispánico incluyendo los ámbitos del Derecho Penal y la criminalidad giraban alrededor de una ética regida por dogmas religiosos y principios morales. Por ello la educación y la cultura de estos pueblos se halla impregnada de un estricto orden militar y religioso que hacían posible el mantener una ordenada vida social.

Con la conquista de Tenochtitlan el 13 de agosto de 1521, se inicia la época colonial, que se extendería por casi tres siglos de dominación española, poco tiempo después se creó el Virreinato de la Nueva España, institución que formaba parte del estado monárquico español. Por ende existió todo un marco jurídico en el mundo novohispano en general y en la Nueva España en particular, se distinguen así la aplicación de 3 tipos de leyes⁴²:

- 1.- Las destinadas a todo el territorio español.
- 2.- Las dirigidas sólo a las colonias de ultramar.
- 3.- Las exclusivas de la Nueva España.

De entre la normatividad aludida cabe destacar la Recopilación de Leyes de Indias que data del año 1680, cuyo nombre completo es Sumarios de la Recopilación General de Leyes o Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias; las cuales representan el esfuerzo por reunir o compilar la gran cantidad de legislación imperante. Contiene 6447 leyes, las Partidas contenían 2479 disposiciones mientras que la Novísima Recopilación tenía 4036. Son un conjunto de leyes, cartas, cédulas, ordenanzas, instrucciones, autos y otros documentos,

⁴² Cfr. LÓPEZ BETANCOURT. Op. Cit, pp. 26 y27.

estructurada en nueve libros, el VII trata del Derecho Penal, que se conforma por ocho títulos, tratando sobre delitos, penas y cárceles. Fue un intento por dar coherencia a la infinita cantidad de legislación existente, sin embargo las disposiciones para las colonias dictadas en España, al cruzar el mar perdían mucho de su esencia, prestigio y eficacia, pues la ley se tergiversaba y corrompía por parte de las autoridades, lo que se traducía en abusos de poder en beneficio de peninsulares o criollos y en perjuicio de los nativos de la Colonia⁴³.

En la época colonial existían los funcionarios llamados intendentes quienes se encargaban de la recaudación de rentas públicas, servicios administrativos y funciones de policía. En España fueron introducidos por Felipe V, en 1718, en la Nueva España por Carlos III, a través de la ley del 4 de diciembre de 1786 titulada Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España. Esta ley conocida por Ordenanza de Intendentes provocó un cambio profundo en la Colonia. Compuesta de 306 artículos, se distinguen cuatro secciones, que representa las jurisdicciones que los intendentes ejercían: justicia, policía, hacienda y guerra⁴⁴.

En la época colonial la inseguridad era considerable, los asaltos, asesinatos y robos eran frecuentes. Las autoridades se hallaban impotentes ante tal situación, resultando todo ello en impunidad para los malhechores. La pena correspondiente a los acusados de bandidaje era la muerte pública en la hoguera, sin embargo pocas ocasiones se aplicaba la pena capital pues se conmutaba por simples castigos, más aún si se consideraba la raza del ofensor. Los factores que indician en la delincuencia eran la miseria y alcoholismo que provocaba robos, homicidios y riñas. Como una forma de combatir a la delincuencia; el gobierno se avocó a formular leyes y decretos como el Proceso Sumario para Juzgar a los salteadores de caminos de 27 de septiembre de 1823, Circular de Hacienda sobre Fabricación y Giro de Moneda Falsa de 1830, Circular de Hacienda sobre introducción de Moneda Falsa de 1830, otra Circular para impedir la Introducción y Circulación de Moneda Falsa e investigar los importadores de 1834, ley sobre el proceso Sumario

⁴³ Cfr. MACEDD. MIGUEL S. Op. Cit., pp. 160 a 174.

⁴⁴ Cfr. Ibídem. Op. Cit., pp. 182 a 185.

y verbal en el Distrito Federal para enjuiciar a ladrones, homicidas y salteadores de julio 1848, Circular de la Secretaria de Guerra en la que se autorizó el fusilamiento de ladrones capturados in fraganti y otras más⁴⁵.

Durante 1808 y 1814 España sufrió serios reveses políticos que más tarde desencadenarían las guerras independentistas de sus vastas colonias en América. Las ideas de libertad fueron tomando forma, particularmente en la Nueva España, donde se instalaron Juntas gubernativas para renovar las antiguas Cortes. El fruto de ello fue la reunión en Cádiz entre 1809 y 1813, siendo una Asamblea formada por diputados de varias ciudades, de las Juntas Provisionales; del pueblo español y un representante de América por cada cien mil habitantes. La monumental obra de las Cortes de Cádiz se concretó en la Constitución de 1812, ley con 384 artículos, que conservó la monarquía hereditaria pero le impuso importantes colos, pues le quito el carácter de absoluta, dividiendo en tres poderes el ejercicio estatal. Se decreto la igualdad política y jurídica de todo habitante de los territorios españoles, los individuos quedaron sujetos a tribunales comunes conservando sólo el fuero militar y el eclesiástico. Se dedico un capitulo a la administración de justicia criminal, en el que se establecieron garantías al acusado, para la pena de prisión debía obrar información suficiente para quien la mereciera, a menos de tratarse de delito in fraganti. En 1814 Fernando VII nulifico los decretos que las Cortes de Cádiz habían promulgado, provocando un estado mayor de restricción. De 1820 a 1823 se reinstalaron de nueva cuenta las Cortes y la Constitución de 1812, sin embargo estas reformas provocarían otras de mayor dimensión⁴⁶.

El espíritu de las ideas liberales estaba ya impregnado en la Nueva España, en Veracruz por ejemplo el pueblo exigió el restablecimiento de la Constitución de 1812; cambios que serían esenciales para la consumación de la Guerra de Independencia en 1810. Un documento con importantes principios políticos que representa la necesidad de lograr una organización propia y autónoma fue el concebido por Morelos en 1813, "Sentimientos de la Nación", donde exponía que "América es libre e independiente de España y de cualquier otra nación, gobierno

⁴⁵ Cfr. BRUCET ANAYA. Op, Cit, pp. 197 a 200. MACEDO. MIGUEL S. Op. Cit., pp. 251 a 260.

⁴⁶ Cfr. MACEDO, MIGUEL S. Op. Cit., pp. 189 a 198.

o monarquía”, y que la soberanía dimana esencialmente del pueblo. Después Morelos expidió la primera constitución mexicana, en octubre de 1814 denominada Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán. Establecía como única religión la católica, decretaba igualdad de los ciudadanos, como forma de gobierno se aceptó la República Central, regida por tres corporaciones, un congreso, un supremo gobierno y un tribunal. A pesar de esto las leyes de los insurgentes nunca llegaron a tener vigencia ni observancia, pues amenazaban intereses de los españoles⁴⁷.

El primer intento de una legislación no española fue el consumarse la independencia, Iturbide y Guerrero proclamaron el Plan de Iguala a fin de establecer los cimientos de su gobierno. El Plan tuvo por base la Independencia y la igualdad de razas, las demás normas en él contenidas fueron ideología conservadora, se mantenía el gobierno monárquico constitucional de Fernando VII o persona de su dinastía. Respecto a los delitos se dispuso el de conspiración contra la Independencia, siendo el de mayor trascendencia y decretándose la prisión para este delito. En este primer periodo de vida independiente, legislación mexicana se caracterizó por tener leyes aisladas, sin un sistema ni orden establecido⁴⁸.

En cuanto al Derecho Penal se debe observar que por la inestabilidad política de la época, la criminalidad aumentó en el territorio. Era común que se registraran asaltos en despoblado, cometidos por cuadrillas de cuatro o más delincuentes, sirva de referencia los Bandidos de Río Frío, una novela de la época inspirada en una situación real sobre bandoleros dedicados al robo, hasta que fueron capturados, sometidos al Consejo de Guerra, a los líderes se les impuso pena de muerte por garrote, los demás fueron enviados a penales de Perote y San Juan de Ulúa⁴⁹. Eran frecuentes los delitos de hurto y homicidio, pero quizá igual o más

⁴⁷ Cfr. MORENO, DANIEL. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial PORRÚA, 12- Edición, México. 1993, pp. 76 a 78. MACEDO, MIGUEL S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. pp 196 a 197.

⁴⁸ Cfr. MACEDO, MIGUEL S. Op. Cit., pp. 199 a 214.

⁴⁹ BRUCET ANAYA. Op. Cit., pp. 225 Y 226.

graves, los de falsificación de moneda e instrumentos públicos y malversaron en los intereses del Estado.

El periodo de la Primera Federación 1824 a 1835 se distingue por una marcada agitación política. El 4 de octubre de 1824, se sancionó la nueva Constitución, compuesta por 171 artículos y siete títulos divididos en secciones. A rasgos generales se declaraba en ella la independencia nacional; adoptada la República representativa, popular y federal como forma de gobierno; se dividió al Supremo Poder en legislativo, ejecutivo y judicial; estableció como partes integrantes de la Federación a varios Estados. El título V trata del poder judicial, encabezado por la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, se concedió a los estados la facultad de legislar en materia o jurisdicción local, así el estado de Veracruz fue el primero en contar con un Código Penal en 1835. En cuanto a la administración de justicia estipulaba que nadie podía ser detenido sino mediante indicios de culpabilidad, la detención por indicios no excedería de setenta y dos horas. Los antecedentes directos de la Constitución de 1824 fueron la Constitución de 1812 y la carta norteamericana⁵⁰.

En 1830 se dispuso el turno diario de los jueces en la Ciudad de México, para la distribución de los negocios. En síntesis, se trato de hacer efectiva y expedita la administración de justicia, despojándola de vicios de lentitud y formalismo del periodo español. El 1836 fueron sancionadas las Bases Constitucionales, también denominadas Siete Leyes Constitucionales, de tendencia conservadora, implantaron el sistema centralista de gobierno de efímera existencia. En virtud de las reacciones en contra del sistema centralista se dictó una nueva Carta Magna, las Bases Orgánicas de la República de 1843. Consta de once títulos en los que se trata sobre la Nación mexicana, su territorio, habitantes, de los derechos y obligaciones de los ciudadanos, de los poderes de la unión y otros temas. Dicha Constitución carecía de sentido democrático, pues perdura en ella la organización centralista, su vigencia fue de 4 años⁵¹.

⁵⁰ Cfr. MACEDO, MIGUEL S. Op. Cit., pp. 215 a 248.

⁵¹ Cfr. MACEDO, MIGUEL S. Op. en, pp. 249 y 250. MORENO, DANIEL. Op. Cit., pp. 139 a 147.

En mayo de 1847 el Congreso Extraordinario Constituyente, aprobó el Acta Constitutiva y de Reformas; restableciendo el federalismo de manera formal puesto que la Constitución del 24 había sustituido a las Bases Orgánicas de 1843, desde agosto 1846. El acta dispuso las garantías individuales para los habitantes de la República e implanto los Derechos de Petición y de Amparo⁵². El 5 de febrero de 1857, fue aprobada una nueva constitución, entre sus preceptos resaltan la inclusión de los derechos del hombre, se mantiene el federalismo, la libertad de trabajo, de propiedad, de expresión de ideas, de imprenta, de asociación, y de petición. La nueva Carta Magna no logró estabilizar al país, pues hubo un golpe de Estado, la rebelión derivó en la Guerra de Tres años o Guerra de Reforma, entre los conservadores que desconocían la constitución y los liberales que la defendía; a la postre, los liberales, encabezados por Benito Juárez, triunfaron. Entonces se emitieron una serie de ordenamientos conocidos como Leyes de Reforma; esta Constitución de 1857 tuvo vigencia plena y permaneció en vigor hasta 1917⁵³.

Otra aportación importantísima para la tradición jurídica mexicana fue que el Constituyente de 1857 sentó las bases de nuestro Derecho Penal independiente. Siendo Presidente de la República el licenciado Benito Juárez, se procedió a iniciar el proyecto de un Código Penal Mexicano, que fructificó en el Código Penal promulgado el 7 de diciembre de 1871 para el Distrito Federal y territorio Baja California. Se conoce como Código Martínez de Castro, quien fungió como presidente en su Comisión Redactora. Compuesto de 1151 artículos, considera la justicia absoluta y la utilidad social, la responsabilidad penal la basa sobre la moral y el libre albedrío, la pena tiene carácter retributivo, se distingue al delito intentado y pone en práctica la libertad preparatoria, tuvo vigencia hasta 1929⁵⁴.

En 1910 se inicia la Revolución Mexicana, a causa de las condiciones sociales, económicas y políticas generadas por la permanencia de Porfirio Díaz en el poder por más de 30 años. Así Venustiano Carranza, como jefe del ejército

⁵² Cfr. MORENO, DANIEL. Op. Cit., pp 147 a 148.

⁵³ Cfr. Ibídem. Op. Cit. pp. 186 a 2".

⁵⁴ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit. p. 46.

Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, convocó en diciembre de 1916 al Congreso para presentar un proyecto de reformas a la Constitución de 1857. El 5 de febrero de 1917 se promulgó la Carta Magna vigente, con los ideales revolucionarios del pueblo mexicano y que por su contenido social ha sido definida como la primera Constitución social del siglo XX. La nueva Constitución incluía ordenamientos de la anterior, especialmente lo referente a los derechos humanos, bajo el nombre de “garantías individuales”. La forma de gobierno siguió siendo republicana, representativa, democrática y federal; se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo, este último dividido en cámara de Diputados y Senadores⁵⁵. Desde entonces la Constitución ha experimentado múltiples modificaciones a fin de responder a los cambios políticos y sociales de nuestro país, siendo certeras algunas e incongruentes otras.

A la vez y con el transcurso de los años se hizo imprescindible contar con un nuevo Código Penal, lo que acaeció el 30 de septiembre de 1929, entrando en vigor el 15 de diciembre de ese mismo año, cuerpo de leyes de 1233 artículos, 5 de carácter transitorio. Conocido como Código Almaraz quien fue su principal autor, fue una ley que padeció deficiencias de redacción y estructura, que dificultaron su práctica y aplicación. Fue un código de transición, aunque meritorio pues consideró la defensa social e individualización de las sanciones, la base de la estructura penal. Al poco tiempo se hizo necesario renovarlo, convocando entonces una Comisión Revisora que tuvo por objeto la promulgación de un nuevo Código⁵⁶.

El 13 de agosto de 1931, se promulgó el Código Penal del Distrito Federal en materia de Fuero Común y para todas la republica en materia de Fuero Federal, publicándose en el Diario Oficial el 14 de agosto de ese año. Compuesto por 404 artículos y 3 transitorios, esta influido por varias ideas y toma la mejor de distintos preceptos no solo de México si no del mundo. La justicia penal adquiere una dirección antropológica-social, se perfeccionó la condena condicional, la tentativa,

⁵⁵ Cfr. MORENO, DANIEL. Op. Cit, pp. 218 a 249.

⁵⁶ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 46 Y 47.

el encubrimiento y la participación⁵⁷. Este código en su texto original no preveía el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícito, sin embargo después de algunas décadas fue sufriendo contantes reformas y modificaciones, algunas veces para adecuar sus normas a la realidad social imperante, en otras ocasiones sólo sirvieron para despojarlo de uniformidad. Finalmente se terminó por incluir le que se produjeron en la legislación penal mexicana.

En 1954 por acuerdo ejecutivo del entonces Adolfo Ruiz Cortines, México se adhirió a la Organización Internacional de Policía o INTERPOL, que tiene una Oficina Nacional en cada Estado miembro, se dedica a recabar información para la cooperación internacional en asuntos policiacos. Cuenta con grupos de estudio e investigación sobre delincuencia organizada a fin de evitar y prevenir la criminalidad en su ámbito internacional. La Oficina Central de la INTERPOL México esta bajo las funciones de la Procuraduría General de la República, y a partir de entonces ha sido una fuente importante para hacer frente a la delincuencia organizada.

En cuanto a la institución gubernamental encargada de perseguir a la delincuencia organizada, estaba la Inspección General de Policía del Distrito, con Comisiones de Seguridad⁵⁸. En 1941 la Jefatura de Comisiones de Seguridad se conocería por nombre Servicio Secreto, que estuvo en funciones hasta 1967 cuando paso a formar parte de la División de Investigaciones para la Prevención de la Delincuencia (DIP) que oficialmente desaparecería por decreto de 14 de enero de 1983. Algunos integrantes de la DIP pasarían ser parte de la Dirección Federal de Seguridad bajo el gobierno del Licenciado Miguel Alemán Valdés, posteriormente se formo la Dirección General de Seguridad. En 1985 tanto la Dirección Federal de Seguridad como la Dirección de Investigaciones Políticas y Sociales dejaron de funcionar, para dar cabida a la Dirección General de Investigación y Seguridad Nacional. Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de Febrero de 1989, se creó un organismo encargado de recabar información estratégica y confidencial, el Centro de Investigación y

⁵⁷ Cfr. *Ibíd.* pp. 47 a 50.

⁵⁸ BRUCET ANAYA. *Op. Cit.*, p. 243.

Seguridad Nacional por sus siglas CISEN. Igualmente se creó un Gabinete de Seguridad Nacional formado por las dependencias de Secretaría de Gobernación, Defensa Nacional, Marina y la Procuraduría General de la República. En el gobierno del Licenciado Vicente Fox, el CISEN variaría su organización y estructura pues estaría bajo la responsabilidad de un asesor de seguridad, cuya tarea primordial sería la creación de una Ley de Seguridad Nacional.

A partir de la década de los setentas la sociedad mexicana empieza sufrir los estragos de una delincuencia mayor estructurada y más efectiva. Sin embargo, en los ochentas cuando el tráfico de drogas incrementa considerablemente, al igual que los delitos de cuello blanco. Esta clase de ilícitos son cometidos con auxilio de la tecnología para realizar transacciones monetarias en los diferentes sistemas financieros, mercantiles y bursátiles; operaciones que mayoritariamente tienen sus orígenes en los activos del narcotráfico, contrabando y terrorismo, transacciones que tiene sustento debido a la corrupción que priva en diferentes niveles de la sociedad.

El antecedente fundamental del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita en nuestro país es la Convención de Viena, celebrada el 20 de diciembre de 1988, se denominó Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita por México el 16 de febrero de 1989, según decreto publicado por el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1990, entró en vigor el 11 de noviembre de ese año. Se realizó para combatir y disminuir el tráfico de drogas y delitos conexos; que en el artículo 3º, inciso b, fracciones I y II, establece como el lavado de dinero a la conversión, transferencia, ocultación y encubrimiento de la naturaleza de los bienes, a sabiendas que tales productos proceden de la comisión de delitos, generalmente de tráfico, posesión y distribución de estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Fue firmada por cerca de un centenar de países y significó grandes repercusiones en la legislación penal internacional.

Anteriormente se habían celebrado reuniones similares como la del Convenio de la Haya en 1911, la Convención de Viena de 1961, la de Nueva York en 1971;

el comité de reglas y practicas de control de operaciones bancarias denominado Comité de Basilea de 1988, Convenio del Consejo de Europa sobre Blanqueo, Identificación, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito; pero se limitaron a enfocar el problema desde un solo ángulo sea fiscal, bancario o financiero, tráfico o comercialización. En cambio la Convención de Viena, es desde muchos aspectos innovadora, pues procura perseguir el narcotráfico mediante el decomiso de bienes obtenidos directa o indirectamente de esta actividad. Una de sus prioridades es actuar sobre los capitales del narcotráfico para hacer más efectivo el combate a este comercio ilícito⁵⁹. Se pueden establecer como fines de la Convención los siguientes:

1.- Promover la cooperación internacional para enfrentar el grave problema del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

2.-Compromiso para adecuar las leyes, reglamentos y procesos, administrativos en los respectivos países a fin de enfrentar con mayor eficacia el problema.

3.- Tipificar como delitos penales sin que se requiera para su configuración elementos de carácter fiscal o financiero, a la producción, fabricación, oferta, venta, transporte y posesión de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

4.- Sancionar la organización, financiamiento, instigación para cometerlas o el encubrimiento a estas conductas. Así como la fabricación, transporte, distribución o fabricación de equipos que faciliten dichas actividades.

5.- Ampliación del alcance de la extradición y extraterritorialidad de la ley Penal para la persecución de estos ilícitos

6. Decomiso de productos y bienes, provenientes directa o indirectamente del narcotráfico.

7. Abolición de la reserva fiscal y del secreto bancario.

⁵⁹ SAAVEDRA ROJAS Edgar y Rosa DEL OLMO. La Convención de Viena y el Narcotráfico. Editorial Temis, Bogotá Colombia 1991, p. 3.

El artículo tercero de la Convención, titulado Delitos y Sanciones, es esencial para este estudio, por estar contenidas varias conductas tipificadas como delictivas, que por motivos de metodología y para facilitar su entendimiento se abarcan en tres grupos:

Grupo Uno- Conductas relacionadas con el manejo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas - La Convención establece que este tipo de delitos deben haber sido cometidos intencionalmente, y contempla 18 diversos comportamientos relacionados con las conductas prohibidas allí incluidas.

A) Producción - Conducta ilícita que dispone de equipos, materiales, recursos y sustancias para obtener un producto final, en este caso una sustancia estupefaciente sicotrópica.

B) Fabricación - Implica un sentido más orientado a la técnica o tecnología que cuando se hace referencia a la producción que puede o no usar métodos tecnológicos para la elaboración de cierto producto.

C) Extracción - Acción humana dirigida a obtener de determinadas plantas sustancias naturales que poseen el poder activo que caracteriza al estupefaciente o sicotrópico como elemento causante de alteraciones síquicas y de dependencia.

D) Preparación – Sugiere la idea de trabajar con elementos semi-procesados o procesados, alude a un proceso individual y artesanal.

E) Oferta - Promesa de hacer, dar, cumplir o ejecutar alguna cosa; pudiendo derivar en formas delictivas de compra, venta, permuta y otras más, en relación a sustancias prohibidas.

F) Oferta para la venta: es la que lleva tras de sí toda una estructura perfectamente organizada, son los cárteles de la droga, que distribuyen dichas sustancias por vastas zonas a nivel internacional y garantizan su consumo a través de varios sectores de la población.

H) Venta - Es consecuencia de la distribución ya que al tener disponible la droga se procede a venderla.

I) Entrega en cualesquiera condiciones - Con esto se pretende no dejar ninguna situación imprevista, y abarcar cualquier forma de suministro de sustancias estupefacientes y sicotrópicas.

J) Corretaje - Es una figura del derecho comercial y es la actividad de un tercero que figura como intermediario. En relación a los narcóticos es la conducta de quien valiéndose de sus contactos y conocimientos de este submundo, limita su actuar a la vinculación de los productores mayores con los simples distribuidores.

K) Envío - Traslado de las drogas regularmente de un sitio de producción a otro de consumo. Proceso mediante el cual los cárteles se han valido de los más variados e increíbles medios para transportar la droga.

L) Envío en tránsito - Cuando la droga se traslada de su lugar de producción a un país que sirve sólo de tránsito o enlace para dirigirla al lugar de consumo. De ese modo se encubre el origen de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas y se despista a las autoridades investigadoras.

M) Transporte - Traslado de sustancias ilícitas por cualquier medio.

N) Importación -Ingreso de la droga al país en el cual se venderá y comercializara.

Ñ) Exportación - Envío de sustancias estupefacientes e ilícitas de un país a otro, de su lugar de producción al de su consumo final.

O) Cultivo - Actividad humana encaminada a conseguir un adecuado desarrollo de las plantas cuyas sustancias son tóxicas como la adormidera, el arbusto de coca o cannabis. Implica a quien siembre dichas plantas por cuenta propia o a través de terceros, o quien simplemente cuide o procure el cultivo.

P) Posesión - Es el tener una cosa con ánimo de conservarla para si o para otro, así no importa la finalidad de quien posea las sustancias estupefacientes, sea para consumo personal, para su venta, distribución, almacenamiento, cultivo, envío, etc.

Q) Adquisición - Este punto trata de reprimir el consumo personal, sin embargo una crítica a esto es que se debe combatir con todo el peso de la ley a los cárteles, organizaciones criminales, mafias y en general toda la estructura del narcotráfico. En cuanto al consumidor es mucho más útil aplicar políticas de prevención, orientación y tratamiento más que medidas represivas, pues el consumidor es una víctima y no participe de este delito.

Grupo Dos- Conductas relacionadas con la fabricación, transporte o distribución de equipos, materiales o sustancias para ser utilizadas en el cultivo, producción o fabricación de estupefacientes o sicotrópicos.

Con esto se intenta tipificar como conductas ilícitas los procesos que intervienen en el cultivo y producción de sustancias estupefacientes. De tal manera que los equipos, materiales o sustancias, como las materias primas para obtener estupefacientes son procesos considerados delictivos. Por ejemplo para producir cocaína se necesitan materias primas como la acetona, éter etílico y otras, que se comercializan en Estados Unidos y Alemania. Por lo que invariablemente en los países considerados como productores de drogas, se importan dichas materias, y sin las cuales no sería posible producir droga. No obstante si bien es un avance, el texto de la Convención queda limitado a su aplicación práctica; ya que sería relativamente fácil controlar e inspeccionar la producción y venta de materias primas, que se sabe son utilizadas en los estupefacientes; sin embargo la Convención no establece dichos mecanismos.

Una deficiencia de técnica legislativa de dicha norma, es el hecho que la Convención en el artículo 3, enumera en los cuadros 1 y 11, las sustancias que se usan en la fabricación de drogas, siendo las del primero ácido Lisérgico, efedrina, ergometrina, ergotamina, 1 fenil – 2 propanona y seudofredina, y las del segundo grupo son acetona, ácido antranílico, ácido fenilacético, anhídrido acético, éter etílico y piperadina.

Sin embargo deja fuera a otros compuestos químicos que también son usados en el procesamiento de cocaína como el ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, gasolina, entre otros. Por lo que la norma se queda corta en la previsión de estos materiales o sustancias para procesar drogas. Lo positivo sería indicar de manera general y no limitativa, los equipos, materiales y sustancias que son utilizadas para el cultivo, producción o fabricación de sustancias prohibidas.

Grupo Tres- Conductas relacionadas con el producto o lavado de dinero proveniente del narcotráfico - Fue una cuestión novedosa en su momento, ya que

hasta ese momento si bien el problema existía desde tiempo atrás, las legislaciones de los diversos países no prevé esta clase de ilícitos.

El propósito es golpear a las mafias del narcotráfico en 105 beneficios económicos que obtienen de este comercio ilícito, que les dota de gran poder, en gran parte debido a la corrupción. Por ello el artículo 5 de la Convención regula el decomiso de bienes derivados de delitos tipificados en el artículo 3, párrafo 1. En el mismo numeral, párrafo 3, versa sobre la desaparición del secreto bancario, y el artículo 3, párrafo 10 de no clasificar a estos delitos como delitos fiscales, políticos o políticamente motivados.

Así se pueden distinguir dos rubros importantísimos relativos a 105 tipos delictivos que establece la Convención en cuanto a 105 bienes:

1. Conductas relacionadas a la conversión o transferencia de bienes a sabiendas de su procedencia establecidas en el párrafo 1, inciso b), del artículo 3 de la Convención, que comúnmente se conoce como lavado de dinero. El dinero sucio proviene principalmente de los ilícitos como el narcotráfico, en el que por la venta de drogas al consumidor, éste compra pequeñas dosis y paga en billetes de baja denominación. Lo que provoca inmensas cantidades de circulante que los narcotraficantes tendrán que convertir en bienes o servicios, o transferir dichas sumas, poniendo de nuevo en circulación los activos generados.

Para la realización de transacciones comerciales y financieras los cárteles de la droga acuden a variadas formas de ocultación, como la falsificación de documentos públicos y privados, infracciones de tipo fiscal, utilización indebida de correos o vías de comunicación. Tales conductas son posibles con la participación voluntaria o involuntariamente de la banca o entidades financieras, nacionales o internacionales. Debiendo atender antes que nada la oportuna detección de transferencias con sumas astronómicas, a efecto de averiguar el origen y destino de esos fondos. La finalidad de la norma es clara, perseguir el lucro ilícito que obtienen las organizaciones criminales y dificultar las transacciones económicas, monetarias o de bienes que resultan de sus ilícitas actividades.

A) Conversión - Transformación de utilidades obtenidas del narcotráfico en cualquier otro bien económico, real o personal, mueble o inmueble, tangible o intangible. Buscando el detectar ese cambio o mutación del dinero obtenido por bienes o servicios, porque puede referirse no sólo al cambio de un bien por otro; sino a formas contractuales que estipulan contratos reales o simulados, en los que intervienen los interesados o terceros, y que sirven para encubrir su origen ilícito.

B) Transferencia - Traspaso de activos con origen ilícito, de un lugar a otro, en ocasiones el dinero que los consumidores han pagado por la droga tiene su destino a los países en los que se produce, en otras se queda en los países de consumo y en la mayoría de los casos es traspasado a los paraísos fiscales que existen: Islas Caimán y Suiza por nombrar algunos. Dicha conducta se perfecciona no únicamente por la transferencia que realiza el dueño, depositario o poseedor de esos activos, sino por la participación de cualquier persona, que a sabiendas de su procedencia, colabore activamente en ella.

2. Conductas relacionadas a la ocultación o encubrimiento sobre la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad de bienes provenientes del narcotráfico.

A) Ocultación - Esconder o disfrazar el origen, ubicación, movimiento, destino o propiedad de bienes relacionados con actividades del narcotráfico.

B) Encubrimiento - Conduela regularmente de un tercero, de impedir que se conozca el origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad de bienes o activos producto del narcotráfico.

La Convención considera conductas que de forma indirecta tratan de aprovechar los frutos de negocios ilícitos. También toma en cuenta las formas de participación y tentativa, en el artículo 3 párrafos, literal C, 3° y 4°. Disposiciones sobre penas y medidas de seguridad, pues recomienda a los Estados integrantes que las sanciones sean privativas de libertad, pecuniarias, y decomiso de acuerdo a la

gravedad del ilícito. Se prevén medidas complementarias a la sanción impuesta, fundamentalmente en relación al consumidor y narcodependiente, consistentes en rehabilitación, pos tratamiento y reinserción social. Se distinguen agravantes de los ilícitos relacionados al tráfico de sustancias prohibidas⁶⁰. Siendo las siguientes:

A) Asociación criminal - Cometer los ilícitos previstos en la Convención como integrante de una organización delictiva.

B) Realización de otras actividades criminales intencionalmente organizadas.-Ya que tradicionalmente con el narcotráfico se realizan otra serie de ilícitos como el tráfico de armas, acciones terroristas, falsificación de documentos públicos, de billetes o monedas, contrabando, juegos prohibidos, trata de blancas, y por supuesto lavado de dinero.

C) Participación en actividades ilícitas facilitadas por el narcotráfico – Un hecho importante es que el tráfico de drogas fomenta otro tipo de ilícitos como los cometidos contra la administración de justicia, contra la vida e integridad corporal, y delincuencia organizada.

D) Utilización de la violencia - Las organizaciones criminales y cárteles de la droga, no sólo se han especializado en el comercio ilícito y lavado de activos, sino en los métodos para lograr esos fines que se toman violentos. La batalla por la supremacía en el tráfico de drogas, se ha caracterizado por una lucha intestina, con el fin de lograr el dominio de cierta zona o mercado de consumo.

E) El desempeño de un cargo público - La agravante detallada consiste en que a expensas del ejercicio de una función pública, se cometan ilícitos vinculados al narcotráfico, pues en ocasiones las organizaciones criminales operan bajo amparo y protección de oficinas gubernamentales, corporaciones policiacas, que facilitan o intervienen en su accionar, convirtiéndose así en copartícipes de aquellas.

⁶⁰ SAAVEDRA ROJAS Edgar y Rosa DEL OLMO. Op, Cit., pp. 49 a 52.

F) Victimización o utilización de menores - Si las actividades ilícitas se realizan con el auxilio o participación de menores, la punibilidad aumenta, así como si se llevan cabo en su perjuicio.

G) La ejecución delictiva en establecimientos penitenciarios y educativos Los establecimientos penitenciarios tienen el fin de rehabilitar y tratar a delincuentes, por ello es necesario que existan las condiciones para lograr dicho objetivo. Sin embargo muchas veces las cárceles, prisiones y penitenciarias son centros en donde impera la corrupción, el consumo y venta de drogas. De forma similar los centros educativos, tienen el fin de brindar instrucción al individuo, por lo que realizar o fomentar dichas actividades es una agravante.

H) La reincidencia - Castiga el hecho realizado tomando en cuenta la conducta desplegada por el criminal y su grado de peligrosidad. Es en 1989 cuando a raíz de la Convención de Viena, en nuestro país se empieza a discutir la tipificación del lavado de dinero dentro del ámbito fiscal. El 28 de diciembre de 1990 mil novecientos noventa fue publicado el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, entrando en vigor el 1 de enero de 1991, con el nombre de lavado de dinero. Fue establecido como delito especial, en una ley de carácter federal, con la intención del gobierno de detectar posibles defraudaciones fiscales, más que de combatir directamente las transferencias de activos ilícitos, entendiendo por activos el total de bienes materiales, créditos y derechos de una persona, sociedad, corporación, asociación, sucesión o empresa cualquiera⁶¹. Es decir se consideraba un delito fiscal o conducta ilícita tipificada en la legislación fiscal como acreedora a una sanción, incluso de carácter penal. De esto se pueden mencionar diversos ejemplos como el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación que prevé el delito de contrabando, defraudación fiscal (artículo 108), omisión de declaraciones, sistemas contables o destrucción de libros (artículo 111), entre otros. En todos esos ilícitos las conductas difieren de manera importante, sin

⁶¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I. Op. Cit, p. 73.

embargo tienen en común el bien jurídico que tutelan siendo el Erario Federal, constituido por bienes ilícitos que no pueden verse disminuidos, afectados o destruidos por esta clase de actividades ilegales.

1.3. ANÁLISIS DE LA REFORMA DEL 13 DE MAYO DE 1996

Lo dispuesto en el texto del artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, establecía lo siguiente:

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

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

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

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

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

Las mismas penas se impondrán a quien realice cualquiera de los actos a que se refieren las dos fracciones anteriores, que tengan por objeto la suma de dinero o los bienes señalados por las mismas con el 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.

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

Para los efectos de este artículo, se entiende por sistema financiero el comprendido por las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, intermediarios bursátiles, casas de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiarlo."

Conforme al artículo anterior, se señalaba una pena de tres a nueve años de prisión, a quien realizara cualquiera de las operaciones que describa el citado numeral. El elemento subjetivo lo constituye la conducta volitiva de que "a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de una actividad ilícita", por lo que el delito era doloso. El 3 de diciembre de 1993 mil novecientos noventa y tres, se publicó la primera reforma que sufrió el artículo 115 bis del Código Fiscal, que consistió en la adición de los dos últimos párrafos antes transcritos. Buscando no sólo incluir como conductas delictivas las transferencias de bienes ilícitos al catálogo penal-fiscal, sino que aceptando una realidad innegable se pretendió proteger como bien jurídico la economía y el sistema financiero nacional.

El 19 de marzo de 1996 mil novecientos noventa y seis el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión la iniciativa de reformas a leyes en materia penal, entre las que se incluía la derogación del artículo 115 bis del Código Tributario. El 13 de mayo de 1996 mil novecientos noventa y seis, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas por las que se derogó dicho artículo del Código Fiscal, sustituyéndolo por el artículo 400 bis contenido en el Capítulo II del Título Vigésimo Tercero, denominado Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Anteriormente dicho título Vigésimo Tercero contenía un Capítulo Único y regulaba el encubrimiento, con estas reformas, se dividió esta parte en dos capítulos, adicionando el delito a estudio. El texto quedó como sigue:

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

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

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

cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

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 Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

Cuando dicha Secretaria, 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."

El citado artículo se refería a un delito doloso, pues conllevaba el hecho de actuar con conocimiento de que las acciones mencionadas procediesen o representaran el producto de actividades ilícitas. La persecución del delito se hacía de manera oficiosa, y sólo cuando se hubiese utilizado al sistema financiero

se perseguía mediante denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Sobre este requisito se verifican dos supuestos el primero consiste en que las instituciones financieras deben notificar a la Secretaría de Hacienda la presunción de la posible comisión del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita. En la segunda hipótesis es la misma Secretaría que en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras conoce de la posible comisión del ilícito, debiendo ejercer su facultad de comprobación y así denunciar los hechos ante el Ministerio Público. La facultad de comprobación de la Secretaría de Hacienda consiste básicamente en la revisión de declaraciones, de estados financieros y la realización de visitas domiciliarias, las dos primeras se realizan en la oficina de la autoridad competente, la última en el domicilio fiscal del contribuyente, responsable o quien intervenga en el presunto ilícito.

Las contribuciones son auto determinables, pues la persona física o moral fija el monto de la contribución en base a los ingresos percibidos, sin embargo las autoridades fiscales tienen facultad de revisar la documentación e información correspondiente, a efecto de determinar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, la información contable requerida, o en su caso comprobar delitos fiscales, de los contribuyentes, responsables solidarios o terceros relacionados con ellos, todo ello acorde a los artículos 6 y 42 del Código Fiscal de la Federación. Un estado financiero es el documento que contiene un balance general, y en el cual se hace constar de manera detallada la situación contable del contribuyente. Visita domiciliaria es el medio de fiscalización diverso a la revisión de declaraciones y estados financieros. Y por el que se obtienen los mejores resultados en virtud de que la información se recaba de primera mano en el domicilio del contribuyente, previa orden de visita emitida por la autoridad y con los requisitos legales respectivos, según al artículo 43 del código tributario. Cabe indicar que lo señalado en los párrafos IV y V del artículo 400 bis del Código Penal en cuestión respecto a la denuncia de la Secretaría de Hacienda, se encuentra previsto de manera genérica al establecerse que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio tiene la obligación de denunciarlo ante el Ministerio Público, funcionario o agente de

policía. Además el funcionario público en ejercicio de sus atribuciones que conozca de la probable existencia de algún ilícito estará obligado a participarlo a la Autoridad Ministerial, transmitirle los datos que tuviere y poner a disposición a los inculcados si hubieren sido detenidos, según los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La autoridad fiscal además de las facultades conferidas en el Código Fiscal, cuenta con otras vías que le permiten recabar información relativa a la transformación de fuentes ilícitas de ingresos. Existen numerosos ejemplos de otras leyes como la Ley del Mercado de Valores, que se refiere al secreto bancario o financiero, que sin embargo no debe representar obstáculo para la investigación de posibles conductas constitutivas de delito, de información de cuentas bancarias nacionales y extranjeras, o de operaciones de comercio exterior, como muestra está el artículo 117 de la Ley de instituciones de Crédito, que dispone lo siguiente.

"Artículo 117- Las instituciones de Crédito en ningún caso darán información a persona distinta del depositante, deudor, titular o beneficiario sobre los depósitos, servicios, o cualquier tipo de operaciones, con la salvedad de que tal información sea solicitada por la autoridad judicial en virtud de resolución dictada en juicio, o las autoridades hacendarias federales por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales".

En cuanto a la punibilidad se establece pena corporal de cinco a quince años de prisión y pena pecuniaria de mil a cinco mil días multa, a quienes intervengan en el proceso de conversión de bienes ilícitos. Establece el aumento de sanción a los servidores públicos encargados de prevenir, investigar, denunciar o juzgar las conductas delictivas referidas en dicho artículo. Para la determinación de la ilicitud de los bienes. Recursos o derechos, deben existir indicios fundados, evidencias o datos suficientes de que provienen de actividades ilícitas. El último párrafo del precepto es idéntico al derogado artículo 115 bis del Código Fiscal, y lo único que se le adicionó fue lo relativo a las administradoras de fondos de retiro. Que son nuevas figuras en el sistema financiero nacional. Además se citan varias conductas por las que se realiza y se lleva a efecto la transferencia de activos de

origen ilícito. Sin embargo se abordarán más adelante con el fin de comprenderlas y analizarlas.

La derogación del artículo 115 bis del Código Fiscal por una parte, y la inclusión del Título Vigésimo Tercero, artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero y para toda la República en materia de Fuero Federal por otra; obedeció a que la tipificación como delito especial no dio los resultados esperados, pues se atendió en lo principal el interés fiscal. No obstante el cambio de denominación del delito a Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita y su ubicación a una ley penal sustantiva, tuvo como fin el ampliar el concepto y alcance del tipo penal. Ya que no sólo los activos provenientes de actividades como el narcotráfico resultan en una importante defraudación fiscal, afectando a la economía nacional en su conjunto; sino que también ésta y otras actividades ilícitas lesionan con su criminal proceder Incluso a la sociedad.

1.4. COMENTARIOS AL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL D.F.

Por decreto de 29 de abril de 1999, publicado en el Diario Oficial el 18 de mayo de 1999, se separó el aspecto Federal del Común; ya que anteriormente se contemplaba el ámbito Penal Federal en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, modificándose la denominación y ciertos preceptos. Así mismo con fecha 17 de Septiembre de 1999, se publicaron dichas reformas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Entonces el ilícito a estudio quedó tipificado en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, tal y como se transcribió al final del apartado anterior, y por lo que respecta al ámbito local o Fuero Común también se denominó al delito Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, previsto en el Libro Segundo, Título Vigésimo Tercero, Capítulo 11, artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo la redacción quedó como sigue:

"ARTICULO 400 bis.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o por cualquier medio transfiera, 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 con ellos.

La pena prevista en el párrafo anterior será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos. 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.

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."

Como es de notarse el artículo 400 bis del antiguo Código Penal para el Distrito Federal, sigue en su redacción al artículo 400 bis del Código Penal Federal excepto en lo referente al primer párrafo en donde se suprimió la parte de "..Transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa.:", ya que es de competencia federal. De similar manera el segundo párrafo fue suprimido pues hace referencia a la sanción aplicable a empleados y funcionarios de instituciones del sistema financiero que incurran en las acciones tipificadas en el precepto, ya que es de competencia federal y no local. Así mismo los párrafos cuarto, quinto y último del artículo 400 bis del Código Penal Federal

no aparecen en la redacción del artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal, pues aluden al ejercicio de facultades que deberá seguir la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando detecte que se han utilizado a las Instituciones del sistema financiero para la comisión del ilícito previsto, y que por tratarse de una entidad del gobierno federal son de su exclusiva competencia.

Debido a los cambios políticos que experimentó México a partir de los ochenta, fue evidente un gradual avance democrático en diferentes ámbitos de la vida nacional, particularmente en cuanto a funciones legislativas. Se hizo patente un equilibrio de fuerzas políticas, que generó diversas reformas sobre la organización político-administrativa en varios estados y municipios del país, especialmente en la sui generis situación en que se encontraba el Distrito Federal. Pues la ciudad con mayor número de habitantes en la República no contaba con un gobierno propio, administrada por el Departamento del Distrito Federal supeditado al gabinete federal del presidente en turno, ni con órgano legislativo que expidiera leyes destinadas a resolver y regular la convivencia y peculiar problemática de la capital del país.

La reforma política repercutió directamente en el rubro jurídico pues se reformaron disposiciones de la Constitución Federal y demás leyes secundarias que emanan de ella. Así por decreto publicado en el Diario Oficial el 10 de agosto de 1987, se formó la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, órgano de representación ciudadana, con facultades para dictar bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno. Por decreto publicado en el Diario Oficial del 25 de octubre de 1993, se eleva a dicha Asamblea como órgano de gobierno, con facultades legislativas que dejan de ser meramente reglamentarias y se convierten en creadoras de ley para el Distrito Federal. Adoptando la denominación de Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en virtud del decreto, publicado el 22 de agosto de 1996, entrando en vigor el 1° primero de enero de 1999, que modificó el artículo 122 de la Constitución, Apartado C, Base Primera, Fracción V, inciso h), estableciéndose la facultad expresa para legislar en materia

penal y señalando además que estará integrada por diputados en vez de representantes.

Lo anterior y otras causas como el hecho de que el Código Penal vigente tenía setenta años de vida y múltiples reformas que sin embargo no se ajustaban íntegramente texto ni a la realidad social del País; derivaron en la abrogación del Código Penal de 1931, en virtud de la promulgación del decreto de fecha 11 de julio del 2002, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio del 2002, que establece un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Dicho Código propone cambios de contenido tendientes a evitar la impunidad, el combate a la delincuencia organizada, proporcionar mejores instrumentos para combatir la corrupción y los llamados delitos de cuello blanco; mayor protección a víctimas del delito, mujeres, menores incapaces y al medio ambiente entre otros aspectos.

Así el Nuevo Código Penal en el Libro Segundo, Título Décimo Sexto, Capítulo Único, artículo 250 regula el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, que a la letra dice:

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

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

La redacción actual del ilícito a estudio si bien muestra un avance en el sentido que, la denominación del delito es correcta pues refleja que las operaciones que se realicen con bienes con origen delictivo, no están sujetas exclusivamente a actividades como el narcotráfico, sino también a otros delitos igualmente nocivos. Y aunque en la redacción no se limita a la persecución de delitos propios del crimen organizado, en la práctica es difícil detectar operaciones o transacciones que no provengan de éste. Quizá el único inconveniente en la redacción actual del delito es que resulta demasiado breve, siendo un delito con diversas facetas que requiere de mayor desarrollo en la legislación. Desde mi perspectiva tanto la redacción del anterior artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal, como la actual forma en que se encuentra regulado el delito en el ámbito federal me parecen con mayores cualidades técnicas y jurídicas. Más adelante se desmenuzarán cada uno de los elementos del artículo 250 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a fin de comprender el alcance y objetivo del legislador al tipificar penalmente las Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita.

1.5. CONSECUENCIAS DE LAS REFORMAS

Como se ha analizado en los apartados precedentes, la criminalidad ha tenido una transformación a grado tal que se observa una mayor organización en sus actividades, mayor violencia en la comisión delictiva, proliferación de delitos de cuello blanco abarcando delitos económicos, financieros e informáticos. El crimen organizado involucra a un sinnúmero de delincuentes que dentro de una estructura compleja y disciplinada están sujetos a reglas de tipo corporativas, con una estructura directiva, cuadros operativos, acervo tecnológico, ciclos de financiamiento, relaciones con otras organizaciones delictivas, planes y proyectos de expansión, reclutamiento y entrenamiento de personal. Este tipo de delincuencia es de mayor peligrosidad, pues sus acciones no son impulsivas, sino resultado de previsiones y objetivos planeados, enfocados a amasar grandes cantidades de dinero, fruto de su actividad ilícita. La internacionalización o el

carácter transnacional que ha desarrollado, ha generado un sistema económico clandestino o subterráneo, con ingresos que incluso sobrepasan el Producto Nacional Bruto de algunos países, arrojando ganancias exorbitantes que provocan evasión fiscal. Otras causas y consecuencias de este tipo de conductas ilícitas son la corrupción, la inseguridad urbana y rural, conflictos políticos y étnicos, que constituyen una amenaza directa a la estabilidad social y un ataque frontal a la autoridad política de los Estados.

Por ello nuestro país en un intento por actualizar la legislación según los criterios penales internacionales, comenzó una reforma tendiente a combatir conductas criminales novedosas. Es en este ámbito que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que tiene como finalidad establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento y sanción de los delitos cometidos por dicha delincuencia. En su artículo 2 define a esta clase de delincuencia como la reunión de tres o más personas que acuerden organizarse o se organicen para realizar permanente o reiteradamente conductas que por sí mismas o unidas a otras entrañen la comisión de delitos como terrorismo, delitos contra la salud, falsificación de moneda, tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos tráfico de menores, robo de vehículos, secuestro, operaciones con recursos de procedencia ilícita entre otros.

Al mismo tiempo se realizaron reformas sobre el artículo 122 Constitucional, apartado C, Base Primera, Fracción V, Inciso h); Décimo Primero Transitorio de dicho decreto, artículos 36, 38, 40 Y 42, fracción XII, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 1, 7, 10, fracción IV, 45, 46, fracción 11, 49, 59, 84, fracción " 85, párrafo primero y Octavo Transitorio de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 62, 63, 79, 81, 83 Y 84 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. En los que se afianzó la reforma político-administrativa del Distrito Federal determinando que la Asamblea Legislativa, es el órgano local de gobierno encargado de la

función legislativa, con facultad para legislar en materia penal. Este decreto de 22 de agosto de 1999 entró en vigor el 1 de enero de 1999.

Pero no fue sino hasta el 17 de septiembre de 1999, cuando se publicó el decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. En donde se estableció que en adelante se denominaría a dicho cuerpo "Código Penal para el Distrito Federal". Implicando la des federalización de diversos artículos según sea el caso, y otros para ser de exclusiva competencia Federal, tales como Espionaje, Terrorismo, Sabotaje, Piratería, Genocidio, Armas Prohibidas, delitos en materia de Vías de Comunicación, Delitos contra la Salud, Falsificación de Moneda, Delitos contra la Economía, entre otros.

Como un intento de adecuar la legislación a la realidad social y política del país, el Código Penal de 1931 fue abrogado, por decreto de fecha 11 de julio de 2002, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002 estableciéndose el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que modificó la estructura del delito analizado ubicándolo en el Título Décimo Sexto, Capítulo Único, artículo 250 sancionando las Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita. En este contexto se ha procurado el combate al lavado de dinero a través de diversos ordenamientos sobre todo del orden Federal, entre los que destacan el Código Penal Federal, Código Fiscal de la Federación, Ley Aduanera, Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Código Federal de Procedimientos Penales entre otros. Así la gama de disposiciones sobre operaciones con recursos de procedencia ilícita aborda el tema desde distintas perspectivas como la fiscal, financiera, penal y procesal.

CAPÍTULO SEGUNDO. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

2.1. CONCEPTO DE TIPO PENAL.

El maestro Fernando Castellanos Tena menciona que "la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales"⁶². La postura de Beling dice que "el tipo es la suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia del delito e integra el núcleo del concepto en torno al cual se agrupan los demás elementos."⁶³ Para Ignacio Villalobos "el tipo es una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe."⁶⁴ Mariano Jiménez Huerta define al tipo como "el injusto recogido y descrito en la Ley Penal"⁶⁵ Tomando como base lo anterior se puede concluir que el tipo es la descripción legal de una conducta que el Estado considera contraria al derecho.

El concepto de tipo penal fue desarrollado en Alemania, se le consideraba el conjunto de caracteres integrantes del delito, incluyendo los objetivos y subjetivos, sin embargo fue Beling quien al elaborar en 1906 su "Teoría de la coordinación", menciona que la función del tipo es meramente descriptiva. En 1915, Max Ernesto Mayer en su "Teoría indiciaria" asegura que el tipo viene a construir un indicio o una probabilidad de antijuridicidad. En 1926 Edmundo Mezger, crea su "Teoría de la identidad", sosteniendo que la presencia sobre todo de una conducta física, es certeza de antijuridicidad en virtud de que el tipo es la razón esencial de la antijuridicidad (Ratio Essendi), definiendo al tipo como acción típicamente antijurídica y culpable.

En 1930 Beling elabora una nueva teoría la "Teoría del delito tipo", idealizando al tipo como una imagen rectora de la especie delictiva, admitiendo

⁶² CASTELLANOS TENA. Op. Cit., p. 167.

⁶³ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo. 1 (Introducción al Estudio de las Figuras Típicas), 7ª Edición, Editorial Porrúa. S. A., México 2003, p. 28.

⁶⁴ VILLALOSOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General I, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1990, p. 267.

⁶⁵ Citado por CASTELLANOS TENA. Op. Cit., p. 168.

que en la figura típica subyacen varios elementos aparte de los puramente descriptivos. En 1942 Blasco Fernández de Moreda dice contrariamente a lo expuesto por Mezger, que la antijuridicidad es la "ratio essendi" del tipo, siendo ésta la base y el sustento del tipo. En 1970 Olga Isla de González de Mariscal y Elpidio Ramírez crean su teoría "Lógica Matemática" y le asignan al tipo una función primordial ya que comprende la conducta del agente como el objeto substancia que es la antijuridicidad⁶⁶.

El tipo penal que nos ocupa está contenido en el precepto 400 Bis del Código Penal Federal, distinguiéndose el deber jurídico penal que es la prohibición o mandato categóricos contenidos en el mismo. Dicho deber jurídico se plasma en la prohibición de realizar por sí o por interpósita persona, cualquiera de las siguientes conductas:

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.

Subyace en la redacción del artículo mencionado el hecho de que dichas conductas se deben realizar con un conocimiento o propósito específicos para la debida configuración del delito, de tal manera que el fin o propósito es lo que hace que la conducta en si sea reprochable, generando un resultado antijurídico, consistente en ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita; de tal manera que el deber jurídico es el abstenerse de realizar tales conductas.

⁶⁶ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 168 a 169.

2.2. ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos del tipo se conforman de elementos descriptivos, subjetivos y normativos. La mayoría de los tipos tienen una descripción objetiva de una conducta considerada como antijurídica o contraria a la ley, dicha descripción hace referencia a un resultado material. De manera general esa descripción contenida en los tipos penales alude a procesos de naturaleza externa susceptibles de ser determinados espacial o temporalmente y apreciables por los sentidos. No obstante en ocasiones la conducta que se describe se hace de forma abstracta, es decir solo mencionan un dato que puede ser conocido por los sentidos como un disparo de arma de fuego, dejando abierta cualquier posibilidad para la ejecución o perpetración del ilícito. Existen también tipos más específicos en los que no basta la realización de cierta conducta o la verificación de un resultado, sino que requieren de modalidades que recaen en el sujeto pasivo, sobre el objeto, entre otras especificadas por la ley.

Los elementos subjetivos describen conductas antijurídicas haciendo referencia a determinada finalidad o conducta que por su modo de ejecución se constituye en ilícita. La razón de ser de estos elementos es porque en ocasiones la objetividad no basta para interpretar adecuadamente la conducta acaecida, sino que se necesita conocer el proceso interno psicológico, el estado de conciencia del autor o los motivos que tuvo para delinquir. Sólo de tal forma y atendiendo a la tendencia interna o al estado de conciencia del individuo que desplegó la conducta ilícita, ésta adquirirá verdadera relevancia o significación en el ámbito penal.

También encontramos elementos normativos cuya concurrencia en un caso concreto solo puede ser establecida mediante una valoración como la incapacidad de un menor o un enfermo entre otras hipótesis. Es decir a menudo, para que una conducta quede tipificada, se hace indispensable aplicar juicios normativos sobre la ilicitud de la conducta desplegada. Beling niega la existencia de estos elementos afinando que el tipo es puramente descriptivo, Mezger reconoce que las figuras típicas están impregnadas de esta clase de conceptos – indebidamente

o sin causa legítima, que pueden ser determinados únicamente por valoraciones de índole normativa.

2.3. DISTINTAS CLASIFICACIONES.

1. Tipos normales- Se limitan hacer una descripción objetiva, por ejemplo el tipo penal contenido en el delito de homicidio consistente en privar de la vida a otro.

2. Tipos anormales- El legislador incluye en la descripción del tipo elementos normativos o subjetivos de forma que se requiere de una valoración cultural o jurídica. La descripción típica en el delito de estupro, necesita la concurrencia de otros valores aparte del descriptivo.

3. Tipos fundamentales o básicos- Aquel que no deriva de otro tipo, es independiente. Como ejemplo se tiene al de homicidio que no requiere de otro para su verificación.

4. Tipos especiales- Formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya existencia excluye la aplicación del básico y obliga a aplicar el tipo especial. A guisa de ejemplo se halla el delito de parricidio, una forma especial del tipo de homicidio y que la legislación mexicana recoge en el numeral 138 del actual Código Punitivo estableciendo grados de parentesco como requisito para su integración.

A su vez los tipos especiales pueden ser especiales agravados o privilegiados.

A) Especiales agravados- Se forma autónomamente agregando al tipo fundamental otro requisito que agrava o aumenta la pena.

B) Especiales privilegiados- Se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que puede disminuir o atenuar la pena.

5. Tipos complementados- Se integran con el tipo fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, pero sin que constituya un delito autónomo. Como ejemplo el delito cometido con premeditación, alevosía y ventaja.

Así mismo los tipos complementados, se dividen en:

A) Complementado agravado o cualificado- Toman como punto de partida el tipo básico, sin que se origine un delito autónomo, sino que por alguna circunstancia lo agravan. Se puede citar al homicidio calificado que es el privar de la vida a otro con las agravantes de ley, es decir premeditación, alevosía y ventaja.

B) Complementado privilegiado- Necesita del tipo fundamental o básico, sin que origine un delito autónomo y al que se agrega una circunstancia atenuante.

El delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita contempla circunstancias mismas que si se materializan o verifican aumentarán la punibilidad prevista. Así el Artículo 400 Bis 1. 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.

6. Tipos autónomos o independientes- Los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

El ilícito analizado es autónomo e independiente pues tiene vida propia, sin embargo requiere de elementos accesorios, pues de la redacción del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se desprende que deberá acaecer un delito previo que haya generado activos, para que se presente el injusto a estudio.

7. Tipos subordinados- Guardan una situación de dependencia con respecto a otro tipo. El homicidio en riña previsto en el artículo 137 del Código Penal para el Estado de Hidalgo es un tipo subordinado.

El delito a estudio no se encuentra dentro de esta hipótesis, porque a pesar que se requiere de la verificación de un delito previo, esto no significa que sea un

requisito imprescindible para la configuración del ilícito; basta que se comprueben las fuentes ilícitas generadas a raíz de aquél, para la integración del injusto a estudio, por lo que el tipo analizado no está supeditado a otro. Sirva de referencia la siguiente jurisprudencia:

•OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. ACREDITAMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO.

Para que se acredite la corporeidad del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, párrafo primero, del Código Penal Federal, no es imprescindible que se demuestre la existencia de un tipo penal diverso, porque de conformidad con el párrafo sexto del mismo artículo, basta que no se demuestre la legal procedencia de los recursos y que existan indicios fundados de la dudosa procedencia de los mismos para colegir la ilicitud de su origen; de otra manera, la intención del legislador de reprimir tales conductas se anularía ante la necesidad de demostrar plenamente el ilícito que dio origen a esos recursos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1418f99. 12 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano. Amparo directo 1422199. 12 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano. Amparo directo 1426/99. 12 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano. Amparo directo 1430/99. 12 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano. Amparo directo 1462199. 12 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Septiembre de 2000 Tesis: 1.20.P. J/13 Página: 629 Materia: Penal Jurisprudencia:

8. Tipos de formulación casuística- Cuando el tipo indica diversas modalidades o exige varias formas de llevar a cabo el ilícito, sin cuya satisfacción no sería dable la tipicidad.

El delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita es de formulación casuística y alternativamente formado ya que el tipo señala más de dos formas de cometer el ilícito según el artículo 400 Código Penal Federal, al mencionar diversas conductas comisivas como el adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar o transferir recursos o bienes de naturaleza ilícita, con el fin de ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos.

Los tipos de formulación casuística a su vez se clasifican en:

A) Alternativamente formados- Se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.

B) Acumulativamente formados- Se requieren el concurso de todas las hipótesis descritas en el tipo para su debida integración.

9. Tipos de formulación amplia- Se describe una hipótesis única que abarca todos los modos de ejecución, es decir la ley expresa la conducta de forma genérica, por ejemplo el apoderamiento en el delito de robo.

10. De daño- El Tipo tutela bienes frente a su evidente destrucción o disminución.

11. De peligro - Cuando la tutela penal protege el bien jurídico contra la posibilidad de ser dañado⁶⁷.

El delito analizado es de peligro pues existe riesgo de que diversos bienes jurídicos, como el patrimonio, la salud pública, la seguridad o la economía resulten dañados.

⁶⁷ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 14ª Edición, Editorial Porrúa, México 1991, pp. 353 a 363. CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 173 a 175.

2.4. ELEMENTO OBJETIVO.

Los tipos penales en su descripción hacen alusión a condiciones o situaciones de orden material u objetivo, los cuales pueden ser apreciables por los sentidos, en otras sin embargo se hace referencia, a cuestiones subjetivas o normativas que no pueden ser captadas objetivamente. Si la ley emplea palabras con significados apreciables por los sentidos se está ante la presencia de elementos objetivos, que son términos o conceptos de naturaleza material o real, que deben satisfacerse en el tipo. El ejemplo tradicional, es el homicidio, delito tipificado en el artículo 136 del Código Penal para el Estado de Hidalgo en donde se señala "Al que dolosamente prive de la vida a otro, se le impondrá de diez a treinta años de prisión y multa de 100 a 300 días", en este caso puede advertirse los elementos objetivos, del sujeto que realiza la conducta de privar de la vida y la muerte del sujeto pasivo⁶⁸.

Los elementos objetivos o modalidades como los denominan algunos autores, son los siguientes:⁶⁹

1. Sujeto activo- Persona que ejecuta la conducta típica.
2. Sujeto pasivo- Quien resulta afectado en el bien jurídico tutelado por el tipo.
3. La conducta- Es la acción, omisión o comisión por omisión que conforme al núcleo o verbo del tipo realiza el sujeto activo.
4. El resultado- Daño que se ocasiona sobre el bien jurídico.
5. El nexo causal - En los tipos con resultado material debe establecerse la relación de causa - efecto entra la conducta y el evento.
6. Circunstancias sobre la calidad del sujeto activo o pasivo• En el caso del sujeto activo, en ocasiones debe reunir determinada calidad como el carácter de

⁶⁸ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA. Derecho Penal Mexicano, Tomo 1, pp. 73 a 80.

⁶⁹ Cfr. PORTE PETIT. Op. Cit., pp. 34 1 a 351. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 17' Edición, Editorial Porrúa, México 2004, pp. 317 a 320.

servidor público. Por lo que atañe al sujeto pasivo, puede por exigencias del tipo constreñirse en su carácter general, siendo la sociedad que resulta afectada por el delito cometido.

7. Circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión- A veces el tipo exige que el delito tenga determinada duración en el tiempo, como el delito de lesiones simples, el cual establece como tal aquellas lesiones que tardan en sanar menos de quince días. O bien en determinado lugar, por ejemplo: "lugar cerrado" en el Robo a Casa Habitación. De las circunstancias de ocasión se encuentra un ejemplo en el artículo 206, fracción IV del Código Penal para el Estado de Hidalgo, se establece que si el robo sucede aprovechando la situación de confusión causada por una catástrofe, desorden público o la consternación que una desgracia privada cause al ofendido o a su familia.

8. Objeto Jurídico o Bien Jurídico - Es el bien protegido por la ley, lesionado por el hecho o la omisión criminal, es el específico interés social o colectivo que salvaguarda el tipo penal. A través del tipo penal se pueden proteger uno o varios bienes, con igual o desigual valor, materiales o inmateriales.

9. Objeto Material- Lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro. Varios penalistas señalan que no se debe confundir el objeto material con el sujeto pasivo, aunque en ocasiones éste último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito.

2.5. ELEMENTO SUBJETIVO.

Con el fin de delimitar y describir conductas antijurídicas, algunos tipos penales hacen referencia a determinada finalidad o sentido en la conducta del autor del delito, o bien el perfil psicológico del delincuente para asegurarse que la conducta desplegada por él, este presidida por la finalidad criminal o la conciencia de estar delinquiendo. De tal forma que cuando la descripción legal contiene conceptos cuyo significado se refiere a un estado anímico o psicológico del sujeto activo, distintos del dolo o la culpa, invariablemente se tratará de situaciones subjetivas, que aluden al propósito o intención del agente. Por ello para el Derecho

Penal resulta de suma trascendencia la combinación de acciones humanas externas y de los procesos psicológicos que subyacen en la conducta que se despliega⁷⁰.

2.6. ELEMENTO NORMATIVO.

En muchas ocasiones las figuras típicas contienen elementos más complejos que los simplemente descriptivos, debido a tales exigencias de técnica legislativa, es necesario aplicar juicios normativos que implican una valoración especial para su exacta interpretación. La existencia de estos elementos fue negada por Beling, sin embargo se debe tomar en cuenta que la ley en general y la norma penal en particular están impregnadas de esta clase de conceptos. Cuando la descripción típica contiene frases usadas por el legislador, mismas que requieren de una valoración cultural o jurídica, dicha valoración se reputa necesaria para poder captar el sentido de la norma⁷¹. En el delito de Robo, se exige que el bien objeto del apoderamiento sea "ajeno", que la acción se realice "con ánimo de dominio " y que además sea "sin consentimiento ", o sin derecho.

En apoyo de lo anterior se cita el siguiente criterio judicial:

"OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA, DELITO DE. PARA SU CONFIGURACIÓN SE REQUIERE LA COMPROBACIÓN, ENTRE OTROS, DE UN ELEMENTO NORMATIVO.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto y sancionado por el artículo 400 bis del Código Penal Federal, requiere para su integración que se demuestre en autos, entre otras cuestiones, que los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza , provienen efectivamente de actividades ilícitas, si se toma en cuenta que dicha circunstancia es un elemento normativo de dicho injusto, de conformidad con lo previsto en el penúltimo párrafo del citado artículo 400 bis, el cual dispone: "Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier

⁷⁰ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA. Derecho Penal Mexicano. Tomo 1, pp. 86 a 89.

⁷¹ Cfr. Ibídem. pp. 80 a 86.

naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.". Lo anterior es así si se considera que el elemento normativo se define como aquellas situaciones o conceptos complementarios impuestos en los tipos que requieren de una valoración cognoscitiva, jurídica, cultural o social. De ahí que en el caso se estime el concepto aludido como un elemento normativo por definirlo así el propio tipo penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 4212000. 8 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Cabello González. Secretaria: María Guadalupe Romero Esquer. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Septiembre de 2000 Tesis: V.20.35 P Página: 779 Materia: Penal Tesis aislada.

2.7. SUJETO ACTIVO.

El individuo que realiza dicha conducta de hacer o no hacer con un propósito delictivo es el denominado sujeto activo, único ser capaz de voluntariedad⁷². Es la persona que concurre a ejecutar una conducta prevista en la ley como delito.

En el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo III, artículo 16 del actual Código Penal para el Estado de Hidalgo, señala las formas de autoría y participación, es decir los que pueden ser sujetos activos del delito.

"Artículo 16.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que lo realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

⁷² CASTELLANOS TENA. Op. Cit., p. 149.

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro, de un animal o de cualquier otro medio, utilizable como instrumento;

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

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

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución colaboren con el autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Los autores o partícipes responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

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

La instigación y la complicidad a que se refiere las fracciones VI y VII, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos.

A su vez el artículo 105 Libro Primero, Título Tercero, Capítulo VI denominado Punibilidad en caso de concurso de delitos, delito continuado, autoría indeterminada y pandilla, establece lo siguiente.

"ARTICULO 105. (Punibilidad de la complicidad). Para los casos a que se refieren el artículo 107 en las fracciones VI y VII de este Código, la penalidad será de las tres cuartas partes del mínimo y del máximo de las penas o medidas de seguridad previstas para el delito cometido, de acuerdo con la modalidad respectiva."

Atendiendo a los preceptos enlistados se puede clasificar los grados de participación de la siguiente manera:⁷³

⁷³ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT pp. 205 a 215.

1. Autor Intelectual - Sujeto que acuerda o prepara la realización del delito, aporta los elementos anímicos, psíquicos y morales, para que tenga verificación el delito.

2. Coautores Intelectuales - Cuando varios sujetos acuerdan o preparan la realización del hecho típico.

3. Autor Material - El sujeto que por si mismo y siendo imputable realiza el hecho típico y delictivo.

4. Coautor Material- Aquel o aquellos sujetos que conjuntamente con otros realizan la acción típica y antijurídica.

5. Autor Mediato - Utiliza como medio a otra persona o a un ser irracional para que lleve a cabo el evento delictivo. Se vale de otro que sirve de mero instrumento para llevar a cabo el hecho típico.

6. Cómplice - Sujetos que auxilian y realizan una actividad indirecta pero útil para la comisión del delito.

En el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, el sujeto activo es la persona que realiza las conductas constitutivas que lo conforman, sea que haya cometido un delito previo que le rinda frutos y posteriormente los trate de colocar en la circulación legal, o bien que independientemente al delito previo realice alguna de las conductas descritas en el artículo 400 Código Penal Federal, con bienes provenientes de algún ilícito.

En el delito que se analiza pueden presentarse varios tipos de autoría:

A) Al Autoría directa - Según el texto del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, existen varias formas o modalidades típicas consistentes en adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar, o transferir recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza que procedan o representen el producto de una actividad ilícita.

Acciones todas que son delictivas si tienen origen en actividades ilícitas y con conocimiento de tal circunstancia, como se desprende del resto del precepto "...con alguno de los siguientes propósitos: ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes...: Otra modalidad delictiva es la contenida en las últimas líneas del numeral analizado consistente en..." alentar alguna actividad ilícita, se le aumentarán desde un tercio hasta en una mitad, "

B) Autoría mediata -La mediatez de la autoría exige la no ejecución personal de la conducta descrita en el tipo, sino el realizar la conducta antijurídica a través de otros que actúan como mero instrumento. En el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita es común que se presente la autoría mediata ya que la estructura del crimen organizado se vale de otras personas para que realicen transferencias de recursos y las restantes conductas previstas en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

C) Coautoría - En donde intervienen una pluralidad de sujetos que colaboran parcial o totalmente en la ejecución de una misma finalidad ilícita. En las Operaciones con bienes ilícitos cabe la coautoría pues las organizaciones delictivas realizan el blanqueo de capitales en varias fases, como el traslado material de bienes de un lugar a otro, para posteriormente lograr la transferencia de los activos de índole ilícita, interviniendo individuos con tareas específicas a fin de completar su labor.

D) Inducción - Determinar dolosamente a otra persona a cometer algún acto contrario a la ley, en el delito a estudio la cúpula de las organizaciones criminales transmiten órdenes, giran instrucciones a los mandos ejecutores o inferiores para que realicen las acciones previstas en la ley como lavado de dinero.

E) Cooperación - Auxilio que se presta a quien lleva a cabo el hecho criminal. En el ilícito analizado se puede presentar a través de métodos sofisticados, puestos en práctica por cárteles de droga para introducir en determinado territorio las sustancias nocivas, ganar dinero y posteriormente

convertirlo a la circulación legal, además de otras conductas relacionadas con delitos conexos. Sin embargo dichas prácticas no serían posibles sin la cooperación de miembros del grupo criminal, cuerpos policíacos e incluso servidores públicos.

F) Participación - Contribuir de alguna u otra forma en la ejecución del hecho punitivo, apoyo que se brinda al hecho principal realizado por otro. En la Convención de Viena la participación se halla regulada en el artículo 3 párrafos 3° y 4°, según la misma los estados han de sancionar la participación a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales imperantes en el ordenamiento jurídico de cada nación⁷⁴.

Se debe concluir que el tipo penal analizado sanciona a cualquier sujeto que por sí o por interpósita persona realice alguna de las conductas descritas en la ley. Describiendo una voluntad dolosa en el sujeto activo, pues para acreditar la presunta responsabilidad, se deberá demostrar que el sujeto activo realizó la conducta reprochable, con el conocimiento de que los bienes o recursos son producto de actividades ilícitas, o para los fines o propósitos que allí se mencionan. Sin embargo en la práctica pudiera presentarse situaciones en las que durante el proceso de transferir y reintegrar bienes de procedencia ilícita a la circulación legal, algunos sujetos incurran en actos delictivos sin la certeza de conocer si los bienes o actividades que manejan tienen procedencia ilícita. En opinión personal, si bien es cierto pueden presentarse situaciones culposas dentro de las Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, sólo deben castigarse las conductas dolosas de quienes incurran en este tipo de acciones con el pleno conocimiento que los activos que manipulan son ilegales.

⁷⁴ Cfr. FIGUEROA VELÁZQUEZ. Op. Cit., pp. 3Q7 a 454.

2.8. SUJETO PASIVO.

Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma⁷⁵; aquella persona, individual o colectiva que resulta afectada por la transgresión a la norma y quien directamente resiente el daño derivado de la conducta típica. Quien sufre la acción u omisión realizada por el agente, que produce el daño o peligro del bien jurídicamente protegido. Se suele diferenciar entre sujeto pasivo o víctima, y ofendido, pues a éste último se le distingue porque no sufre o padece directa o materialmente la conducta ilícita del sujeto activo, sino sus consecuencias. En el homicidio, el occiso es el sujeto pasivo, pero las personas que económicamente dependían de él, como la esposa e hijos son los ofendidos. Los conceptos de sujeto pasivo y ofendido, se utilizan como sinónimos, coincidiendo en una persona dichas calidades, pero también puede suceder que se trate de personas diferentes.

Las personas morales no pueden ser sujetos de responsabilidad penal, pero si pueden ser sujetos pasivos del delito, sobre todo si se trata de delitos patrimoniales, el Estado también puede tener dicha calidad en determinados ilícitos, así podemos concluir que los sujetos pasivos en el delito pueden ser:

- a) La persona física;
- b) La persona moral o jurídica;
- c) El Estado; la sociedad en general, en el caso de delitos contra la economía estatal y la moral pública.

En el delito analizado el tipo no requiere de ninguna calidad específica del sujeto pasivo, sino que de manera general lo constituye la sociedad y el propio Estado que se halla en posición de sufrir el efecto del daño causado, perjuicio que vulnera la seguridad nacional, la economía gubernamental, la salud pública, las finanzas públicas , el patrimonio del Estado. Pueden también ser sujetos pasivos de las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, las instituciones que

⁷⁵ CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 151 Y152.

integran el sistema financiero y las empresas o corporaciones privadas nacionales e Intencionales, o cualquier integrante de la sociedad que haya sufrido las operaciones mencionadas en el primer párrafo del multicitado artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

2.9. REFERENCIAS TEMPORALES.

Existen diversas teorías que hablan sobre el lugar y tiempo de comisión del delito, las tres principales son las siguientes:

1. Teoría de la actividad - Según esta teoría el delito se comete en el lugar y tiempo de la acción u omisión.

2. Teoría del resultado - El delito se realiza en el lugar y tiempo en que se produce el resultado.

3. Teoría del conjunto o de la ubicuidad - El delito es cometido tanto en el lugar y tiempo que se realiza la conducta, el resultado⁷⁶.

Existen otros argumentos como el de la intención según el cual el delito debe tenerse por realizado en el tiempo y lugar en donde subjetivamente el agente lo ubica; de la actividad preponderante que toma como punto de referencia el acto o acción de mayor trascendencia en el hecho, para determinar el lugar y tiempo de ejecución del delito.

La ausencia de condiciones temporales trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad. El Código Punitivo actual en el Estado de Hidalgo en su, Título Primero, Capítulo II Artículo 6, sobre la aplicación temporal de la ley establece de manera general lo que enseguida se transcribe.

"ARTICULO 6 - (Validez temporal). Es aplicable la ley penal vigente en el momento de la realización del delito:

⁷⁶ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op, en, pp. 161 Y 162.

"ARTICULO 6 Párrafo II- (Momento y lugar del delito). El momento y el lugar de realización del delito son aquellos en que se concretan los elementos de su descripción legal: así como en donde y cuando se produce

En el delito que se estudia, el tipo penal no exige ninguna referencia temporal específica.

2.10. REFERENCIAS ESPACIALES.

El tipo puede demandar una referencia espacial, es decir, de lugar siendo indispensable que concurra tal situación para que exista la tipicidad. Interpretando a Mezger el lugar del hecho es aquél en donde se ha realizado en parte o en su totalidad el hecho delictivo y su resultado⁷⁷. En el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita el tipo penal contiene implícita una referencia espacial para que se configure el delito. Por su naturaleza este ilícito, se halla sustentado en una constante movilización o tráfico de recursos, derechos y bienes; en las transferencias de activos vía electrónica que se realiza en segundos, en las operaciones realizadas a través del internet. Así con los medios electrónicos y de telecomunicaciones resulta sencillo que se hagan transferencias o depósitos a cuentas bancarias de países diversos, lo que importa una referencia espacial pues dichas acciones de índole antijurídica deberán ejecutarse en:

- a) En el territorio nacional;
- b) Del territorio de la Nación hacia el extranjero;
- c) Se ejecuten en el extranjero con efectos en territorio nacional.

Lo anterior se aplica al ámbito federal según lo dispuesto en el Código Penal Federal, Libro Primero, Título Preliminar artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° Y 6° de dicho cuerpo de leyes. En lo que respecta al ámbito local y dentro de este marco, el tipo en estudio sigue las reglas del Libro Primero, Título Primero, Capítulo 1 sobre la aplicación de la ley en el espacio del Código Penal Vigente, estableciendo lo siguiente.

⁷⁷ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 163.

"ARTICULO 5 - (Principio de Territorialidad). Este Código se aplicará por los delitos de la competencia de los tribunales del Estado de Hidalgo."

Este Código se aplicara cuando el resultado del delito se produzca en el territorio del Estado, aunque aquel se haya iniciado fuera de el.

Puede darse el caso de que la conducta realizada no genere daño en bienes jurídicos tutelados de la nación o sus gobernados, ya que si un mexicano con residencia en Estados Unidos, invierte recursos de procedencia ilícita en Puerto Rico cuando estos se generaron en Venezuela, no agrava a la sociedad mexicana pero la atañe por el hecho que un connacional haya cometido la conducta criminal. Si estas operaciones se ejecutan por un sujeto nacional fuera de la República procederá que el individuo sea sancionado de acuerdo a las leyes de los países en donde se encuentran domiciliadas las instituciones financieras que fueron utilizadas o en el país en donde se transgredió la ley respectiva.

CAPÍTULO TERCERO. LOS ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

3.1. CONDUCTA.

Los tratadistas señalan diferentes denominaciones para la conducta; acto, acción o hecho son algunas acepciones, aunque los términos más aceptados son conducta o hecho, que se utilizarán indistintamente durante este apartado. El maestro Castellanos Tena, proporciona el concepto de conducta que es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.⁷⁸ Celestino Porte Petit señala que la acción es una de las formas de la conducta, una especie del género conducta. Afirmando que la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extra típico.⁷⁹ Jiménez de Asúa emplea la voz acto, en sentido amplio, pues la hace comprender el aspecto positivo "acción" y el negativo "omisión", empero Radbruch afirma que es imposible incluir la acción en sentido estricto y la omisión dentro de una misma categoría; sin embargo el vocablo conducta es mucho más amplio pues abarca acción y omisión, actuar y abstenerse de obrar.⁸⁰

Citaré ahora los elementos de la conducta, que según los doctrinarios se conforman por los siguientes:

1. Manifestación de la voluntad- En referencia al concepto de Maggiore, la voluntad es la libre determinación del espíritu (autodeterminación), que provoca la inervación y el movimiento, o también la detención muscular.⁸¹

Para que se presente la manifestación de la voluntad, basta que el sujeto quiera su propio obrar, aunque no desee el resultado derivado de su actuar; pudiendo concluir que no existe la acción si no concurre primeramente la voluntad.

⁷⁸ CASTELLANOS TENA. Op. Cit., 149

⁷⁹ PORTE PETIT CANAUDAP. Op. Cit., 235

⁸⁰ Citado por CASTELLANOS TENA. Op. Cit., p. 147

⁸¹ PORTE PETIT CANAUDAP Op. Cit., p. 237

2. Resultado- Consecuencia que se presenta a raíz de la conducta desplegada.

El resultado consiste en el obrar u omitir del hombre que producen un conjunto de efectos en el mundo natural físico.⁸² En términos jurídicos es la consecuencia de la conducta cuando es relevante para el Derecho, pudiendo ser formal o material.

3. Relación de Causalidad o Nexo Causal - Entre la conducta y el resultado existe una relación de causalidad, luego entonces el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva o negativa, y se refiere a delitos en los que el tipo exige una mutación en el mundo fáctico.

El maestro Celestino Porte Petit, señala que la relación de causalidad consiste en un nexo entre un elemento del propio hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta (resultado material).⁸³ Existen diversas teorías que han tratado de explicar la relación causal o nexo, destacan la Teoría de Equivalencia de las Condiciones; la Teoría de la Última Condición, de la Causa Próxima o de la Causa Inmediata; Teoría de la Condición más Eficaz; Teoría de la Adecuación o de la Causalidad Adecuada y; la Teoría de la Imputación Objetiva.

La más estudiada es la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, también Denominada *conditio sine qua non*, expuesta por Von Buri, alude a que todas las condiciones son equivalentes y por ende causantes del resultado. De no haber dicha equivalencia, el resultado no se produciría, aunque si bien en algunas situaciones puede haber equivalencia entre las condiciones, en otras no es así pues una sola causa o condición será la determinante.⁸⁴

⁸²PAVÓN VASCONCELOS. Op . Cit., p. 229

⁸³PORTE PETIT CANDAUDAP. Op. Cit., p. 264.

⁸⁴ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 158 a 161.

FORMAS DE LA CONDUCTA.

Como se ha señalado el término conducta incluye actos positivos y negativos, implicando un hacer o un no hacer. Por su parte el anterior Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7" establecía que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", sin embargo en el Código Penal, para el Estado de Hidalgo en el libro Primero, Título Preliminar, Principios Generales refiere lo siguiente.

"ARTICULO 1 (Principio de legalidad), Nadie podrá ser penado por una acción u omisión que no estén expresamente previstas como delito en la Ley vigente al tiempo en que se cometieron, o si la pena no se encuentra establecida en ella.

Tampoco podrá aplicarse medida de seguridad alguna, si no se encuentra establecida por la Ley.

"ARTICULO 11 (Principio de acto)- El delito sólo puede realizarse por acción o por omisión."

Así el elemento objetivo puede darse de las siguientes formas:

- a) Acción; y
- b) Omisión.

A la vez, la omisión se divide en omisión simple o propia y en omisión Impropia o comisión por omisión.

La acción es una actividad humana voluntaria y capaz de modificar el mundo exterior y poner en peligro cierto bien jurídico. La omisión consiste en abstenerse de obrar, dejar de hacer lo que se debe ejecutar, es una forma negativa de la conducta. La omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo, que viola una norma preceptiva y produce un resultado típico. En la comisión por omisión, hay una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse, se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva;

produciendo un resultado tanto jurídico como material. Al respecto el Código Penal para el Estado de Hidalgo, establece lo que enseguida se cita.

"ARTICULO 13 Para que la acción o la omisión legalmente descritas puedan ser penalmente relevantes, deberán realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que conociendo las circunstancias objetivas de la descripción legal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización de la conducta o hechos descritos por la Ley.

Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible, o previó confiado en que no se produciría, infringiendo en cualquiera de estos supuestos un deber de cuidado que podía y no debía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Solo es punible el delito doloso, salvo que la ley comine expresamente con pena al culposo.

Es viable que el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita se pueda cometer mediante una acción del agente, sea por sí o por interpósita persona para realizar cualesquiera de las conductas mencionadas en el precepto que lo contiene y para los propósitos que se señalan. Cabe también la comisión por omisión en la que algún empleado o funcionario bancario omite registrar una operación de compraventa de divisas, o bien los datos del remitente de una orden de pago con el objetivo de ocultar su naturaleza ilícita.

Ahora se mencionarán distintas clasificaciones de los delitos en orden a la conducta desplegada.⁸⁵ La doctrina ha estudiado y adoptado varios criterios y la gran mayoría asienta que son tres tipos de delitos o faltas.

1. En cuanto a la gravedad.

⁸⁵ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP. Op. Cit., pp. 291 a 310. CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 135 a 46

A) Crímenes- Cuando se infringe la ley lesionando derechos naturales, tales como la vida. La Constitución sólo trata sobre delitos y faltas más no de crimen es.

B) Delitos- Conductas contrarias al derecho o a la ley, vulneran diferentes tipos de bienes jurídicos. Las Operaciones con Recursos de Procedencia llicita se encuentran catalogadas como delito.

C) Faltas- Infracciones menores que se cometen contra reglamentos de tipo administrativo como los de policía y buen gobierno.

2. Por la conducta del agente, los delitos son:

A) Delitos de Acción- Se manifiestan por un hacer del agente infringiendo normas de carácter prohibitivo.

B) Delitos de Omisión- Se verifican mediante la inactividad del sujeto activo, abstención que significa la infracción a normas de carácter dispositivo y prohibitivo.

Ya se menciono líneas atrás que el delito a estudio se puede cometer por medio de una acción u omisión y en este último caso no existirá un daño material.

3. Por el resultado, los delitos son.

A) Formales o de simple actividad- El tipo penal se agota con el movimiento corporal o la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo.

B) Materiales o de resultado- Además de la conducta descrita por el tipo, es indispensable, que se produzca un cambio o mutación en el mundo exterior; para su integración se requiere la destrucción o alteración del objeto material.

Por ejemplo está el individuo que se presta a custodiar bienes provenientes de diversos delitos, es evidente que no existirá un resultado material o transmutación alguna en el mundo exterior, aunque no por ello dejan de vulnerar

bienes jurídicos de indudable trascendencia como la seguridad o la economía nacional.

4. Por la lesión que causan, los delitos son:

A) De Daño- Causan un daño directo y efectivo en los intereses jurídicamente protegidos por la norma.

B) De Peligro- Situación en que se colocan bienes jurídicos, pudiendo derivar en la posibilidad de que se cause algún daño. Los delitos de peligro no causan un daño cierto, pero ponen en riesgo a los bienes jurídicamente protegidos.

En el presente análisis se puede clasificar como delito de peligro a las Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, pues pone en riesgo diversos bienes como la seguridad nacional, la economía, la certidumbre en las operaciones mercantiles, el sano funcionamiento del sistema financiero, el patrimonio gubernamental, la salud pública, la administración de justicia, la integridad física, y los derechos humanos entre los más sobresalientes.

5. Por su duración, los delitos pueden ser:

A) Instantáneos- Se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma instantánea, la acción que se ejecuta se perfecciona en un solo momento.

B) Instantáneos con Efectos Permanentes- La conducta destruye o disminuye el bien jurídicamente tutelado en forma instantánea, pero permanecen las consecuencias del mismo como ejemplo está el delito de homicidio.

C) Continuados- Se presentan varias acciones y solo habrá una lesión jurídica que perdura en el tiempo. Sus elementos son unidad de resolución o

propósito delictivo, pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución), unidad de precepto violado o de lesión jurídica, y unidad de sujeto pasivo.⁸⁶

D) Permanentes- Su fase ejecutiva coincide con el instantáneo, pero sus efectos presentan cierta perdurabilidad. El Código Penal para el Estado de Hidalgo, Título Segundo sobre El Delito, Capítulo 1 Clasificación reconoce la clasificación de, los delitos en Instantáneo, permanente o continuo y continuado que a la letra dice:

"ARTICULO 12 (Delito instantáneo, continuo y continuado)- Para los efectos de este Código, el delito puede ser:

I. Instantáneo- cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos del tipo penal

II. Permanente o continuo- cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado- cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal, siempre y cuando se trate de bienes disponibles y del mismo sujeto pasivo.

En lo concerniente al delito que se analiza es un delito continuado llevándose a cabo mediante una pluralidad de conductas, unidad de precepto legal violado, aunando la unidad de intención. Se dice también que en esta clase de delitos existe unidad de sujeto pasivo, pues si existieran distintos pasivos, habrá identidad en la figura delictiva pero no en la lesión que se produce. Un ejemplo es aquél individuo u organización que comete delitos contra la salud, obteniendo ganancias económicas por dichos delitos, entrega el fruto de la acción delictuosa a un individuo a fin de ocultar dichas ganancias, este último traslada los activos a otra ciudad en donde serán administrados, procesados y puestos nuevamente en circulación. Se observa que en este tipo de delito se presentan los elementos que

⁸⁶ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 138 y 139.

caracterizan al delito continuado como pluralidad de acciones o unidad de lesión jurídica.

6. Por su elemento interno, los delitos se clasifican:

A) Dolosos- Se producen o ejecutan de manera intencional. El maestro Castellanos Tena dice que el delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización de un hecho típico y antijurídico.⁸⁷

B) Culposos- Se lleva a efecto sin que el sujeto activo se lo proponga, sin embargo infringe una norma de cuidado. Surge por obrar sin la debida cautela y precaución que exige el Estado.

Cierto sector de la doctrina toma en cuenta los delitos preterintencionales, los que se verificarían cuando el resultado sobrepasa la intención, van más allá de la intención deseada. Contemplados en el Artículo 13 del Código Penal para el Estado de Hidalgo.

El delito que nos ocupa, únicamente puede ser cometido de forma dolosa o intencional, pues de la redacción del numeral 400 Bis del Código Penal Federal se desprende que las conductas en él enunciadas deben ser realizadas con el conocimiento y propósito de llevarlas a cabo. Si una persona involucrada en el manejo de bienes de naturaleza ilícita, desconoce la procedencia ilícita de los bienes, no se verificaría el elemento interno en su modalidad de dolo o intención.

7. Por su composición, los delitos son:

A) Simples- La lesión jurídica es única o en su defecto tutelan y protegen un determinado bien.

B) Complejos- Es la fusión de dos o más delitos, se unifican dos infracciones, originando una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

⁸⁷CASTELLANOS TENA. Op. Cit., p. 141

En cuanto al delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita se clasifica como un delito complejo pues es un proceso que se iniciará con la verificación de delitos previos o acciones ilícitas cometidas con anterioridad y que más tarde producirán activos de procedencia ilegal, mismos que se intentaren colocar al flujo de capitales legales, por parte de organizaciones criminales. Situación que acarrea un ataque flagrante de varios e importantes bienes jurídicos como la seguridad nacional, la economía nacional, la salud pública, y el sistema financiero entre otros.

8. Por el número de actos, los delitos se consideran:

A) Unisubsistentes- Requieren de un solo acto para su configuración

B) Plurisubsistentes- Necesitan de dos o más actos para su configuración. No existen dos hechos ilícitos como ocurre en el complejo, sino que los diversos actos, no uno solo, integran la figura típica. Algunos autores ubican al delito en cuestión como Unisubsistentes en la medida que mediante un solo acto se configure el ilícito. O bien Plurisubsistentes cuando se involucre la administración o manejo de bienes de procedencia ilícita, pues para ello se requiere de una serie de actos como el cuidado, la rendición de cuentas, dirección y gobierno de los bienes. Sin embargo en mi opinión no es posible clasificar al delito en estudio de esta forma ya que como se mencionó con antelación se trata de un delito continuado.

9. Por el número de sujetos, los delitos se clasifican:

A) Unisubjetivos o monosubjetivos- Requieren para su configuración de la intervención de un solo sujeto

B) Plurisubjetivos- Deben concurrir o intervenir dos o más sujetos activos para la integración del delito.

En base al numeral 400 Bis del Código Penal Federal, el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita es Unisubjetivos o monosubjetivo puesto que la actuación de un solo sujeto es suficiente para su

configuración, sin embargo en la práctica es difícil que con el proceder de un solo individuo se complemente. Primeramente porque este delito es complejo, requiriendo de varias etapas y una estructura altamente eficaz para su realización, a fin de recolocar bienes originalmente ilícitos a la circulación legal. Segundo porque las conductas antijurídicas descritas en el precepto 400 Bis del Código Penal Federal, requieren figuras contractuales en las que resulta difícil se celebren con la participación de un sujeto, tales como la enajenación, administración, depósito, inversiones, transportación o transferencias de recursos ilícitos.

10. Por su forma de persecución, los delitos se clasifican en:

A) Perseguibles de Oficio- El Ministerio Público tiene la facultad de iniciar la indagatoria, en cuanto conozca de los hechos, aún sin mediar denuncia del ofendido. En los delitos perseguibles de oficio no surte efectos el perdón del ofendido.

B) Perseguibles por Querrela- El ofendido debe manifestar su voluntad expresa de que se persiga el delito. Es suficiente que se presente la denuncia a la autoridad respectiva para el inicio de la investigación correspondiente.

En cuanto al delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita es un delito que se persigue de oficio, sin embargo cabe puntualizar que en el orden federal existe una excepción y es cuando el delito se cometa utilizando servicios de Instituciones que integran el sistema financiero, ya que en estos casos se requiere la denuncia previa de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público a fin de proceder penalmente. Este requisito constituye una situación sui generis pues tal pareciera que si la denuncia de Hacienda no se efectuara, el Ministerio Público no podría realizar de oficio su indagatoria, aunque aplicando la técnica jurídica se desprende que si es posible la investigación del Ministerio Público de los hechos constituyentes de delito, pero para efectos de consignarlos ante el Juez, deberá contar con la denuncia de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público. Habida cuenta de lo anterior es necesario que en el ámbito federal, se precise en el Código Adjetivo Penal dicha situación en aras de mayor claridad legal y procesal.

11. En función de la materia o competencia, los delitos se clasifican en:

A) Delitos Comunes- Formulados por leyes dictadas por las legislaturas locales, están contenidos en cada uno de los Códigos Penales de los Estados de la Federación y en el presente caso, en el Código Penal para el Distrito Federal.

B) Delitos Federales- Se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión, y son de aplicación Federal.

C) Delitos Militares- Afectan directamente la esfera militar y disciplina del Ejército.

D) Delitos Políticos- Aquellos que lesionan la organización del Estado, a sus órganos y representantes.

El injusto estudiado es delito del Fuero Federal, previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal a raíz de diversas reformas en la materia como la del 13 de Mayo de 1996, o la publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 17 de septiembre de 1999 mil novecientos noventa y nueve. Es de competencia Federal según el artículo 400 bis del Código Penal Federal en donde se encuentra regido.⁸⁸ Se consideran acertadas las reformas que hizo el legislador en cuanto a las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, de conservar dentro del catálogo penal a este delito no sólo en el ámbito federal sino también dentro del fuero común, pues este fenómeno criminal no respeta fronteras ni delimitaciones políticas o geográficas; en particular la capital de la República Mexicana se ve afectada por este tipo de conductas delictivas que deben ser sancionadas según el ordenamiento legal vigente.

3.2. TIPICIDAD.

La Tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.⁸⁹ Por lo que en general la Tipicidad es la adecuación exacta y plena de

⁸⁸ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Op. Cit., pp. 379 a 389

⁸⁹ CASTELLANOS TENA. Op. Cit., p.168.

la conducta al tipo. Mariano Jiménez Huerta indica que la adecuación típica supone la conducta del hombre vivificando activamente el tipo en virtud de subordinación o vínculo con la descripción recogida en la ley.⁹⁰

El tipo es la creación o descripción legislativa de la ley, la tipicidad es la adecuación de una conducta, que coincide con la descripción legal del tipo, siendo imprescindible para que exista el delito. Para que el Estado este en aptitud de cumplir su función punitiva de castigar e imponer una pena al responsable de la comisión de algún delito, debe existir previamente una norma que lo regule, así lo establece el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalando: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayaría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", El precepto constitucional aludido no es más que el aforismo latino, máxima jurídica de carácter universal *nullum crimen sine lege*, principio de legalidad que garantiza la seguridad de que no se condenará a individuo alguno en tanto no se infrinja una ley penal vigente .

El delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita quedará tipificado en el momento en que el sujeto activo se coloque en alguna de las hipótesis que establece el artículo 400 Bis del Código Penal Federal que lo regula de la siguiente forma.

"ARTICULO 400 Bis Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que, por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:

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

⁹⁰ JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad, Editorial Porrúa S.A., México 1995, p. 15.

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.

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

Para que se configure el delito a estudio, una persona ya sea por sí o por medio de otra debe realizar cualquiera de las conductas previstas y para los propósitos descritos en el precepto, de lo contrario no se configurará el delito, ni se adecuara al tipo penal mencionado. En el capítulo anterior se abordó lo referente al tipo y sus elementos, de igual forma se hizo un análisis a la luz de la dogmática jurídica, del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita y su sistematización de acuerdo a la clasificación de los diversos tipos penales que la doctrina maneja. En cuanto al aspecto negativo de la tipicidad, se comentará en el último capítulo de este trabajo.

3.3. ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad o antijurídica es un concepto negativo, que regularmente se define como lo contrario a la norma o al derecho. El delito se produce por una conducta humana, sin embargo para que esa conducta sea considerada como delito, debe encuadrar en la hipótesis descrita en la ley, significando una violación al derecho. Si la conducta desplegada lesiona el bien jurídico y ofende valores de la sociedad, consecuentemente será antijurídica. Luis Jiménez de Asúa indica que la antijuridicidad "provisionalmente puede decirse que es lo contrario al Derecho. Por tanto no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que necesita que sea antijurídico, contrario al derecho."⁹¹

Sergio Vela Treviño conceptualiza a la antijuridicidad como "el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado."⁹²

De la definición anterior su autor deriva los siguientes elementos:

1. Una conducta típica, que precede en un plano lógico a la antijuridicidad;
2. Una norma jurídica en la cual subyace la norma de cultura que se tomó en consideración para crear la propia norma jurídica;
3. Un juicio valorativo, de carácter objetivo, que implicará en ocasiones el estudio del sistema jurídico, sin que pierda su unidad la antijuridicidad. La norma de cultura no se encuentra en forma expresa en la norma jurídica penal, sino que subyace en ella, por lo que el tipo debe permitir nutrirse de ese estudio general, aunque los límites del tipo determinarán en última instancia la objetividad del juicio valorativo.

⁹¹ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal, (compilación y adaptación Enrique Figueroa Alfonzo y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V.) Biblioteca Clásicos el Derecho volumen 7, Editorial Harla, México 1998, p. 176.

⁹² VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y Justificación, Tercera reimpresión, Editorial Trillas, S.A. de C.V. México 2001, p. 130

4. Enfatiza el autor que el juicio valorativo de contradicción corresponde realizarlo al juez, a fin de determinar la antijuridicidad de la conducta, la que no podría quedar sujeta a juicio del inculpado, ofendido, o representante de la sociedad, pues esa valoración sería subjetiva y resultaría arbitraria.

Franz Von Liszt desarrolló la estructura dualista de la antijuridicidad, distinguiendo entre antijuridicidad formal y material, señalando que un acto es contrario al Derecho desde un punto de vista formal, en cuanto constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico; desde un punto de vista material el acto es antijurídico cuando resulta hostil o contrario a la sociedad (antisocial). Cuello Calón también distingue en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)⁹³ Ignacio Villalobos dice que la infracción de las leyes significa antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material.⁹⁴

En el delito que se analiza, la antijuridicidad formal se constituirá por la oposición al artículo 400 Bis del Código Penal Federal pues las hipótesis previstas en dicho numeral son típicas de acuerdo a la descripción que hace el Estado, y que se consideran contrarias al ordenamiento jurídico establecido. Anteriormente este ilícito no se encontraba regulado en el marco jurídico mexicano, es a partir de la Convención de Viena de 1988, suscrita por México en 1989, que se dio el primer paso hacia una regulación sobre el tema. Lo anterior demuestra que si antes no estaba regulado el ilícito fue porque no se había abordado con la importancia que merece el tema, y no porque no existieran o no se produjeran estas conductas. Además la rápida transformación que ha tenido este tipo de operaciones ha obligado a los gobiernos de los distintos países a adoptar medidas más eficientes en sus ordenamientos jurídicos a fin de estar en aptitud de combatir no sólo las que afecten el rubro fiscal o los intereses gubernamentales, sino a la

⁹³ Citado por CASTELLANOS TENA. Op. Cit., p. 181

⁹⁴ VILLALOBOS Ignacio. Op. Cit., p. 259

sociedad que resulta vulnerada a través de estas reprobables acciones del crimen organizado.

La antijuridicidad material será en primer orden la afectación a los bienes que la norma tutela como la Seguridad Nacional, la Economía, la Salud Pública, el buen funcionamiento del sistema financiero, el patrimonio gubernamental, la administración de justicia, la integridad física, y los derechos humanos, no obstante aunque se afecte a un sector determinado, a un grupo financiero específico o al rubro gubernamental, en el fondo la sociedad es la que resulta seriamente dañada, con estos actos que la corrompen y lesionan, pues los bienes jurídicos señalados son parte de la misma.

3.4. IMPUTABILIDAD.

En términos coloquiales imputar es atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable⁹⁵ para el Derecho Penal la imputación es la situación por la que se deberá determinar las condiciones psíquicas y la voluntariedad del sujeto activo del delito. Entrar a los terrenos de la imputabilidad es ingresar a los ámbitos subjetivos del delito, que llevarán a conocer las motivaciones y causas que tuvo el agente para delinquir, algunos autores consideran a la imputabilidad como elemento autónomo del delito, otros más consideran que es presupuesto de la culpabilidad, arguyendo que para que un sujeto sea culpable precisa sea antes imputable.

La imputabilidad es la capacidad de querer (posibilidad de actuar en forma voluntaria) y entender (posibilidad de valorar el actuar), según los postulados de la doctrina italiana. Para la doctrina alemana, se integra por la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta (valorar) y por la capacidad de conducirse de acuerdo a esa comprensión sea por acción u omisión). La Escuela Clásica consideraba como fundamento de la imputabilidad al libre albedrío y la responsabilidad moral que radican en la posibilidad de elegir entre realizar o abstenerse de ejecutar un hecho de carácter penal. La Corriente Positiva negó la

⁹⁵ Diccionario de la Lengua Española. Tomo 11, p. 1258

imputabilidad basada en el "libre albedrío", sosteniendo que la conducta humana se halla determinada por factores físicos, biológicos, psíquicos y sociales, por lo que el delito es un fenómeno natural y social, lo que derivó en la sustitución de la imputabilidad moral por la responsabilidad social. La teoría finalista considera la imputabilidad como elemento de la culpabilidad.

Para Orellana Wiarco la imputabilidad puede definirse como la mínima capacidad física y psíquica de una persona para comprender la naturaleza de la conducta que realiza y la voluntad de determinarse en razón a esa comprensión. Así mismo señala que dicho concepto está integrado por dos partes, un límite físico y uno psíquico, por lo que hace al primero se refiere a un mínimo de edad, que generalmente oscila entre los 16 y 18 años de edad, en la que se supone el sujeto ha desarrollado su capacidad psíquica y cierta madurez, consistente en la capacidad de "entender" o comprender el alcance de la conducta que se despliega para lograr el resultado lesivo, así como la posibilidad de resolver o ejecutar esa conducta en forma voluntaria⁹⁶

Otros autores consideran la Teoría de la Imputabilidad Disminuida, consistente en la condición psicológica de un sujeto que no alcanza los parámetros médicos o psicológicos que se consideran normales, es decir, las capacidades se encuentran afectadas, pero no anuladas al momento de realizar la conducta delictiva ; el caso de los ancianos es un ejemplo de la imputabilidad disminuida .

La responsabilidad es un término con varias acepciones que se confunde con la imputabilidad, siendo necesaria la distinción entre uno y otro, así son imputables quienes al tiempo de la comisión del hecho delictivo tienen la capacidad de querer y entender las consecuencias de su acto, sin embargo sólo serán responsables quienes tienen el deber de responder por él previo proceso con sentencia firme⁹⁷ Las connotaciones de la responsabilidad son sinónimo de

⁹⁶ ORELLANA WIARCO, Curso de Derecho Penal, Parte General, 2' Edición, Editorial Porrúa, México 2001, p. 164

⁹⁷ CASTELLANOS TENA. Op. Cit, p. 219

culpabilidad e imputabilidad, pero la adecuada es la referida a la relación entre el sujeto activo y el Estado, que mediante una declaratoria judicial lo señala como penalmente responsable de la comisión del delito que motivo el juicio, imponiéndole la pena prevista al caso concreto.

En el delito de Operaciones con Recursos de procedencia Ilícita la imputabilidad será atribuida al sujeto que estando en pleno uso de sus facultades, en el momento de la comisión del delito. Tenga la capacidad de querer y entender el resultado de las acciones ilícitas por él, ejecutadas. Acciones que consisten en cualquiera de las enunciadas en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

3.5. CULPABILIDAD.

La culpabilidad es uno de los temas fundamentales y más intrincados en la Teoría del Delito, se debe observar que cuando se habla de tipicidad se habla en el ámbito descriptivo, respecto a la antijuridicidad se está en el terreno de la valoración objetiva, sin embargo en la culpabilidad ingresamos en el difícil campo de la individualización en donde es menester escudriñar el proceso que llevará al juicio de reproche por el específico acto perpetrado por el agente.

El tratadista español Jiménez de Asúa, definiendo en sentido amplio la culpabilidad aduce que es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica⁹⁸ Celestino Porte Petit y Castellanos Tena definen a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.⁹⁹ Una crítica a esta postura es que sólo se aplica a los delitos dolosos o intencionales y no cabe aplicarla a los culposos o no intencionales, en los que por esencia no es admisible que se haya querido el resultado. Para Ignacio Villalobos "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo", desprecio, señala el maestro, que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y

⁹⁸ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley Y el Delito, Abeledo Perrot, Editorial Sudamericana, Buenos Aires 1997, p. 352

⁹⁹ CASTELLANOS TENA. Op. Cit ., p. 234

desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. Finalmente, dice se debe reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, reconocida como situación de hecho de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales.¹⁰⁰

Respecto a la naturaleza jurídica de la culpabilidad, existen dos teorías que tratan de explicarla.

1. Teoría Psicológica- La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, reservando toda valoración jurídica a la antijuridicidad. A la luz de esta teoría la culpabilidad requiere del análisis psicológico del agente con objeto de indagar cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. Consiste entonces de un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, con dos elementos: uno volitivo o emocional y otro intelectual. El volitivo involucra la conducta y el resultado; el intelectual el conocimiento sobre la antijuridicidad de la conducta. Orellana Wiarco indica que la teoría psicológica de la culpabilidad, no es sino la cadena de relaciones que parten de la relación causal de la conducta que encuadra en un resultado típico, y de esta relación parte la subjetiva o psíquica de su autor, que se une al resultado, sea a título doloso, o culposo o para algunos también preterintencional¹⁰¹

2. Teoría Normativa de la Culpabilidad-Goldschmidt, y Mezger desarrollaron la concepción normativa de la culpabilidad, consistente en una valoración jurídico-penal. Reinhart, discípulo de Welzel, la planteaba como relación psicológica entre el autor y el hecho, aunque lo verdaderamente significativo supone la reprochabilidad sobre la actuación contraria a derecho del agente, lo cual entraña una valoración normativa (reproche). Para esta teoría no basta la relación psicológica, sino que partiendo de un hecho psicológico concreto, deberán precisarse los motivos que lo originaron y de esa manera, encajar la conducta del

¹⁰⁰ VILLALOBOS Ignacio. Op. Cit, pp. 281 Y282

¹⁰¹ ORELLANA WIAR CO. Op. Cit., p. 293

sujeto en la esfera del dolo o la culpa, o si por el contrario podría habersele exigido una conducta ajustada al derecho, innovando así la Idea de la exigibilidad de otra conducta.¹⁰²

La formulación del juicio de reproche de la culpabilidad, a decir de Juan Córdoba Roda, requiere según la configuración originaria de la doctrina de tres requisitos:

A) La Imputabilidad del agente entendida como la capacidad del sujeto de conocer la antijuridicidad de su hacer, y de orientar su actividad conforme a dicho conocimiento, que resulta excluida por causa de minoría de edad, de enajenación permanente o transitoria, o de sordomudez.

B) La presencia alternativa de dolo o culpa, entendida esta última como imprudencia.

C) La ausencia de causas de no exigibilidad de una acción adecuada a derecho, entre las que se incluyen, por lo regular, el estado de necesidad disculpante, el miedo insuperable y la obediencia debida y que de existir no habría culpabilidad en el sujeto¹⁰³

Vela Treviño señala aspectos fundamentales de esta teoría siendo los siguientes:

A) La culpabilidad es un juicio de referencia, pues se refiere al hecho psicológico.

B) La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.

¹⁰² Cfr. PAVÓN VASCONCELOS. Op. Cit., pp. 440 a 446. CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 235 a 237

¹⁰³ Citado por ORELLANA WIARCO. Op. Cit., pp. 293 Y294

C) La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva) sólo puede formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.

D) En consecuencia, la culpabilidad tiene como fundamentos o sustentos, la reprochabilidad y la exigibilidad.¹⁰⁴

3. Teoría Finalista de la Culpabilidad - El delito en la tesis finalista sitúa al objeto primario del reproche en la voluntad, y a través de ella a la acción. Sólo aquello respecto de lo cual el hombre puede algo voluntariamente, le podrá ser reprochado; siendo los elementos del reproche de culpabilidad los siguientes:

A) La imputabilidad o capacidad de conocimiento y motivación.

B) Conocimiento de la ilicitud del hecho humano ejecutado, así como del alcance y relevancia jurídico - penal de la conducta.

C) No concurrencia de alguna de las causas de exigibilidad de otra conducta.

Para el Derecho Penal Mexicano, la culpabilidad es normativa y los jueces, al resolver sobre un juicio deben fundar su resolución en la correcta interpretación del artículo 13 y 3 del Código Penal para el estado de Hidalgo, tomando como bases fundamentales la exigibilidad y la reprochabilidad; a continuación se citará textualmente el artículo 5 para reforzar lo expuesto.

"Artículo 3 (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente, tampoco podrá aplicarse medida de seguridad alguna, si previamente no se demuestra la existencia de un hecho jurídico y que de este y de las circunstancias personales del sujeto pueda derivarse la necesidad racional de su aplicación

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la

¹⁰⁴ VELA TREVIÑO. Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. 2ª Edición 1990. Cuarta reimpresión Agosto 2000. Editorial Trillas. S.A. de C.V. México 2000. p. 184

pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse.

El precepto anterior reafirma que en la legislación penal mexicana la culpabilidad es normativa, puesto que claramente se arguye que para imponer cualquier pena, tendrá que acreditarse la culpabilidad sobre un hecho antijurídico, por lo que el juzgador deberá fundamentar su resolución, tomando como base la reprochabilidad sobre la actuación contraria a derecho del agente, lo cual entraña una valoración normativa.

El DOLO.

En el antiguo derecho romano se distinguió entre *dolus bonus* como una actitud no maliciosa, de carácter civil, y el *dolus malus* refiriéndose a conductas artificiosas, engañosas y de carácter penal. Para la Escuela Clásica el dolo fue la suma de dos factores: la voluntad de ejecutar la acción y la conciencia de ser contraria al derecho. El Positivismo jurídico consideró insuficiente el concepto de la Escuela Clásica, aludiendo que requiere de voluntad, intención y fin; la primera es la acción en si misma, la intención es el motivo de la acción, debiendo ser con miras a violar el derecho, con un fin antisocial y antijurídico. La culpabilidad reviste dos formas dolo y culpa, posición que comparte el jurista español Luis Jiménez de Asúa, al decir, "que constituyen auténticas especies en las que encarna conceptualmente el género abstracto culpabilidad y son las únicas especies."¹⁰⁵

La mayoría de los penalistas coinciden que el dolo es la más importante de las formas de la culpabilidad, por ejemplo para Cuello Calón el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como

¹⁰⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. p. 238

delito.¹⁰⁶ Jiménez de Asúa señala que existe dolo cuando "se produce 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 la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica"¹⁰⁷ Para Castellanos Tena el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico¹⁰⁸. Parafraseando al maestro Sebastián Soler se puede concluir que existe el dolo no solo cuando se ha querido o deseado el resultado, sino cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la acción y aún así, se ha obrado.

La definición legal de dolo la proporciona el segundo párrafo del artículo 18 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

"ARTICULO 13 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización

Visto lo anterior se procederá a analizar algunas de las teorías más representativas acerca del dolo.

1. Teoría de la Voluntad- Se centra en el conocimiento de la naturaleza delictuosa del hecho y la intención de realizarlo, para esta concepción la importancia radica en que el sujeto quiere el resultado y dirige su voluntad a la consecución de ese evento.

¹⁰⁶ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Parte General (revisado y puesto al día por César Camargo Hernández), Tomo 1. Volumen Primero, 18a Edición, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona 1980, p. 441

¹⁰⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis. La ley y el Delito. p. 365

¹⁰⁸ CASTELLANOS TENA. Op. Cit., p. 239

Señala Vela Treviño que lo característico de esta teoría, se encuentra en la voluntad misma, pero no es suficiente la sola voluntad respecto de un hecho para que pueda surgir el dolo con toda su trascendencia, es necesario que también exista la intención de producir el resultado sobrevenido. Un ejemplo es el disparo de arma de fuego en donde aparecen desvinculadas la voluntad de la intención puesto que una cosa es el acto de disparar con voluntad de hacerlo y otra distinta el acto de disparar voluntariamente con la intención de matar o herir¹⁰⁹

2. Teoría de la Representación- Franz Von Liszt elaboró esta teoría, conceptualiza al dolo como "el conocimiento que acompaña a la manifestación de la voluntad, de todas las circunstancias de hecho, que acompañan al hecho previsto por la ley." La Teoría de la Representación sustituye a la de la voluntad haciendo consistir la representación en el conocimiento que el sujeto tiene tanto del hecho como de su significación, el cual agota la noción del dolo sin importar la dirección del querer.

3. Teoría Ecléctica o del Asentamiento- Vincula la Teoría de la Voluntad y la Teoría de la Representación; por lo que en el dolo concurren dos elementos que son el intelectual, consistente en la representación del hecho y su significación, y el emocional o afectivo, es decir, la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado.

4. Teoría Positivista de los Móviles- Trata de concebir al dolo con independencia de las doctrinas de la voluntad y la representación, basada en los motivos que se tuvo para atentar el orden jurídico. Afirma que el dolo se presenta por la voluntad, se caracteriza jurídicamente por la intención y se especifica por la finalidad.

5. Teoría Finalista - Hans Welzel dio vida a esta teoría, en la que la actividad finalista de la acción se basa en el conocimiento causal de poder prever aún parcialmente, las posibles consecuencias de su actividad , pretender objetivos

¹⁰⁹ VELA TREVIÑO. Culpabilidad e inculpabilidad. pp. 213 Y 214

de diversa índole y encauzar su conducta conforme a la orientación propia y la consecución de dicha finalidad.¹¹⁰

Mencionadas las teorías sobre el concepto y naturaleza del dolo, se procederá a su clasificación, misma que plantean varios catedráticos como Luis Jiménez de Asúa y Pavón Vasconcelos entre otros¹¹¹

1. En cuanto a su nacimiento.

a) Inicial o Procedente- Se presenta en el momento de realizar el hecho delictivo, precediendo a la acción.

b) Subsiguiente o Sucesivo- En un principio el actuar del sujeto es lícito apareciendo después la voluntad de realizar un acto delictivo.

2. En cuanto a su extensión.

a) Determinado- La intención se enfoca equívocamente al evento criminal.

b) Indeterminado- Tiene una dirección indefinida y se presentan varios resultados más o menos graves.

3. En cuanto a la modalidad de su dirección.

a) Directo- El sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere, existiendo voluntariedad en la conducta y querer en el resultado.

b) Eventual- El agente representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

c) Indirecto o de consecuencias necesarias- El sujeto actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su indiscutible realización ejecuta el hecho.

4. En cuanto a su intensidad.

¹¹⁰ VELA TREVIÑO. Culpabilidad e inculpabilidad. pp. 213 Y 214

¹¹¹ Cfr. VELA TREVIÑO O. Culpabilidad e inculpabilidad. pp. 211 a 222.
Cfr. PAVÓN VASCONCELOS. ' '. Cit., pp. 485 a 493. CASTELLA NOS TENA. Op. Cit., pp. 240 a 243.

a) Genérico- El sujeto quiere el hecho tipificado como delito.

b) Específico- Formado por un fin especial del sujeto y previsto por el ordenamiento jurídico.

5. En cuanto a su duración.

a) De ímpetu- Se caracteriza por falta de premeditación y súbita resolución, seguida por un hecho o conducta en la que existe la frialdad de ánimo, pero careciendo de la perseverancia en el propósito ilícito.

b) Simple- No se encuentra ni la premeditación, ni la frialdad de espíritu, para la conclusión del acto delictivo.

c) De propósito- Cuando existe la premeditación, la frialdad de cálculo y la perseverancia de querer el evento criminoso, se verifica por el tiempo transcurrido entre la determinación y la actuación.

6. En cuanto a su contenido.

a) De daño- La intención del agente se encamina a la destrucción o disminución de un bien jurídico.

b) De peligro- Se produce un resultado de peligro.

e) De daño con resultado de peligro- La intención se dirige a producir el daño pero el resultado sólo pone en riesgo al bien jurídicamente tutelado, como en la tentativa de homicidio.

d) De peligro con resultado de daño- El autor quiere que se produzca un peligro real pero en última instancia se verifica un daño o lesión efectiva; se puede nombrar a la mayoría de los delitos de comisión por omisión.

7. En razón de su categoría.

a) Principal- La intención de causar un daño o peligro es un objetivo primordial del agente.

b) Accesorio- Inicialmente no existe la intención de alterar el orden jurídico, sino que aparece aleatoriamente. Como ejemplo está el sujeto que de pronto se ve inmiscuido en una riña y termina causando lesiones a otro.

8. En razón de su realización.

a) Posible- La intención delictiva del sujeto tiene posibilidades de realizarse o de no consumarse, dependiendo de su determinación y la contundencia de su acción.

b) Real- La intención del agente se concreta produciendo un hecho típico, antijurídico y culpable.

El delito a estudio puede ubicarse dentro del dolo directo, pues el multicitado numeral del Código Penal Federal prevé las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita estableciendo la situación de estar actuando a sabiendas que los bienes o productos son ilícitos, se debe hacer hincapié que si el delincuente sabe y conoce de la procedencia ilícita de dichos bienes, estará incurriendo en el delito indicado.

LA CULPA.

La no intención o culpa es la segunda de las formas de culpabilidad, y regularmente ha tenido como contrapeso al dolo, pues en este existe una voluntad tendiente a la realización de un hecho típico y antijurídico, que desembocará en la verificación de un resultado criminal. En la culpa en cambio no se quiere lo antijurídico y típico, es la no previsión de un resultado previsible, la falta de reflexión y de cuidado debidos.

Cuello Calón señala que existe culpa cuando se obre sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

¹¹²Mezger afirma que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.¹¹³ Para Castellanos

¹¹² CUELLO CALON. Op. Cit, Tomo. 1. p. 466

¹¹³ Citado por CASTELLANOS TENA. Op. Cit. p. 248

Tena existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico. Pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, a causa de negligencia, imprudencia, o por no considerar las cautelas y precauciones legalmente exigidas. Jiménez de Asúa dice que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.¹¹⁴

El numeral 13 del Código Penal para el Estado de Hidalgo contiene la noción legal respecto a la culpa

"ARTICULO 13 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo las circunstancias objetivas de la descripción legal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización de la conducta o hechos descritos por la Ley

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, infringiendo en cualquiera de los supuestos un deber de cuidado que podía y debía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Existen diversas teorías sobre la culpa, a continuación se atenderán las sobresalientes.

1. De la Previsibilidad- Sustentada por Carrara, quien afirma que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsible a su propio hecho, es decir en la previsibilidad del resultado no deseado.

¹¹⁴ JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito. pp. 371 Y372.

2. De la Previsibilidad y Evitabilidad- Criterio de Binding, aduce que la culpa se presenta por existir una conducta antijurídica que pudo ser prevista y que podía evitarse.

3. Del Defecto de la Atención- Expuesta primordialmente por Angliolini, para esta teoría la esencia de la culpa es la violación del sujeto activo de un deber de atención impuesto por ley, es pues el obrar negligente y sin cuidado del sujeto.¹¹⁵

De manera similar a como se procedió al analizar el dolo, a continuación se mencionará las clases de culpa.

1. Culpa consciente, con previsión o con representación- Cuando el sujeto ha representado la posibilidad de ocasionar las consecuencias dañosas, a raíz de su acción u omisión, pero espera que las mismas no sobrevengan.

2. Culpa inconsciente, sin previsión o sin representación- El sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable. Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.¹¹⁶

Parte de la doctrina consideraba otra modalidad de culpabilidad, haciéndola consistir en el obrar que causa un resultado típico mayor a la intención del sujeto.

El delito a estudio se comete dolosamente y será responsable el sujeto que siendo imputable tenga además la conciencia de la antijuridicidad de su obrar, y de la exigibilidad de otra conducta diversa a la que produjo el resultado. Aunque podría presentarse extraordinariamente el caso en donde una persona oculte bienes ilícitos con la finalidad de que no sea descubierto el delincuente, por unirle a él un lazo familiar o de afectividad, es claro que el que brinda el auxilio por este motivo, no está actuando dolosamente pues no quiere el resultado lesivo de su actuar; situación que se analizará en su momento al tratar sobre la inculpabilidad.

¹¹⁵ Cfr. CAST ELLANOS TENA. Op. Cit. pp. 248 Y249

¹¹⁶ Cfr. Ibídem. Pp. 249 a 251

3.6. PUNIBILIDAD.

Una conducta contraria a derecho, antijurídica y típica se hará acreedora a una pena o sanción, reservando tal facultad al ejercicio estatal de imponer y conminar sanciones. El *ius puniendi* es el derecho que se irroga el estado para castigar o sancionar los delitos, y que permite asegurar el orden social y la estabilidad del aparato estatal. Una acepción de la punibilidad es el merecimiento de una pena por la conducta ilícita desplegada, otra más es cuando se refiere a la imposición concreta de la pena a quién ha sido sentenciado, aunque en este sentido el término correcto es la punición. Así será punible una conducta cuando por su carácter antijurídico amerite ser sancionada, para ello requiere de ciertas situaciones, la conminación estatal de imposición de sanciones en caso de presentarse la hipótesis legal y típica, y la efectiva aplicación de las penas previstas por la ley.¹¹⁷

CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.

1. Por su fin preponderante, se clasifican en.

A) Intimidatorias - Si se aplican a sujetos no corrompidos.

B) Correctivas - Aplicables a individuos maleados pero susceptibles de corrección.

C) Eliminatorias - Aplicables a sujetos inadaptados y peligrosos.

2. Por el bien jurídico que afectan.

A) Contra la vida - Es la pena capital.

B) Corporales - Son los azotes, marcas o mutilaciones.

C) Contra la libertad - Es la prisión, confinamiento, o la prohibición de ir a determinado lugar.

¹¹⁷ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit. pp. 275 a 278.

D) Pecuniarias - Privan de algunos bienes patrimoniales, son la multa y reparación del daño.

E) Contra ciertos derechos - Afectan diversos derechos como la destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad, derechos políticos, entre otros.¹¹⁸

El Código Penal para el Estado de Hidalgo establece en el Título Tercero, sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito, Capítulo 1 Clasificación, artículo 27, lo conducente a las penas y medidas de seguridad.

"ARTICULO 27 (Clasificación). Las penas que se pueden imponer a las personas físicas con arreglo a este Código son:

I. Prisión;

II. Multa

III. Reparación de Daños y perjuicios

IV. Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, funciones, cargos, comisiones, empleos o profesiones.

V. Amonestación;

VI. Publicación de sentencia;

VII. Las demás que señalen las leyes

A su vez el numeral 31 establece cuales son las medidas de seguridad por lo que a continuación se transcribe.

"ARTÍCULO 52 (Medidas de seguridad). Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código a las personas físicas son:

I. Tratamiento e internamiento o en libertad de imputables o imputables disminuidos.

¹¹⁸ CASTELLANOS TENA. Op. Cit., p. 320.

II Tratamiento de deshabitación de desintoxicación

III. Confinamiento, prohibición de ir a una circunscripción territorial determinada o de residir en ella

IV. Aseguramiento, decomiso, destrucción y pérdida de objetos, instrumento y productos del delito.

V.- Apercibimiento

VI.- Caución

VII.- Vigilancia de la autoridad

VII.- Las demás que prevengan las leyes.

El delito previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal prevé una penalidad de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa a quien realice alguna de las actividades mencionadas en dicho precepto y que constituyen el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita la punibilidad mencionada en el primer párrafo del numeral indicado se aumentará en una mitad cuando el delito sea cometido por servidores públicos; además, se impondrá a dichos servidores públicos, destitución e inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. 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. Cuando se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, en la comisión de este ilícito, se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a fin de proceder penalmente, según lo establecido en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

Si se toma en cuenta que las Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, son resultado de delitos como el narcotráfico, tráfico de armas, contrabando, tráfico de órganos humanos, secuestros, y un extenso catálogo de delitos que producen importantes ganancias ilegales por parte del crimen organizado, que domina gran parte del territorio nacional, e incluso algunas de estas organizaciones se han extendido por varios sitios del orbe, lesionando gravemente valores sociales fundamentales. Por ello considero que la punibilidad prevista tanto a nivel local como en el federal para este tipo de conductas no es la adecuada, pronunciándome por un mayor rigor en la penalidad, modificándola por una pena de prisión de 10 a 15 años de prisión, sanción pecuniaria que incluyera en el caso de las grandes organizaciones de delincuentes el decomiso de bienes adquiridos ilegalmente y de los que no se acredite su procedencia. Pues aunque la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su Capítulo V, Del aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso, artículo 29 y siguientes establece que "cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación podrá disponer, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de dicha persona, así como de aquéllos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño , quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legítima de dichos bienes, en cuyo caso deberá ordenarse levantar el aseguramiento." Así mismo la ley contra la Delincuencia Organizada para el Distrito Federal publicada en el Gaceta Oficial del Distrito Federal el 15 de Septiembre del 2004, establece en los numerales 19 y siguientes, el aseguramiento y decomiso de los bienes cuando no se acredite su legítima procedencia, en términos muy similares a los citados por la norma federal; en la práctica la investigación por lavado de dinero adolece de una investigación concienzuda y eficaz sobre los bienes de las organizaciones criminales.

Lo anterior a fin de lograr una concordancia entre las disposiciones de lavado de dinero y la delincuencia organizada, juzgando estas conductas con la mayor objetividad y equidad posible, con miras a aplicar una sanción mas adecuada a la establecida en la actualidad. Una mayor profundidad en la

investigación para acreditar el ilícito, en especial lo relacionado a los bienes, y recursos de organizaciones delictivas, pues muchas veces sólo se confisca o decomisa la droga descubierta, sin ahondar en otras áreas operativas e igualmente importantes. Por supuesto se debería brindar mayor atención a la prevención de este tipo de conductas, como el controlar e inspeccionar la producción y venta de materias primas, que se sabe son utilizadas en los estupefacientes, una fiscalización permanente sobre operaciones bancarias y electrónicas, así como una efectiva persecución a delitos como los de tráfico de personas y órganos humanos, secuestros y contrabando que motivan en gran parte el mercado negro de divisas.

CAPÍTULO CUARTO. LOS ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

4.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Durante el desarrollo del presente capítulo se analizarán 105 elementos negativos del delito estudiado, que excluyen la conducta presuntamente delictiva. Hay ausencia de conducta cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse a un individuo por faltar en ellos la voluntad y como consecuencia no podrá integrarse el delito. Cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo, ni ha considerado los efectos que producirá su conducta, o bien al desplegarse la conducta 105 efectos que ella acarreó no pertenecen a la acción propuesta y el resultado se verifica por un proceso causal en el que la finalidad nada tuvo que ver, se estará ante la ausencia de conducta.

Orellana Wiarco señala que existe ausencia del hecho cuando el sujeto realiza un movimiento corporal involuntario que produce un resultado delictivo y del cual, dicho movimiento aparece como una condición causal, pero no como la causa jurídicamente eficaz. Continúa explicando el citado autor que el movimiento corporal que ejecuta el sujeto es involuntario, de ahí que la persona es un mero instrumento y que si se ha sostenido que el hecho o conducta para ser elemento del delito requiere de un movimiento o ausencia de movimiento corporal voluntario, la involuntariedad de ese movimiento, o su ausencia, destruye la posibilidad de integrar este primer elemento¹¹⁹.

Generalmente se acepta la VIS absoluta, VIS mayor, sueño, sonambulismo, hipnotismo y los actos reflejos como casos de ausencia de conducta.

1. Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible- Supuesto en el cual no hay conducta o hecho cuando se es violentado por fuerza exterior que no puede

¹¹⁹ ORELLANA WIARCO. Op.cit, p. 191.

resistir, pues supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de auto determinarse o auto dirigirse. Esa fuerza física debe ser irresistible, que anule la libertad del agente, y quien por consiguiente, no representa una causa moral ni física del delito, sino que es mero instrumento para su consumación.

2. *Vis maior* o fuerza de la naturaleza- Deriva de una actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza. Porte Petit señala que la *vis maior* es una de las hipótesis de ausencia de conducta, y se presenta cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, subhumana¹²⁰.

El maestro hace diferenciar la *vis absoluta* y la *vis maior* en que la primera es la fuerza impulsora que proviene necesariamente del hombre, en tanto que la segunda encuentra su origen en una energía distinta, sea natural o subhumana¹²¹. Es generalizado que se consideren otros casos de ausencia de conducta que pueden verificarse como el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo y los actos reflejos pues en ellos se demuestran la falta del elemento volitivo, en virtud que la actividad o inactividad es actualizada en un estado en el que la conciencia del sujeto se encuentra suprimida. Otros penalistas como Ignacio Villalobos los ubican como causas de inimputabilidad aludiendo que en dichos estados si existe la conducta pero falta la conciencia¹²².

A) Sueño- Estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente, sin embargo ocasionalmente durante el mismo pueden originarse movimientos involuntarios del sujeto con resultados delictuosos.

B) Sonambulismo- Estado similar al sueño, el sujeto deambula dormido, con movimientos corporales; en los que el sujeto puede cometer ilícitos, pero no se integrará la conducta por ser producto de acciones involuntarias e inconscientes.

¹²⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP. Op. Cit., p. 324.

¹²¹ Idem.

¹²² VILLALOBOS Ignacio. Op. Cit. pp. 420 Y 421.

E) Hipnotismo- Manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial, pudiendo presentar varias fases que van de un simple estado de somnolencia, hasta uno de sonambulismo. Se caracteriza por la supresión o disminución de la conciencia a través de la sugestión, estableciendo una correspondencia psicológica entre el paciente hipnotizado y el hipnotizador. Así habrá ausencia de conducta a pesar de la probabilidad de que el hipnotizado cause algún daño, en virtud de una orden o mandato hecho por el hipnotizador; por lo que la responsabilidad de éste último es considerarlo autor mediato.

D) Actos reflejos- Movimientos corporales involuntarios debidos a actos instintivos o convulsiones provocadas por padecimientos o cualquier otra circunstancia ajena a la voluntad del agente, por ejemplo la epilepsia.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Libro Primero, Título Segundo, Capítulo V, se establecen las causas de justificación del delito denominadas causas de exclusión, considerando la ausencia de conducta de la siguiente manera.

"ARTICULO 25 CPEH (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

I.- En el hacer o no hacer del agente, haya ausencia de voluntad;

II.- No se acredite alguno de los elementos constitutivos del tipo penal;

Para efectos del delito a estudio, no puede operar ninguna causa de ausencia de conducta, pues materialmente es imposible que cualquiera de las conductas especificadas en el **ARTICULO 385**. Para tener por comprobado el cuerpo del delito, el juzgador, o en su caso el ministerio público, deberán tomar en consideración:

VII. Las circunstancias de lugar, tiempo u ocasión; se pueda realizar mediante actos reflejos, hipnosis, o sonambulismo.

Pensemos por ejemplo el caso de un sujeto que realiza una compraventa de un bien inmueble que procede de ganancias del narcotráfico, y a sabiendas de dicha cuestión lo intenta vender a través de una inmobiliaria. En este caso el sujeto tiene pleno conocimiento de que está operando contra la ley, por reintegrar fondos a la

organización criminal a la que pertenece, es complicado pensar que hubiese actuado por hipnosis o sonambulismo, pues para lograr el resultado lesivo tuvo la necesidad de realizar diversos trámites y gestiones a fin de vender el inmueble, que no se consuman en un instante, sino se extienden en el tiempo, ya que las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita es un delito permanente o continuo.

4.2 ATIPICIDAD.

La atipicidad consiste en la falta total o parcial de la adecuación o encuadramiento de/ hecho o conducta al tipo, de tal modo que si la conducta no es típica no será delictuosa. Antes que nada se debe enfatizar la diferencia entre la falla de tipo y la atipicidad. La falla de tipo o ausencia de tipo se refiere a que la conducta o hecho no está previsto en la ley, no existe el tipo, pues el legislador deliberada o inadvertidamente no describe cierta conducta que la sociedad intuye como delito, y no podrá hablarse de que algún hecho o conducta pueden ser atípicos porque no hay posibilidad de encuadrarlos a un tipo inexistente.

Por otro lado habrá atipicidad, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno de los requisitos constitutivos del tipo, en definitiva, atipicidad es, ausencia de adecuación típica¹²³. Son causas de atipicidad la falta de cualquier elemento objetivo, subjetivo o normativo, que consisten en la falta del bien jurídicamente tutelado, de las calidades exigidas en el sujeto activo o pasivo, ausencia de conducta, resultado o nexo causal que derivan en la falta de antijuridicidad.

En ocasiones la ley exige circunstancias de tiempo, modo y lugar que si no se presentan no darán lugar a la integración del delito, es el caso del artículo 210 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que trata del allanamiento de morada especificando que el introducirse a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación sin motivo justificado, sin orden de autoridad

¹²³ PAVON VASCONCELOS. Op. Cit., p. 331.

competente, furtivamente, con engaño, violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, constituye dicho delito y amerita pena de seis meses a dos años de prisión o de cincuenta a cien días multa. En el precepto citado se exige la verificación de ciertas circunstancias, elementos subjetivos, calidad y número en el sujeto activo, sin los cuales no se verificarla la tipicidad.

Sobre el delito a estudio, el licenciado Efraín García Ramírez, en su libro sobre el lavado de dinero, considera que existe ausencia de tipo pues el legislador no incluyó dentro de la norma que prevé el delito, la posesión como otra de las formas enumeradas de realización del ilícito, “ya que si bien es cierto que refiere a la adquisición, administración, custodia y depósito entre otras, el término de posesión da pauta a la existencia de detentadores de derechos sobre bienes que no están incluidos en las figuras que se mencionan en el artículo 400 bis del Código Penal”¹²⁴ En mi opinión considero acertada tal afirmación pues la posesión de recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza que procedan o representen el producto de una actividad ilícita, con alguno de los propósitos que se especifican en el numeral aludido, representa una modalidad más, una forma adicional para la comisión del delito analizado. Esta omisión por parte del legislador de no incluir la posesión como forma de comisión delictiva del delito en cuestión, es aplicable en el ámbito federal y en el local, pues ni el artículo 400 bis del Código Penal Federal, ni el 250 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal la contemplan.

Habrá atipicidad en el delito a estudio cuando los recursos, bienes o derechos objeto de las distintas operaciones o inversiones, no provengan de alguna actividad ilícita, aunque se haya ocultado la identidad del beneficiario por cuestiones meramente personales. En tal caso falta el objeto material, es decir los recursos de procedencia ilícita, por ende no habrá adecuación al tipo penal conforme al artículo 2 del Nuevo Código Penal que establece la imposibilidad de imponer pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los

¹²⁴ GARCÍA RAMÍREZ, EFRAIN. Op. Cit., p. 479.

elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Así mismo en el indicado cuerpo de leyes, se establece esta excluyente.

"ARTICULO 25 CPEH (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando: ...11. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;"

Al respecto se cita el siguiente criterio judicial:

"OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. NO ES REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD QUE SE REQUIERA AL INCULPADO SOBRE LA LEGITIMIDAD DE LOS RECURSOS UTILIZADOS PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES MUEBLES O INMUEBLES.

Para que se acredite el cuerpo del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, primer párrafo, del Código Penal Federal, se requiere la existencia de indicios fundados o la certeza de que aquéllos provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito, para colegir la ilicitud del origen de tales bienes, como lo establece el párrafo sexto del citado precepto legal; por ello, no puede considerarse como requisito de procedibilidad que el agente del Ministerio Público de la Federación deba requerir al inculpado sobre la legal procedencia de los bienes muebles o inmuebles que hubiere adquirido, en todo caso corresponde a aquél, durante la secuela procesal, aportar las pruebas idóneas para desvirtuar los indicios que recabe el órgano persecutor de los delitos y luego acreditar la procedencia legítima de los recursos obtenidos con los que se presume adquirió tales bienes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 328/2003. 20 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Olivia Heiras de Mancisidor. Secretario: Julio César Montes García. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Novena Época Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XX, Julio de 2004 Tesis: XVI1.20.P.A.17 P Página: 1754, Materia: Penal Tesis aislada."

4.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Ahora se tratará el aspecto negativo de la antijuridicidad en la teoría del delito, siendo las causas de justificación, de manera tal que si aparecen dichas condiciones la acción realizada resultará apegada a derecho. Jiménez de Asúa las define como las excluyentes de la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen¹²⁵. Castellanos Tena dice que las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica¹²⁶.

Los autores han denominado las causas de justificación como causas excluyentes de responsabilidad o causas de licitud. Para Edmundo Mezger las causas de justificación se fundan en la ausencia de interés y, en función del interés preponderante.

1. Ausencia de interés- Por determinado motivo el interés que el orden jurídico trata de tutelar se encuentra ausente y que en otro caso sería lesionado por el injusto. Si está de por medio el consentimiento del ofendido, esta situación cobrará tal importancia que su ausencia provocará la ausencia del interés que la ley trata de proteger. Aunque únicamente existirá el consentimiento presunto del ofendido en aquellos casos en donde resulta lógico y conveniente suponerlo.

El numeral 29 del multicitado Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción 111, trata sobre el consentimiento del ofendido como causa justificante, que en cierto modo es la ausencia de interés sobre el bien jurídico que se intenta proteger.

¹²⁵ JIMEN EZ DE ASÚA. La Ley y el Deliro. p. 284.

¹²⁶ CASTELLANOS TENA. Op. Cit., p. 183.

"ARTICULO 25 CPEH Fracción VII (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

...III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

2. Interés preponderante- Cuando existen dos intereses incompatibles por lo que el derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del interés más valioso, sacrificando el menor.

3. Legítima defensa- Jiménez de Asúa dice al respecto que es la repulsa de una agresión ilegítima, actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla¹²⁷. El maestro mexicano Pavón Vasconcelos la conceptualiza como la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho¹²⁸. Celestino Porte Petit la considera como el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una

¹²⁷ JIMENEZ DE ASÚA. La Ley y el Delito. p. 289.

¹²⁸ PAVÓN VASCONCELOS. Op. Cit., p. 357.

agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente¹²⁹.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal prevé la legítima defensa como causa de exclusión del delito en el numeral 29, fracción IV y lo dispone de la siguiente forma.

"ARTICULO 25 CPEH Fracción III (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando: ...

...IV. (Legítima defensa). Se repele una agresión real, actual o inminente, sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien, a través de la violencia o de cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier otra persona que tenga la obligación de defender, o al sitio en donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

El tema es abundante y genera un sin fin de posibilidades e hipótesis que significan una problemática práctica y legal al momento de interpretarla y aplicarla. Uno de los rubros analizados es el exceso en la legítima defensa que se presenta cuando hay una desproporción entre el medio empleado por quien hace valer su actuar defensivo y el utilizado por el agresor. Francisco Pavón Vasconcelos menciona que existe exceso en la defensa, cuando no hay necesidad de ella y cuando no existe racionalidad de los medios empleados, lo que origina una notoria desproporción entre la defensa y el ataque antijurídico: entre el daño causado y el que podría haber causado el agresor¹³⁰.

¹²⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP. Op. Cit., p. 394.

¹³⁰ PAVÓN VASCONCELOS. Op. en, p. 366.

En cuanto al delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita no es dable que se presente la legítima defensa, pues por esencia dicha justificante es aplicable en los delitos de resultado material. Y por supuesto sería inaudito que el criminal que cometa el ilícito analizado arguyera legítima defensa al cometer alguna conducta.

4. Estado de necesidad- Peligro actual e inmediato de bienes jurídicamente protegidos, y que para evitarse, no queda otra alternativa que la lesión de otros bienes jurídicos tutelados y pertenecientes a otra persona. Franz Von Liszt define al estado de necesidad como una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos¹³¹. Celestino Porte Petit dice que se está frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley¹³².

Para comprender la naturaleza del estado de necesidad se debe tomar en cuenta la valía de los bienes en conflicto, pues si el sacrificado es de menor valor que el amenazado se estará ante una causa de justificación, pero si el lesionado es de mayor entidad que el salvado, el delito existirá, a menos que se presente otra circunstancia justificativa. Además se debe diferenciar entre el estado de necesidad y la legítima defensa, pues el primero representa una acción o ataque a bienes jurídicos, mientras que la defensa es una reacción al ataque para salvaguardar el bien tutelado. Carranca y Trujillo ha denominado al estado de necesidad ataque legitimado para diferenciarlo de la legítima defensa que es un contra- ataque.

Cabe citar los elementos que conforman el estado de necesidad, a fin de encuadrarlo adecuadamente entre las causas justificantes.

a) La existencia de un peligro real, actual o inminente.

¹³¹ Citado por CASTELLANOS TENA. Op. Cit., p. 203.

¹³² PORTE PETIT CANDAUDAP. Op. Cit., p. 43 1.

- b) Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos.
- c) Que el peligro no haya sido provocado intencionalmente o por grave imprudencia.
- d) Que exista lesión o destrucción de un bien protegido por el derecho.
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el delito.

El artículo 25 contiene las causas de justificación o como las denomina el Código Penal para el Estado de Hidalgo, las causas de exclusión del delito, estableciendo el estado de necesidad.

"ARTÍCULO 25 CPEH Fracción IV (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

... V. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente no ocasionado dolosamente, ni por culpa grave por el agente y no se tuviere el deber jurídico de afrontar, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado;"

En la legislación y en la práctica se pueden presentar acontecimientos que quedaran perfectamente clasificados como conductas no antijurídicas en virtud del estado de necesidad, entre ellos el aborto necesario o terapéutico que consiste en la muerte del producto a fin de salvaguardar la vida y la salud de la madre, previsto en el artículo 158, fracción III del Código Penal para el Estado de Hidalgo. En esta hipótesis se puede observar claramente el estado de necesidad, por la disputa entre los bienes jurídicos de mayor valla, que en muchas ocasiones se trata de la conservación de la vida y la salud de la persona.

No obstante para efectos del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, el estado de necesidad es inoperante en virtud de que ningún individuo perteneciente a una organización criminal puede alegar que realizaba transacciones con recursos ilícitos por salvaguardar o preservar sus intereses.

Porque se está ante la existencia de bienes jurídicos tan vitales como la Seguridad de la Nación, su economía, la administración de justicia, la preservación de los derechos humanos, la salud colectiva; mientras que por otra parte están los objetivos de la delincuencia organizada traducidos en lograr considerables ganancias en activo o en especie, a costa de los bienes jurídicos enunciados.

5. Ejercicio de un derecho- Señala Porte Petit que el Ejercicio de un derecho consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico¹³³. Orellana Wiarco dice que existe el ejercicio de un derecho cuando el Estado permite o protege el desarrollo de ciertas actividades que pueden llegar a ocasionar la muerte, lesiones o daños, menciona que tales sucesos no resultan punibles precisamente porque el Estado no las considera antijurídicas, sino por el contrario, lícitas¹³⁴.

De manera general se puede decir que el ejercicio de un derecho entraña el hablar de temas como el abuso de derecho o exceso al momento de ejercitarlo, o el ejercicio indebido del propio derecho, pues en todos estos casos se ejercita el derecho de modo anormal e injusto. Sin embargo el de mayor importancia es el derecho de corrección, y es el ejercicio que tiene los padres o tutores de la patria potestad, para corregir y observar una conducta que sirva a sus hijos de ejemplo. Si la mencionada potestad se ejercita de manera que lesione y cause daños a los menores se harán acreedores a la pena correspondiente a las lesiones inferidas, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

6. Cumplimiento de un deber- Hay cumplimiento de un deber cuando alguna persona realiza una conducta ordenada por cierta norma de orden obligatoria que se lo impone. En opinión de varios autores la consignación en el Código Penal tanto del ejercicio de un derecho como del cumplimiento del deber es reiterativa e

¹³³ PORTE PETIT CANDAUDAP. Op , Cit., p. 461.

¹³⁴ ORELLANA WIARCO. Op. c, p. 269.

innecesaria, pues aunque no existiera tal prescripción, la conducta del individuo sería lícita por estar amparada bajo un deber jurídico de obrar en tal sentido.

De estas dos causas justificantes existen ejemplos, como el homicidio o lesiones causadas en el ámbito deportivo, que mediante la habilidad física, y conforme a las reglas establecidas, los contendientes tratan de adjudicarse la victoria. Existiendo el riesgo de resultar lesionados o en caso extremo morir durante su práctica, en tales casos el derecho considera la ausencia del elemento moral, de la intencionalidad, imprudencia o antijuridicidad de los deportistas, pues actúan en ejercicio del derecho concedido por el Estado. En cuanto al cumplimiento de un deber se pueden mencionar los asuntos de la disciplina militar en las que existen deberes que se deben cumplir cabalmente, aunque en ocasiones aparentemente se lesionen derechos de otro¹³⁵.

El artículo 25 del Código Penal para el Estado de Hidalgo establece el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber como causas de exclusión del delito.

"ARTICULO 25 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

.. .VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho).

Se obre por obediencia legítima y jerárquica, aun cuando la orden constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni se prueba que el inculpado la conocía ni era previsible racionalmente

En el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita no se verifica ni el ejercicio de un derecho ni el cumplimiento de un deber como circunstancias justificativas del delito. Ya que si alguien cae dentro de la conducta típica que describe el precepto 400 bis del Código Penal Federal, no se conduce conforme a derecho, ni está acatando un mandato legal que le constriñe a cumplir su deber en tal sentido, sino que está cayendo en la hipótesis legal de una conducta considerada por el derecho como antijurídica.

¹³⁵ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 211 a 213.

7. Obediencia jerárquica- Se funda en una relación de sujeción particular del inferior hacia el superior debiendo existir entre ambos sujetos un vínculo o deber legal que obliga al inferior a obedecer las órdenes dictadas por su superior. Para efectos del derecho penal en la obediencia jerárquica se excluye todo lo relativo a la familia, al rubro doméstico, laboral, político o y espiritual. En este contexto intervienen situaciones en las que se debe dilucidar si el subordinado tiene poder de inspección sobre la orden superior, si el inferior desconoce la ilicitud del mandato, y si legalmente tiene el deber de acatar la orden, que constituye esta última la única hipótesis de obediencia jerárquica como causa justificante¹³⁶.

8. Impedimento legítimo: Establecido dentro del Artículo 25 del Código de Penal para el Estado de Hidalgo Fracción VIII donde nos dice: Se contravenga lo dispuesto en una ley penal por impedimento legítimo o insuperable ¹³⁷.

El impedimento proviene de la propia ley, tomándose legitimado por cuya razón la omisión no era antijurídica, tanto la obediencia jerárquica como el impedimento legítimo son contempladas en el Código Penal para el Estado de Hidalgo artículo 25 que contiene. En relación al delito estudiado no existe alguna conducta que se adapte a la obediencia jerárquica o impedimento legítimo, ya que si bien las organizaciones criminales cuentan con una eficiente y sofisticada estructura, con mandos de diversas categorías y niveles, a fin de llevar a cabo sus actividades ilícitas. Dichas actividades representan el fruto de acciones ilegales, ya que ninguna ley o norma les ordena que obren de esa manera, o que se abstengan de producir y generar ganancias de forma legal para realizar operaciones contrarias al derecho.

4.4. INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es la incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión, aspecto negativo de la imputabilidad que a su vez es soporte indispensable de la

¹³⁶ Cfr. CASTEL LANOS TENA. Op. Cit, p. 266 .

¹³⁷ Cfr. PORTE PET IT CANDADAP. Op. Cit., pp. 483 a 490.

culpabilidad. Los puntos de vista que permiten señalar la existencia de la condición de inimputable, son tres, el biológico, el psicológico, o una combinación entre ambos, dependiendo el factor que intervenga en cada condición, es decir alguna causa crónica o patológica, trastorno o perturbación de la conciencia que anulan o debilitan la voluntad del sujeto, siendo las siguientes:

1. Trastorno mental- Perturbación transitoria o permanente de las facultades psíquicas, debe ser de tal magnitud que impida al sujeto comprender la naturaleza ilícita del hecho desplegado.

2. Miedo grave- En el artículo 25 del anterior código penal se hacía referencia a esta causa como excluyente de responsabilidad estableciendo que el obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente, acarrea la eximente penal. Con las reformas penales se dejó de considerar al miedo grave como excluyente jurídica, y únicamente se prevén las acciones libres en su causa como causa de cierto grado de inimputabilidad¹³⁸. Las Acciones liberae in causa, se presentan cuando el sujeto antes de desplegar su acción, se coloca voluntaria y culposamente en una situación inimputable y en tales condiciones comete el delito; por ello son libres en su causa y determinadas en su efecto. Un ejemplo es quien bebe con exceso y comete algún ilícito, en tal condición el sujeto carece de la capacidad para entender y querer, pero aún así será responsable y culpable del resultado producido, porque voluntariamente se colocó en la situación que lo conduciría a infringir la ley¹³⁹.

El artículo 25 Fracción IX del Código Penal para el Estado de Hidalgo regula la inimputabilidad, de la siguiente manera.

"ARTICULO 25 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

¹³⁸ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit. pp. 223 a 230.

¹³⁹ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit. p. 221.

...VII. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente padezca enajenación mental, trastorno mental transitorio, desarrollo intelectual retardado o cualquier otro estado mental, que le impida comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el agente se haya provocado esa incapacidad

La legislación penal mexicana considera como no imputables a los menores de 18 años de edad, en consecuencia sí cometen algún ilícito de carácter penal no les es aplicable el código punitivo. Pues su conducta es tenida como una infracción, de ahí que se les denomine menores infractores. La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Estado de Hidalgo en Materia Común y para toda la República en Materia Federal es la encargada de regular lo relativo. Para finalizar se debe reconocer que las causas de inimputabilidad no eximen verdaderamente la responsabilidad del sujeto pues a quienes la padecen se les impone una medida de seguridad o bien sólo provocan la atenuación de la pena¹⁴⁰.

En cuanto al delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, ocasionalmente pueden presentarse casos de inimputabilidad en el sujeto, o que el infractor sea menor de edad y en consecuencia no imputable pues las bandas criminales tienen una organización efectiva que importa el entrenamiento o capacitación para desarrollar actividades ilícitas, cuentan con especialistas en cada rubro o labor que realizan. Tienen áreas de planeación y ejecución, que les permiten desenvolverse con el menor riesgo posible, por lo que sus actividades no las ejercen bajo miedo o presión; además si bien capacitan a jóvenes para que en un futuro lleven a cabo tareas delictivas, rara vez los utilizarán para poner en práctica su fin, sino hasta que hayan adquirido cierto "status" dentro de la organización.

¹⁴⁰ Cfr. Ibídem. pp. 230 a 232.

4.5. INCULPABILIDAD.

La culpabilidad se configura por dolo o culpa, consecuentemente las causas de inculpabilidad constituirán aquellas circunstancias que destruyan o impidan que el dolo o la culpa se manifiesten. El dolo requiere de la representación y previsión del hecho, por tanto la falta del conocimiento o la voluntad de realizar el hecho típico, impedirá que se presente el dolo. La culpa en cambio exige la previsibilidad y la infracción de un deber de cuidado, si dicha previsibilidad no fue posible que el sujeto la tomara en cuenta o no le fue factible obrar con el debido cuidado, se presentarla alguna causa de inculpabilidad y que anula la culpa¹⁴¹.

Las causas de exclusión de la culpabilidad, son dos: el error, y la no exigibilidad de otra conducta, aunque en este último caso existen divergencias sobre su naturaleza y respecto si constituye una causa de inculpabilidad o una especie de excusa absolutoria.

1. El error- La ignorancia supone el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa. El error consiste en una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, y se clasifica como a continuación se describe.

A) Error de hecho- Conocido también como error de tipo, que consiste en la falsa apreciación, por ignorancia o desconocimiento, de los elementos fácticos de la descripción legal en relación con una situación concreta¹⁴². Recae sobre un elemento del tipo penal, es decir el agente ignora obrar típicamente, el autor no sabe que su hecho es antijurídico o cree por error que está exculpado, siendo que en realidad no existe causa suficiente para la eliminación del indicio de antijuridicidad y tipicidad de su conducta.

B) Error de derecho- Denominado error de prohibición, no produce efectos de eximente, puesto que el concepto equivocado sobre la ley o su alcance no justifica de ningún modo su violación.

¹⁴¹ ORELLANA WIARCO. Op. Cit., p. 323.

¹⁴² VELA TREVIÑO. Culpabilidad e Inculpabilidad. Op. Cit., p. 337.

C) Error accidental- Recae no sobre circunstancias esenciales del hecho sino secundarias. Al error en el golpe se le denomina también aberratio Ictus y se presenta cuando el resultado producido no es exactamente el querido, por ejemplo cuando alguien queriendo disparar contra una persona, equivoca el tiro y mata a otra persona. La aberratio in persona o error en la persona se verifica sobre la persona objeto del delito, en este caso existe una confusión respecto al individuo que se quiere lesionar¹⁴³.

El actuar bajo la influencia de un error invencible e insuperable, revela falta de malicia, de intención o de una oposición subjetiva con el Derecho, por lo que al verificarse la conducta bajo estas circunstancias constituye una causa eliminadora de la culpabilidad. Por otra parte pueden acaecer situaciones en las que por virtud de un error esencial de hecho e insuperable por parte del agente, éste desconoce la significación de su acto, creyendo hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta permitida o lícita que en realidad no lo es. A la anterior idea se le denomina eximente putativa y en tales casos se trata de actuaciones típicas y antijurídicas en las que el sujeto considera que su conducta tiene causa justificante. Entre ellas se halla la legítima defensa putativa en la que el sujeto cree repeler una supuesta e injusta agresión, que en realidad no lo es; la legítima defensa putativa y recíproca; legítima defensa real contra la putativa; el delito putativo o imaginario en el que sujeto intuye que comete una infracción siendo que no existe delito que perseguir. Otros aspectos de las eximentes son el estado necesario putativo, el deber y derecho legal putativo que es actuar con la creencia que se está ejerciendo un derecho que no existe o en cumplimiento de un deber no concurrente¹⁴⁴.

En el Código Penal para el Estado de Hidalgo se establece el error como una de las causas de exclusión del delito.

"ARTICULO 25 CPEH Fracción X (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

¹⁴³ Cfr. CASTELLANOS TE NA. Op. Cit. "p. 259 a 265.

¹⁴⁴ Cfr. CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pp. 266 a 269.

...VIII. Se obre bajo error invencible, que no derive de culpa, respecto a alguno de los elementos objetivos esenciales que integran la descripción legal, o por error igualmente invencible, estime el sujeto activo que su conducta es lícita, porque crea que está amparada por una causa de justificación o porque por su extremo retraso cultural y aislamiento social desconozca la existencia de la ley o el alcance de ésta:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

En lo concerniente a la no exigibilidad de otra conducta se trata de una causa única y especial que provoca o desencadena la realización del hecho penalmente tipificado, que por ello es excusable y eliminadora de la culpabilidad. Ignacio Villalobos manifiesta que la no exigibilidad de otra conducta sólo hace referencia a condiciones de emotividad pero no jurídicas, que resulta humano y no punible que la persona obre en determinado sentido, aun violando una prohibición legal¹⁴⁵. Castellanos Tena afirma que la naturaleza de la no exigibilidad de otra conducta es incierta e imprecisa pues no se ha concluido cuál de los dos elementos de la culpabilidad quedaría anulado en presencia de ella; ya que si la culpabilidad se integra por el conocimiento y la voluntad , sólo se presentará la inculpabilidad en ausencia de uno o ambos factores, mediante el error esencial de hecho o la coacción en la voluntad; el primero afecta el elemento intelectual, el segundo invade la esfera volitiva de la persona. Para algunos esta idea es causa de inculpabilidad y para otros motiva una excusa que deja subsistente la naturaleza delictiva del acto pero excluye la pena. Algunos tratadistas ven en el temor fundado, en el encubrimiento de familiares a efecto de delatar un delito, en

¹⁴⁵ VILLALOBOS Ignacio. Op. Cit., p. 433.

el estado de necesidad entre bienes de valor equivalente, formas específicas de la no exigibilidad de otra conducta¹⁴⁶.

"ARTICULO 25 CPEH Fracción (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

...IX. (Inexigibilidad de otra conducta). Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta antijurídica, no sea racionalmente posible exigir al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar conforme a derecho

Las causas que excluyen el delito se investigarán y harán valer de oficio.

En el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita es factible que se presenten el error de tipo cuando hay un desconocimiento sobre la existencia de los elementos de la descripción típica, y el error de prohibición, cuando el agente desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma, o bien porque considere que su conducta no es penada por la ley. En cuanto a la inexigibilidad de otro comportamiento es difícil que se presente alegando la protección brindada por familiares al delincuente, a fin de que no sean descubiertas las actividades ilegales que realice y será indispensable la valoración del hecho concreto por parte del juzgador a fin de determinar si es dable la inexigibilidad de otra conducta en el delito en cuestión.

Dado lo anterior cabe abordar el tema del encubrimiento y del delito previo pues tienen relación con el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, pues una de las formas de comisión de este delito es el ocultar o encubrir los bienes de origen delictivo. El encubrimiento resulta punto de debate pues se discute si debe tenerse como forma de cometer el ilícito, o una forma más de autoría y participación, pues además se contempla como delito autónomo en el Código Punitivo¹⁴⁷. En efecto el Código Penal para el Estado de Hidalgo establece

¹⁴⁶ Cfr. CASTE LLANOS TENA. Op. Cit., pp. 269 a 273.

¹⁴⁷ FIGUEROA VELÁZQUEZ. Óp. Cit. pp. 455 a457.

en el Título Séptimo delitos contra el patrimonio, Capítulo X, artículo 224 y siguiente, lo que debe entenderse sobre receptación.

"ARTICULO 224. Al que después de la consumación de un hecho típico de carácter patrimonial y sin haber participado en éste, reciba, adquiera u oculte el producto de aquél, a sabiendas de su ilegítima procedencia se le impondrán las tres cuartas partes de la punibilidad prevista para tal hecho típico"

"ARTICULO 225. Si el que recibió o adquirió la cosa, no tuvo conocimiento de que su procedencia era ilegítima, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, se aplicará la mitad de la punibilidad referida en el Artículo anterior.

Para los efectos del párrafo anterior, previamente a la adquisición de vehículos de motor, los interesados podrán cerciorarse de su legítima procedencia en la oficina correspondiente de la Procuraduría General de Justicia del Estado."

Se torna importante el tema del delito previo, pues se considera un ingrediente o componente sin el cual no se integraría el delito a estudio. Las Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita se nutren precisamente de actividades delictivas capaces de producir significativos Ingresos para las organizaciones criminales, siendo su primordial incentivo, la obtención de un beneficio económico a cualquier precio. Todos estos bienes y los actos ilícitos que los generan, representan el detonante del proceso del lavado de dinero, pues de no existir un delito previo del que resulte una ganancia criminal, el proceso no podría iniciarse. Al respecto el maestro Pedro Zamora Sánchez visualiza al delito previo como integrante del lavado de dinero y nos dice "para estudiar integralmente el fenómeno de lavado de dinero es necesario enunciar los componentes de que consta:

1. Delito previo.
2. Necesidad de ocultar el origen de los activos.

3. Inversión, goce y disfrute de los bienes¹⁴⁸.

El maestro Pedro Zamora Sánchez propone una definición de lo que debe entenderse por lavado de dinero diciendo que "es el proceso mediante el cual se realiza cualquier acto u operación con divisas o activos que provengan de una actividad tipificada como delito por la legislación del país en el que se efectúen dichos actos u operaciones, con el propósito fundamental de ocultar el origen ilícito de tales divisas y activos, utilizando una serie de actos permitidos por la ley, para llegar a un fin prohibido por la misma." Aclara el citado autor que el término divisa se refiere a la moneda o papel moneda en curso legal de un determinado país, opina que a la definición propuesta se le debe incorporar las diversas conductas que sirven de apoyo al ilícito en mención, tales como convertir o transferir activos¹⁴⁹.

4.6. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD O EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Ahora se hará referencia al último aspecto negativo de la teoría del delito que impide se integre el ilícito, siendo este la ausencia de punibilidad o excusas absolutorias. Aún se discute si la punibilidad merece el rango de elemento esencial del delito, pues mientras algunos autores afirman que constituye una característica esencial del delito, otros en cambio señalan que representa sólo una consecuencia del mismo. De esta última postura son partidarios Raúl Carranca y Trujillo e Ignacio Villalobos pues dicen que las excusas absolutorias dejan subsistente el delito pero excluyen la pena, pues el delito permanece inalterable¹⁵⁰.

En virtud de las excusas absolutorias no se podrá aplicar la sanción, o la pena constituyendo el factor negativo de la punibilidad, pues son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena¹⁵¹. Son conductas que el Estado no sanciona por causas de

¹⁴⁸ ZAMORA SANCHEZ, PEDRO. Marco jurídica del /ovado de dinero, Oxford University Press, México 2000, p. 10.

¹⁴⁹ ZAMORA SANCH EZ. Op, Cit., p. 6.

¹⁵⁰ VILLALOBOS Ignacio. Op. Cit., p. 426.

¹⁵¹ CASTELLANOS TENA. Op. Cil., p. 278.

justicia o equidad, y acorde a la política criminal que ejerza, permaneciendo la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad en el acto, pero excluyéndolo de ser punible. A continuación se hará una breve reseña de las excusas absolutorias más importantes¹⁵².

1. Excusa en razón de mínima temibilidad- En el Código Penal de 1931 se establecía una hipótesis de este tipo de excusa en el artículo 375, que regulaba que cuando el valor de lo robado no pasara de diez veces el salario vigente, se restituyera de forma espontánea el objeto, se pagara los daños y perjuicios causados y antes de que la autoridad tomara conocimiento de los hechos no se imponía sanción alguna. En el actual Código Penal del Distrito Federal ya no se incluyó esta excusa absoluta.

2. Excusa por inexigibilidad -Anteriormente se establecía en el Código Penal de 1931, artículo 151 que los familiares hasta segundo grado, de un detenido o procesado que favorecieran su evasión siempre que no se utilizarán medios violentos, estarían exentos de toda sanción. Actualmente esta hipótesis está contenida en el Título Vigésimo, Capítulo VII, evasión de presos, artículo 307 del Nuevo Código Penal para la capital del país, sin embargo perdió el carácter de excusa absoluta siendo tan sólo atenuante pues alude que si el que favorece la fuga es ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, hermano del evadido o pariente por afinidad hasta el segundo grado, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y si mediare violencia, de uno a cuatro años de prisión.

Las excusas son consideradas por el legislador para no sancionar determinadas conductas delictivas o antisociales, como ejemplo en el ámbito federal está el adicto a las drogas que posee sustancias prohibidas pero no será sancionado si son para su exclusivo consumo, de acuerdo con el artículo 199 del Código Penal Federal. Esta situación tiene relación con el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, pues se vincula con cuestiones de drogas y sustancias prohibidas, sin embargo en el particular no procede ni se aplica excusa

¹⁵² *Ibidem.* pp. 279 a 282.

absolutoria alguna, pues aquí no se trata tan sólo de consumo personal de sustancias prohibidas, sino de organizaciones criminales dedicadas al blanqueo de capitales mal habidos, de lucro desmedido a expensas de inferir daños irreversibles a la sociedad, que tienen su origen en actividades ilícitas como el narcotráfico.

4.7. CONSIDERACIONES JURIDICAS.

La economía y la sociedad actual han sido objeto de una profunda transformación, tan es así que se habla por parte de los teóricos que el mundo está viviendo la Cuarta Revolución Industrial, caracterizada por la evolución en la electrónica, el avance tecnológico, desarrollo de las telecomunicaciones, la era del chip, y el manejo de millones de datos por computadora. Así la dinámica en los negocios internacionales, la celeridad de los servicios financieros, la rapidez y facilidad en transacciones de banca electrónica, fueron el medio ideal para nuevas modalidades criminales, de innovadoras técnicas delictivas, muchas de las cuales tienen por finalidad el transferir fondos o activos, aprovechando los medios electrónicos a su alcance, para encubrir el origen de los mismos, pues tienen fundamento en actividades ilegales asociadas al tráfico de estupefacientes, de armas, de menores, de órganos humanos, terrorismo, secuestro, trata de blancas, contrabando y evasión de impuestos entre los más significativos.

En efecto las Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, o como se le conocía anteriormente lavado de dinero, es una actividad ligada a la comisión de delitos graves, que afectan no sólo a un individuo determinado, a cierto sector de la sociedad, a determinado ámbito o grupo social, sino que vulneran los cimientos y valores sociales, lesionan las diferentes capas del gobierno, afectando la estabilidad política y económica de las naciones. Si bien se desconoce con exactitud la cantidad de dinero que se lava anualmente a nivel mundial, los expertos estiman que alrededor de 500 000 millones de dólares provienen del narcotráfico, cifra que es estimada y de la cual sólo es posible imaginar que tanto dinero se maneja a fin de ocultar su ilícita procedencia.

Este injusto penal se presenta sobre diversos bienes, como los inmuebles, compraventa de obras de arte, oro, pero sin duda es el sector financiero en donde se concentra la mayor actividad para tratar de colocar el dinero en la circulación legal por parte de las bandas criminales. Dicho sector proporciona gran variedad de servicios y mecanismos que son aprovechados para dicha tarea, como los cheques de caja, cheques de viajero, dinero virtual o ciber money, fideicomisos y transferencias electrónicas de fondos. Sin embargo a medida que el imperio de los lavadores de dinero se acrecienta a lo largo de las fronteras, los países desarrollados, implementan medidas para combatirlos, lo que genera que las organizaciones criminales busquen otras jurisdicciones más favorables a sus operaciones, provocando la centralización de sus actividades, y cuando eso sea palpable serán susceptibles de detección.

El lavado de dinero es un delito de cuello blanco, cuando lo cometen altos funcionarios o empresarios, y por ende se considera no violento, no obstante su comisión requiere de varias acciones o fases para que se pueda lograr el lavado de activos. Aun cuando se comete por delincuentes especializados en técnicas computacionales e informáticas, detalle que excluye la violencia más de ningún modo la peligrosidad de quien lo ejecuta, además que es en su fase previa cuando se suceden los delitos violentos. Ahondado en lo anterior el maestro Pedro Zamora Sánchez menciona las etapas en el proceso de lavado de dinero de la siguiente manera. "El lavado de dinero se realiza en tres etapas:

1. Colocación del dinero.
2. Distribución del dinero.
3. Integración del dinero.

La colocación se refiere a la disposición física del efectivo en una institución financiera. La distribución incluye la transferencia de éste a distintas cuentas o instituciones para apartar el dinero de su fuente original. La integración se refiere

al traslado de fondos a negocios legítimos:¹⁵³ Para que dicho proceso rinda los frutos que desean las organizaciones delictivas, es importante que no exista documentación que vincule las fases mencionadas, además de evadir y manipular las reglamentaciones existentes: esto se logra infiltrándose en el sistema bancario y financiero, permitiendo a los delincuentes estructurar y planear operaciones, sobonar empleados a fin de que no requirieran informes, e incluso establecer empresas aparentemente legales con las que manejan sus cuentas bancarias. La etapa de colocación del dinero ilegítimo es la más vulnerable, puesto que es en dicho rubro en donde las autoridades pueden lograr la detección de los activos, al momento del depósito por primera vez de grandes cantidades de dinero en la institución financiera, pues existe la problemática de los delincuentes de transferir todo ese circulante de baja denominación a las cuentas bancarias que servirán para ocultarlo.

Entre las técnicas para lavar dinero se utilizan las inversiones directas en donde el delincuente deposita grandes cantidades de dinero en cuentas bancarias o giros al exterior, situación que también beneficia a los banqueros. Otra táctica es la compra por parte de los delincuentes de un negocio en quiebra, que más tarde tendrá ganancias del dinero de estupefacientes simulando beneficios legales. Una técnica más es el manejo de compañías ficticias que sirven para ocultar los beneficios ilícitos y de esa manera pueda fluir el dinero en el monto y destino que se desee. También realizan compras por un valor superior al que verdaderamente tienen, adquiriendo algún artículo amparado por facturas que por ejemplo, ascienden a \$300,000 trescientos mil pesos cuando el precio real es de sólo \$50,000 cincuenta mil, con ello blanquean y legitiman \$ 250,000 doscientos cincuenta mil pesos. Igualmente se sirven de agencias de viajes y casas de cambio, pues estas se dedican al cambio de divisas, de manera que el dinero que se busca legitimar se envía a otro país, para insertarlo en un banco del extranjero, y reintegrarlo al país de origen en la divisa que mejor convenga al delincuente. Por último figuran las cuentas corresponsales que son establecidas por una institución bancaria en un banco de otro país, a efecto de que los bancos tengan

¹⁵³ ZAMORA SANCHE Z. Op. Cit., p. 3.

representación en el extranjero. Los clientes utilizan este medio enviando cartas de crédito o giros y realizar negocios fuera de su país, sin embargo los lavadores de dinero se sirven de este instrumento para dar el dinero al representante del banco extranjero, enseguida el representante lo deposita en la cuenta corresponsal y el dinero aparece como si fuera propiedad del banco extranjero. La regla es que el dinero que deposita una persona en su cuenta bancaria es propiedad del depositario, más si el blanqueador deposita dinero a una cuenta corresponsal del banco, se considera propiedad del banco siendo una puerta para el lavado de dinero.

Es común el contrabando de dinero manejado mediante cheques de caja o nominativos, evitando el operar con enormes cantidades de dinero, después son depositados a cuentas de países considerados paraísos fiscales. Una vez insertado el dinero en el sistema financiero internacional, se podrá mover a voluntad pues prácticamente es imposible distinguirlo de los fondos ilícitos que lo acompañan. En ocasiones utilizan compañías pantalla que son personas morales exentas de proporcionar informes respecto a sus transacciones con divisas, utilizando o fusionando fondos ilícitos con otros ilegítimos. Al respecto pueden enunciarse el tipo y características de sociedades que son utilizadas comúnmente para lavar dinero siendo las que a continuación se mencionan¹⁵⁴.

1. Empresas frente o pantalla- Se crean y organizan legítimamente, operan o fingen operar dentro del comercio ilícito, pero en realidad su finalidad es el manejo de fondos ilícitos.

2. Empresas fantasmas o ficticias- Su existencia se limita a tener un nombre, pues no se halla amparada con ningún documento de constitución, sólo aparecen en documentos de embarque, órdenes de transferencia, sirviendo de disfraz para el último y verdadero destinatario de los fondos ilícitos.

3. Empresas de papel o escritorio- Son instituciones, corporaciones, fideicomisos que no llevan a cabo negocios de carácter comercial, sino que

¹⁵⁴ Cfr. ZAMORA SANCHEZ. Op. Cit., pp. 30 a 38.

aparentan dedicarse a labores sociales, asistenciales y benéficas, sin embargo son usadas para colocar ganancias de origen ilícito en la circulación legal.

De modo tal que si se minimiza a las Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, se retomaría el esquema de antaño de estructura puramente fiscal, como regía al lavado de dinero el derogado artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación. Pues no solamente los recursos fiscales o ingresos que obtiene el Estado de los particulares en dinero, especie o crédito, para financiar las erogaciones relativas a exigencias administrativas o de índole económico-social, que conforman el gasto público¹⁵⁵, son afectadas por este ilícito, sino que se pone en riesgo el patrimonio particular y muchos otros bienes individuales y colectivos, con la práctica de los delitos conexos que fundamentan al delito analizado.

En el ámbito internacional el concepto del lavado de dinero se relaciona directamente con el narcotráfico, pues la meta primordial de las naciones es combatirlo, relegando muchas veces la inclusión de otras actividades ilícitas igualmente nocivas y generadoras de importantes sumas de dinero. Lo que deriva en una concepción incompleta sobre el tópico, y un evidente desequilibrio entre las medidas adoptadas para hacerle frente. En México particularmente, el concepto adoptado por la legislación se significa por un abordamiento insuficiente y falta de amplitud o visión respecto al tema. El hecho de delimitar en un solo precepto el ilícito refleja falta de profundidad para tratar el delito, sus consecuencias e implicaciones, esta deficiencia puede provocar en el futuro problemas y denegaciones en los procesos de extradición, aseguramiento de bienes o solicitudes de informes al extranjero. El concepto legal previsto en el numeral 250 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, resulta además obsoleto, pues no se encuentra actualizado en relación al dinero virtual, el manejo que se hace de bienes intangibles como la información contenida en medios electrónicos, que son nuevas modalidades practicadas por los delincuentes para burlar la acción de la justicia.

¹⁵⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Op. Cit. p. 2712.

Es importante destacar el gran esfuerzo realizado en el rubro de la cooperación internacional para combatir al lavado de dinero y aún cuando representa una intensa lucha, con tratados, convenciones y una serie de instrumentos que auxilian en la colosal tarea. Sin embargo con la vigencia del secreto bancario, se complica hasta el punto de instituirse en un obstáculo para lograr el intercambio de información y la aplicación de investigaciones sobre operaciones financieras sospechosas. La Unión Europea ha tomado a través de la Directiva para la Prevención del Uso Financiero para el Lavado de Dinero del Consejo de Ministros del ECOFIN (Economical and Financial Council), varias determinaciones a fin de reforzar esta importante lucha, entre las que destacan:

1. Permitir la obtención de evidencias de operaciones financieras, mediante la identificación de clientes e implementación de registros tanto de personas como de documentos.

2. Propone la no interferencia del secreto bancario en las investigaciones sobre lavado de dinero.

3. Fomenta la cooperación entre instituciones financieras y autoridades competentes a través de informes de transacciones sospechosas.

4. Promueve el establecimiento de procedimientos internos contra lavado de dinero y capacitación de personal en las instituciones financieras.

Un panorama del fenómeno en países de Europa indica una gran disparidad al respecto pues mientras en Gran Bretaña la legislación sobre el tema ha ido evolucionando a fin de lograr un sólido sistema financiero , además la legislación británica no interpone como obstáculo en las investigaciones de delitos financieros o lavado de dinero el secreto bancario. En Alemania se han emitido disposiciones para combatir el tráfico de drogas y el crimen organizado. En Suiza las acciones dispuestas para fortalecer el combate al lavado de dinero han sido infructuosas pues siguen imperando las normas sobre el secreto bancario. El Caribe se distingue por una inclinación a preservar el secreto bancario y una

deficiente legislación sobre la materia, ofreciendo exenciones fiscales e incentivos especiales a compañías del extranjero.

Con el propósito de combatir al lavado de dinero los gobiernos han intentado erradicar este mal a través de instrumentos internacionales, como los Principios de Basilea resultado de la reunión del Grupo de los Diez (G-10) o Club de París, formado por los 11 miembros más ricos del Fondo Monetario Internacional, que proveen de fondos a países en vías de desarrollo. Su nombre de Grupo de los Diez persiste a pesar de que Suiza se unió en 1984 como el undécimo miembro, convocando a reuniones periódicas en Basilea, Suiza. El Comité elaboró estudios del tema, que derivaron en la adopción del Acuerdo para la Prevención del Uso Criminal del Sistema Bancario para el Propósito del Lavado de Dinero, conocido como Principios de Basilea, contemplando elementos básicos para el combate a dicho ilícito.

En 1994 se efectuó la reunión Cumbre de las Américas en donde jefes de Estado de 34 naciones del hemisferio occidental se reunieron para discutir temas sociales, políticos y económicos de la región. En ella se abordó el combate al problema de drogas ilícitas y crímenes relacionados, se buscó consenso para poner en práctica medidas contra el lavado de dinero y coordinar una respuesta hemisférica sobre el tema. La reglamentación internacional y el trato que se le da al ilícito por parte de organismos internacionales son amplios, las Naciones Unidas (ONU) cuentan con la Comisión sobre Narcóticos y la Comisión para la Prevención del Crimen y la Justicia Criminal. La Organización de Estados Americanos por sus siglas OEA busca de manera general promover la paz y seguridad de la zona, así como el desarrollo económico y social, su labor respecto al fenómeno la realiza por medio de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas. La Interpol es una instancia de enlace entre cientos de servicios centrales de policía en el orbe, la Secretaría General se ubica en Lyon, Francia y representa un moderno centro de información policíaca, cuenta con un grupo especializado FOPAC (Fondos Provenientes de Actividades Criminales) para atender asuntos

relativos al lavado de dinero, confiscación de bienes de origen ilícito y técnicas de investigación financiera.

En México las leyes sobre la materia son incompletas, además que las técnicas de identificación no alcanzan los niveles de Europa. Los esfuerzos se han centrado en la publicación de la Guía para prevenir el lavado de dinero en los bancos por parte de la Comisión Nacional Bancaria. Su propósito fue que los bancos cooperaran con el gobierno para abatir el problema, sin embargo constituyó sólo un instrumento de consulta para funcionarios y empleados del sector. Entre sus puntos buscaba el establecimiento de políticas y programas que cubrieran los siguientes aspectos básicos:

- A) Sistemas de control interno para evitar el lavado de dinero.
- B) Capacitación adecuada a personal bancario.
- C) Políticas efectivas de conocimiento de clientes.
- D) Identificación de las partes involucradas en transferencias de gran cuantía.
- E) Control en transacciones de divisas.
- F) Identificación de operaciones sospechosas¹⁵⁶.

A partir de ahí la legislación de la materia sufrió una serie de reformas iniciando con la del 17 de noviembre de 1995 que modificó diversas leyes entre las que destacan la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley Federal de Fianzas. Posteriormente se realizaron las varias veces citadas reformas del 13 de Mayo de 1996 modificando el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, destacando la adición del artículo 400 bis que tipifica las Operaciones con Recursos de

¹⁵⁶ ZAMORA SANCHEZ. Óp. Cit., pp. 67 Y 68.

Procedencia ilícita, y la consecuente derogación del artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación¹⁵⁷.

Con el cúmulo de reformas efectuadas queda claro que la obligación de presentar los reportes de operaciones sospechosas entendiendo por ellas las que son inusuales y de operaciones relevantes es decir cuando se manejen valores iguales o superiores a \$10,000 diez mil dólares por parte de las instituciones de crédito y de casas de bolsa, no implica transgresión a lo establecido en los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito y 25 de la Ley del Mercado de Valores, los cuales regulan el secreto bancario, fiduciario y bursátil, respectivamente. Acorde a ello, en la actualidad se ha conferido a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) una amplia participación en materia de prevención y detección de lavado de dinero. Siendo su objetivo primordial, procurar la estabilidad y el sano funcionamiento de las entidades financieras, mantener y fomentar el adecuado desarrollo del sistema financiero, y a través de esto la prevención y detección de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita. Como órgano supervisor su labor se orienta a cooperar con las autoridades y apoyarlas en diversos aspectos entre los que se encuentran:

1. Detección operaciones sospechosas.

2. Emisión de opiniones de delito a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, para la presentación de la denuncia correspondiente al Ministerio Público Federal.

3. Recabar y aportar a las autoridades competentes los elementos de prueba que obren en poder de las entidades financieras, por la presunta comisión de delitos, inclusive el analizado.

4. Fungir como órgano de enlace entre las autoridades competentes y las entidades financieras, a efecto de recopilar información y documentación de operaciones financieras sospechosas.

¹⁵⁷ Cfr. NANDO LEFORT, Víctor Manuel. El lavado de dinero. Nuevo problema poro el campo jurídico. 2ª Edición, Editorial Trillas. México 1999. pp. 58 a 67.

5. Vigilar que las entidades financieras cumplan con la obligación de reportar operaciones sospechosas; se apliquen correctamente las normas de identificación del cliente y se observe una adecuada capacitación a su personal para la detección de dichas operaciones¹⁵⁸.

En octubre de 1996, el gobierno de Estados Unidos inicio una operación secreta a fin de detectar posibles operaciones de lavado de dinero, y en la que diversos bancos de Colombia, México y Venezuela resultaron involucrados. La Operación Casablanca utilizó agentes del gobierno americano del Departamento de Aduanas, quienes simulaban trabajar en una compañía para lavar dinero, a través de esta forma contactaron a instituciones y empleados financieros de México. Los agentes encubiertos o "representantes de los Cártels" lograron la asistencia de varias instituciones financieras para dichos fines. Los efectos de esta operación se tradujeron en arrestos de funcionarios y empleados bancarios, aseguramiento de 60.8 millones de dólares, dos toneladas de cocaína, y cuatro de marihuana. Se iniciaron juicios penales y administrativos ante la Corte de Distrito de California contra varias instituciones financieras mexicanas, por los ilícitos de conspiración para lavar dinero, lavado de instrumentos monetarios, y complicidad para que se realice un acto ilícito tipificado¹⁵⁹.

Las consecuencias de la Operación Casablanca son fácilmente palpables sobre todo en cuanto a la imagen que se proyectó de México a nivel internacional, de su sistema financiero y el cuestionamiento sobre las políticas adoptadas para evitar el lavado de dinero. Por lo tanto el país debe continuar firme en su determinación de combatir el ilícito mencionado, cooperar dentro de los cauces legales y acuerdos firmados con otras naciones, a fin de realizar un supremo esfuerzo y erradicar el problema, siempre en base al respeto mutuo de los países y del orden jurídico internacional¹⁶⁰.

¹⁵⁸ ZAMORA SANCHEZ. Op. Cit., pp. 73 a 75.

¹⁵⁹ Cfr. ZAMORA SANCHEZ. Op. Cit., pp. 83 a 96.

¹⁶⁰ Cfr. ZAMORA SANC HEZ. Op. Cit., pp. 97. 101.

En relación a la experiencia que suscito la operación indicada el tema ha adquirido una vital importancia, integrándose como un asunto primordial para la agenda del Gobierno Federal, tan es así que en el Plan Nacional de Desarrollo 2001•2006, se hace alusión en el plano de la economía del país, a una serie de estrategias que permitan la consolidación y la buena marcha económica de la nación. Por lo que se asume el compromiso por parte de la presente administración de construir un marco regulatorio y de supervisión que sea eficaz, que promueva el desarrollo del sistema. Para lograrlo es necesario entre otras acciones impulsar la competitividad del sistema dotándolo de un marco normativo que fomente sanas prácticas corporativas dentro de su ámbito, establecer medidas de alerta temprana para prevenir distorsiones futuras y llevar a cabo acciones encaminadas a contrarrestar el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, fenómeno que distorsiona la actividad económica y corrompe el marco legal.

Así mismo en dicho Plan Nacional se aborda la cuestión de la seguridad pública con objeto de garantizar la seguridad ciudadana, reconociendo el crecimiento de la incidencia delictiva, la compleja actuación de la delincuencia organizada, especialmente la relativa a delitos contra la salud, el robo de vehículos y operaciones con recursos de procedencia ilícita entre otros males que aquejan a la sociedad; un incremento de la violencia asociada con conductas ilícitas y la corrupción imperante. Todo ello se traduce en una incapacidad para brindar una efectiva procuración de justicia, inestabilidad en varias esferas sociales y múltiples conductas ilegales, incluso atentatorias de los derechos humanos. En ese sentido el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, se propone el garantizar una procuración de justicia pronta, expedita, apegada a derecho y de respeto a los derechos humanos. "Con el cumplimiento real de las funciones y la organización eficiente de las autoridades gubernamentales, que bajo un nuevo modelo de administración pública, elevada eficacia jurídica y el uso pertinente de la investigación científica aplicada a las formas tradicionales y más recientes de

actividades ilícitas, se garantizará una procuración de justicia de calidad para todos los mexicanos¹⁶¹."

En los informes de ejecución del actual Plan Nacional, el Ejecutivo Federal comparte la aspiración de los mexicanos para tener una vida digna y segura, por ello se ha planteado el reto de una mejor procuración de justicia, lo que implica combate a la impunidad, a la corrupción, y una lucha frontal al narcotráfico y la delincuencia organizada. En virtud del incremento de este tipo de delincuencia y sus delitos conexos como el narcotráfico, el tráfico de armas, Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, secuestro y tráfico de indocumentados; se adoptaron líneas de acción interinstitucionales e internacionales a efecto de no quedar rezagados frente a estos lastres. En este esfuerzo confluyó el trabajo interdisciplinario desarrollado por varias oficinas y dependencias como la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra la Salud (FEADS), Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales, Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero, Agencia Federal de Investigación (AFI), Centro de Planeación para el Combate a las Drogas, INTERPOL; complementado con la colaboración de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Marina, Hacienda y Crédito Público, y las procuradurías generales de justicia de las 31 entidades federativas, del Distrito Federal y la de Justicia Militar.

La prioridad del Gobierno de la República y de los Estados de la Federación de combatir estos delitos, ha arrojado resultados alentadores, en relación a la delincuencia organizada se detuvieron varios integrantes y jefes del narcotráfico, los hermanos Arellano Félix, hermanos Amescua, Osiel Cárdenas, Carrillo Fuentes, Joaquín Loera y el Mayo Zambada. Respecto al delito de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita también se iniciaron diversas investigaciones, la Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero (UECLD) ha tramitado averiguaciones previas y brindado apoyo a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada (UEDO) y a la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Contra la Salud (FEADS).

¹⁶¹ Plan Nacional de Desarrollo 2001 -2006. Diario Oficial de la Federación del miércoles 30 de mayo del 2001, Segunda Sección. pp. 123 a 125.

CONCLUSIONES

El cuerpo del delito se refiere a los elementos materiales, objetivos o externos del hecho delictivo descrito en el tipo penal, el cual contiene elementos subjetivos y normativos que se desprenden de las diversas descripciones legales que como delitos se hacen en los Códigos Sustantivos. El cuerpo del delito y la probable responsabilidad, son dos elementos insustituibles que se deben de acreditar ante el juzgador con pruebas bastantes para la emisión o negación de una orden de aprehensión de lo contrario se estarían violando las garantías de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus numerales 16 y 19 respectivamente.

RECOMENDACIONES

La presente Tesis analiza el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita que se encuentra previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, la cual nos permite aproximarnos a este fenómeno desde una perspectiva más consistente. Por lo que recomendamos atender los orígenes del delito objeto de este estudio, toda vez que el origen de la figura legal en el derecho anglosajón puede servir de explicación de los múltiples problemas interpretativos que se han originado. El tema del delito previo es fundamental a la hora de analizar el delito de operaciones pues, sin delito antecedente no podría existir el objeto material que da vida al tipo en estudio. Además, desde una interpretación armónica de los principios probatorios que impone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta que, para tener por verdadero un delito, ha de haber evidencia. En lo que respecta al dolo, se ha acotado la comisión del delito de operaciones a título de dolo directo. Ello es así porque la conducta, para ser punible, deberá necesariamente llevarse a cabo con alguno de los propósitos que se prevén en la descripción típica.

SUGERENCIAS

Ahora bien, en nuestra consideración, este tipo protege, exclusivamente, el bien jurídico de administración de justicia. Ello es así porque las acciones tendientes a actualizar el tipo afectan la investigación, el procesamiento y las consecuencias jurídicas del delito previo.

Así mismo, los desaciertos técnicos no se limitan a haber impuesto en un ordenamiento sustantivo una norma que, por su naturaleza, debería de estar en uno adjetivo sino que van más allá.

Por ello, mi propuesta final sobre este asunto es que, para evadir interpretaciones que van en sentido inverso a los principios probatorios que rigen el derecho procesal penal mexicano, debe analizar y modificar la norma procesal asignada por el legislador en el artículo 400 Bis.

BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ-GAYOU, J.L. (2005). Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodologías. Innovación Educativa, vol. 5, núm. 27, julio-agosto, 2005, p. 63, Instituto Politécnico Nacional. México.

Código Penal para el Distrito Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

CRUZ AGÜERO Leopoldo de la. El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal. Los elementos del Cuerpo del delito, Jurisprudencia y Práctica. Editorial Porrúa, 2da. Edición México 2000

Delincuencia organizada. Ed. Porrúa. 2da. Edición. México 2000

GONZALEZ DE LA VEGA, Rene. La lucha contra el delito. Reflexiones y propuestas. Editorial Porrúa, 2da. Edición México 2000

Notas para la introducción y el Diagnostico. Notas sobre el Procedimiento Penal. Síntesis sobre el Procedimiento Penal para el documento Reforma Integral de la Justicia Penal. Procedimiento Penal, en Criminalia. Ed. Porrúa. México 2000

SAMPIERI, R. FERNÁNDEZ, C. BAPTISTA, M. (2010). Metodología de la investigación. Quinta edición. México: Mc Graw Hill.