

PARA COMPRENDER LA IMPORTANCIA DE LA PREVENCIÓN AL LAVADO DE DINERO

"Tradicionalmente la lucha contra el delito [de Lavado de Dinero] se ha centrado en esclarecer los crímenes... con la introducción de la[s]... operaciones inusuales o sospechosas por las entidades reguladas, a menudo el flujo de dinero o de bienes se investiga antes incluso de que el delito [grave] haya sido descubierto."

OCDE

Por: Mtro. Antonio Alberto Vela Peón¹

SUMARIO: Introducción. Breves antecedentes. Aspectos internacionales. Los inicios en la legislación mexicana. Instrumentos normativos vigentes. Propósito de combatir el LD. Operatividad del sistema PLD. Prevención e identificación de operaciones y actividades. Formas del Lavado de Dinero. Operación "Inusual", "Preocupante" y "Relevante". "Dinero sucio" vs "Dinero reciclado". Vinculación en el campo tributario. Algunos casos sobre LD. Presunción de inocencia en el LD. Consideraciones finales. Fuentes de Información.

RESUMEN: Este artículo pretende ser una introducción a este novedoso tema en nuestro país para quienes deseen comprender este fenómeno socioeconómico actual, abordándose de manera muy general diversos tópicos, sin que constituya un estudio completo sobre el mismo.

PALABRAS CLAVE: Lavado de dinero; prevención al lavado de dinero; formas de lavado de dinero; PLD; operación inusual, operación preocupante y operación relevante; dinero sucio y dinero reciclado; fraude fiscal; defraudación fiscal.

ABSTRACT: This article is an introduction to this new subject in our country for those who wish to understand the current socio-economic phenomenon, addressing very broadly diverse topics, without constituting a comprehensive study on it.

KEYWORDS: Money laundering; Prevention of Money Laundering; Forms of Money Laundering; PLD; Unusual operation, disturbing operation and relevant operation; Dirty Money and recycling money; tax fraud.

¹ Socio de AVP Abogados Empresariales; miembro del Comité de Estudios Fiscales de ANADE, Colegio de Abogados e integrante de la Comisión Fiscal del Colegio de Contadores Públicos.

Introducción

Desde los orígenes de la humanidad, su maldad generalmente trae aparejada beneficios económicos que pretenden ocultarse, lo que se acrecentó con la aparición del dinero como medio de cambio.

Pongamos como ejemplo a la piratería, la que incluso actualmente se escucha sucede en las costas de África; el pirata tiene como actividad abordar un barco en el mar para robar bienes –inclusive dinero– o secuestrar personas para obtener un beneficio económico que después comercia o gasta aparentando haber sido obtenido legalmente, ya sea para beneficio personal, financiar actos terroristas o para otras razones.

La modernidad y el avance tecnológico han traído mayor sofisticación en ocultar la apariencia y legalidad de la obtención o uso del dinero o bienes; por ello, se han instrumentado diversas herramientas jurídicas y diseñado procedimientos administrativos para rastrear el uso y/u obtención del dinero o bienes, por una parte y sancionar la utilización del “dinero sucio” u obtenido de manera ilegal a través de lo que comúnmente se le denomina *Lavado de Dinero* (LD), por otra.

Si bien comúnmente se refiere a este tema como LD, a nivel internacional se le conoce de otra forma, como son *money laundering*, *blanchiment d'argent*, *reciclaje del denaro*, *blanqueo de capitales*, *blanqueo de activos*, empero, todas estas acepciones consisten en el conjunto de múltiples procedimientos, actos u operaciones tendientes a la ocultación de dinero obtenido de forma ilícita que tratará de aparentar provenir de actividades lícitas, método este por el cual una persona o una organización criminal procesa las ganancias financieras provenientes de actos para actividades delictivas.

Por ello, incluso, la Real Academia de la Lengua Española ha incorporado el verbo “blanquear” para referirse a este fenómeno socioeconómico como aquel en que se pretende “ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables”, sin embargo, nuestro orden jurídico nacional lo llamó “Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita” (ORPI); esto es, nuestro derecho jurídicamente denominó al LD como ORPI; aquí mencionaré ambos conceptos como uno solo.

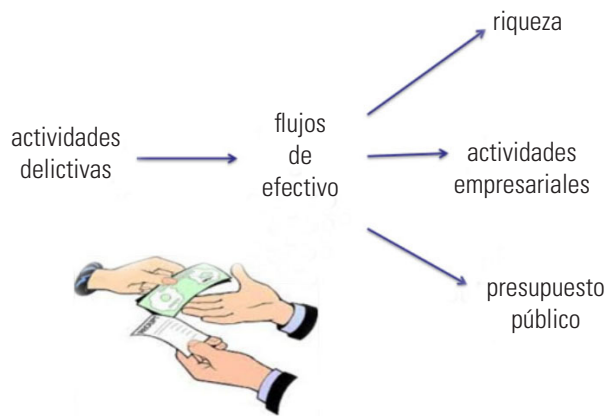
Así, con este artículo pretendo dar entrada a este novedoso tema en nuestro país para que quienes se vean involucrados o quienes deseen conocer el mismo comprendan este fenómeno socioeconómico actual, no obstante que a nivel internacional es conocido y estudiado. Para comprender este tema abordaré cómo surge este, cómo se presenta en el ámbito internacional y cómo arribó en la legislación mexicana, qué instrumentos normativos vigentes se tienen para ello, cuál es el propósito de combatir el lavado de dinero, en qué formas se puede presentar este, por qué la importancia de prevenirlo, cómo identificar operaciones “inusuales”, “sospechosas” o “preocupantes” y qué actividades son vulnerables, diferenciar entre el llamado “dinero limpio”, “dinero sucio” y “dinero reciclado”, su vinculación en el campo tributario, cómo aplica la presunción de inocencia en este terreno y comentaré brevemente algunos casos.

Breves antecedentes

Los primeros lavadores de dinero en la época moderna estuvieron en los Estados Unidos de América (EUA), en la década de los años 20’s, con la llamada Ley Seca y con los famosos gánsteres como Al Cappone, Meyer Lanski, Lucky Luciano, Bugsy Siegel, entre otros.

En aquella época, estos delincuentes entre otros residentes en las ciudades de Chicago y Nueva York obtenían grandes *ganancias* provenientes de los negocios del alcohol, del juego, la prostitución y otras actividades ilícitas de aquel momento que para ingresarlos al sistema bancario aparentaban su legalidad utilizando una cadena de lavanderías y obligando a los hoteleros, restaurantes y demás comercios a usarlas; de ahí el término. Tan es así –y pocos conocen– que Al Cappone y muchos otros gánsteres fueron sentenciados y condenados en procesos de evasión fiscal, por no existir en esos años una reglamentación formal al LD.

En los años 80’s, en los mismos EUA surgió la necesidad de conocer las razones y la procedencia de las múltiples transferencias financieras internacionales a su sistema financiero, por lo que en 1986 se expidió una ley federal denominada “Control al Lavado de Dinero” (*Money Laundering Control Act*) que tipificó este delito con 20 años de prisión y autorizó la confiscación de las ganancias obtenidas por los delincuentes, así como se establecieron sendos informes y reportes para investigar los actos o actividades de donde provenían.



Aspectos internacionales

El LD no es privativo de las grandes economías, sino que más bien las importantes mafias internacionalizaron su campo de acción en diversos países de todos los continentes dado que *el dinero fluye como una mercancía* por todo el mundo a través de complejos y organizados sistemas, trasgrediendo leyes y cruzando fronteras.

Debido a la problemática global que está presentando este fenómeno, potencializado incluso por las nuevas tecnologías de información y comunicación (TIC), así como por el uso de las transacciones bancarias es que diversos organismos internacionales han considerado pertinente

diseñar instrumentos jurídicos que se abocan a regular y reglamentar el uso y obtención del dinero o ciertos bienes.

Es así que en la ciudad de Viena, Austria, el día 20 de diciembre de 1988 se realizó la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena de 1988), la cual fue ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el día cinco de septiembre de 1990.

Posteriormente, hubo otra Convención en la ciudad de Palermo, Italia, conocida como Convención de Palermo, con el propósito de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada internacional, fue firmada por México el 13 de diciembre de 2000, aprobada por el Senado el día 22 de octubre de 2002 y publicada el dos de diciembre de ese mismo año en el DOF, siendo ratificada y promulgada el 11 de abril de 2003.

A partir de entonces, derivado de los compromisos internacionales, nuestro país ha participado activamente –a través de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP)– en los diversos foros internacionales, como lo fue en el pasado XIV Periodo Ordinario de Sesiones del Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE) de la Organización de Estados Americanos (OEA), celebrado los días 20 y 21 de febrero de 2014, así como ha adoptado las acciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI, por su acrónimo en francés) –que México, por cierto, presidió en los años 2010 a 2011–, con el propósito de mantener los estándares internacionales aplicables a la prevención y combate al LD.

El 28 octubre de 1994, en la ciudad de Washington, D.C, México firmó el Acuerdo de Cooperación Mutua con el gobierno de los EUA para el intercambio de información respecto de transacciones en moneda realizadas a través de instituciones financieras para combatir actividades ilícitas, publicado en el DOF el 29 de marzo de 1995, con el propósito de combatir ese problema y asegurar que las instituciones financieras registren y conserven la información relacionada con dichas operaciones por un periodo no menor de cinco años, con lo cual se inicia la regulación en el ámbito financiero mexicano, mismo que se encuentra muy consolidado en nuestro país.

Los inicios en la legislación mexicana

Antes de promulgarse la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPIORPI) y tipificar el delito de ORPI, nuestro orden jurídico nacional, en el año de 1990 tipificó en el Código Fiscal de la Federación (CFF) como delito especial de carácter federal y de tipo fiscal el LD, sin aludirlo expresamente y sus motivos y el origen del mismo es poco claro.

Esto así que con la “Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que adiciona la Ley General de Sociedades Mercantiles”, publicada en el DOF el

día 28 de diciembre de 1989, se adicionó el artículo 115-Bis al CFF para sancionar hasta con nueve años de prisión a quien *a sabiendas* de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de una actividad ilícita constituía el delito de LD sin señalarlo expresamente, bajo el despliegue de diversos actos u omisiones; el día tres de diciembre de 1993 se publicó en el DOF la adición de dos párrafos al citado artículo 115-Bis del CFF para incorporar a los empleados y funcionarios del sistema financiero. En este contexto, con las conductas de acción u omisión descritas en este tipo de delito fiscal se iniciaba la tutela del bien jurídico a proteger: la *economía nacional*, sin aludirla expresamente y en algunos casos la economía de los particulares.

Posteriormente, el día 17 de septiembre de 1999 se deroga este numeral del CFF y se adiciona el artículo 400-bis al Código Penal Federal (CPF) para imponer una pena de hasta 15 años de prisión al que por sí o por interpósita persona realice diversas conductas con *conocimiento* de convertir o transformar dinero o bienes que proceden de ganancias o representan el producto de una actividad ilícita, impidiendo conocer el origen que los recursos, derechos o bienes que provienen de dicha actividad.

Es así que desde 1995, con la tipificación del delito de ORPI, entre otros previstos en el CPF se inicia, en un primer momento, una serie de reformas a diversas leyes financieras para prevenir y combatir el LD, así como la emisión de diversas y múltiples disposiciones de carácter general en materia de prevención, detección y reporte de operaciones posiblemente vinculadas con dicho delito. En una segunda fase y después de dos años en el Congreso federal, se expidió la LFPIORPI con una *vacatio legis* de nueve meses para iniciar su aplicación, se expide su Reglamento y se emiten diversas reglas de carácter general para inscribir a ciertos sujetos y presentar diversos reportes y avisos de Actividades Vulnerables. Adicionalmente, se otorgaron mayores atribuciones a la UIF de la SHCP para dichos efectos, así como se crearon unidades administrativas dentro del Servicio de Administración Tributaria (SAT) para que este sea quien opere los procedimientos administrativos de recolección de datos, informes y documentos a través de la presentación de avisos, por una parte y vigilar el cumplimiento de las disposiciones correspondientes, así como imponer las sanciones que correspondan.

Así, para combatir y endurecer las penas del delito de LD el día 14 de marzo de 2014 se publicó en el DOF el "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal; del Código Federal de Procedimientos Penales; de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" para sancionar de cinco a quince años de prisión este ilícito, con lo cual México se encuentra en los estándares internacionales aplicables a la prevención y combate al LD.

Instrumentos normativos vigentes

Después de más de diez meses de publicada la LFPIORPI en el DOF el 1o. de septiembre de 2013 inició su aplicación conjuntamente con diversas disposiciones de carácter administrativo –que a continuación se señala– y operando formal y regularmente a partir de enero 2014, después de diversas prórrogas manifestadas por la autoridad competente, el Portal para la Prevención del Lavado de Dinero (PPLD):

| | DOF |
|--|--|
| ✓ LFPIORPI | 17.10.2012 |
| ✓ Reglamento de la LFPIORPI | 16.08.2013 |
| ✓ Acuerdo 02/2013 por el que se emiten las reglas de carácter general a que se refiere la LFPIORPI | 23.08.2013 24.07.2014 31.07.2014 |
| ✓ Resolución por la que se expide el formato para el alta y registro de quienes realicen Actividades Vulnerables | 30.08.2013 24.07.2014 |
| ✓ Resolución por la que se expiden los formatos oficiales de los avisos e informes que deben presentar quienes realicen Actividades Vulnerables | 30.08.2013 24.07.2014 |
| ✓ Reglamento Interior de la SHCP [Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)] | 30.12.2013 |
| ✓ Reglamento Interior del SAT [Administración Central de Asuntos Jurídicos de Actividades Vulnerables (ACAJAV)] | 30.12.2013 |
| ✓ Acuerdo A/327/12 por el que se crea la Coordinación General de Información y Análisis Financiero (CGIAF) y se establecen facultades de la Procuraduría General de la República (PGR) | 20.12.2012 |

Adicionalmente, mediante una resolución reservada y confidencial se estableció la obligación a los distintos sujetos obligados para la Prevención al Lavado de Dinero (PLD) de suspender la realización de actos, operaciones o servicios con clientes o usuarios que se encuentren en la lista de personas bloqueadas e identificadas por realizar Actividades Vulnerables emitida por la SHCP.

Sin embargo, no es la única normatividad en esta materia de PLD sino que hay otras leyes vinculadas, como son, entre otras, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO); la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (LFED); la Ley Federal de Protección de Datos

Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP); Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas (LFACP); y, el CFF.

Propósito de combatir el LD

El propósito de la LFPIORPI es el proteger la economía nacional del dinero procedente de negocios delictivos, así como establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren ORPI, para lo cual se obligó a diversas personas que por sus actividades, sus conocimientos, la naturaleza de sus servicios o los actos u operaciones mercantiles a que se dedican, a inscribirse, presentar avisos y restringir el uso de efectivo, toda vez que estas pueden constituir el medio de acceso para incorporar a la economía formal recursos de procedencia ilícita, a las que se les denominó Actividades Vulnerables, con lo cual se cumple todo el espectro de las actividades económicas formales, como lo son las entidades del sistema financiero, las entidades financieras no reguladas y los particulares, ya que el delito de ORPI causa daños tangibles e intangibles a terceros, a los individuos y a la sociedad en su conjunto, toda vez que los delincuentes al acumular importantes sumas de dinero cometiendo delitos como tráfico de drogas o de personas, robo, fraude, extorsión, corrupción, entre otros, constituye una amenaza seria a la economía legal, alterando el poder económico en ciertos sectores que si no se le hace frente a ello se corrompe a la sociedad entera, pues el delito de LD disminuye la confianza en ciertas profesiones, como son los abogados, contadores y notarios, o en sectores económicos como las instituciones financieras o el inmobiliario, entre otras, así como también se distorsiona la competencia entre empresas y/o empresarios, además de crear –como sucede actualmente en nuestro país– una falsa percepción de que esta actividad delictiva recompensa con una excelente remuneración estimulando a la juventud a iniciar esta carrera delictiva expandiéndose así estas actividades, dado que el ámbito de LD tiene un amplio espectro como se puede apreciar en el cuadro siguiente:



Operatividad del sistema PLD

Para este efecto, se establecen medidas y procedimientos para prevenir y detectar ORPI mediante la inscripción a un Padrón y presentar avisos los cuales son administrados por el SAT, así como restringir el uso de efectivo para evitar incorporar a la economía formal dichos recursos.

En este sentido, la SHCP es la autoridad normativa, intérprete y aplicadora de la LFPIORPI, a través de la UIF, quién utiliza al SAT como brazo ejecutor y administrador del sistema, mediante la recién creada ACAJAV, ya que el SAT es quién recibe la inscripción en el Padrón del PPLD de la personas que realizan Actividades Vulnerables, recibe los avisos correspondientes de estos, fiscaliza lo anterior y puede sancionar a los particulares en caso de incumplimiento. Hasta aquí, todo ello es una mera gestión administrativa.

Para ejercer la acción penal se requerirá, según sea el caso, contar con los elementos y evidencias suficientes que serán proporcionadas por la UIF de la SHCP a la PGR, datos, informes y documentos que previamente serán evaluados por la CGIAF de la PGR quien es la institución integrante del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP), en términos de lo previsto por el artículo 21 de la Constitución, unidad administrativa que por cierto no coincide su denominación con la señalada en la LFPIORPI que se refiere a la Unidad Especializada en Análisis Financiero (UEAF), en lugar de CGIAF. No obstante, esta fungirá como una instancia técnica, ya que diseñará y ejecutará los sistemas y mecanismos de análisis de la información financiera y contable relacionada con hechos constitutivos de delitos fiscales, financieros u ORPI, así como la elaboración de dictámenes que coadyuven en las investigaciones o actos procesales que realice la PGR.

Por último, la PGR, a través del Ministerio Público Federal (MPF), con todas estas evidencias, análisis y dictámenes de información y documentación financiera y contable relacionada con hechos constitutivos de delitos arrojados de sus investigaciones ejercerá la acción penal correspondiente ante los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación (PJF).

Prevención e identificación de operaciones y actividades

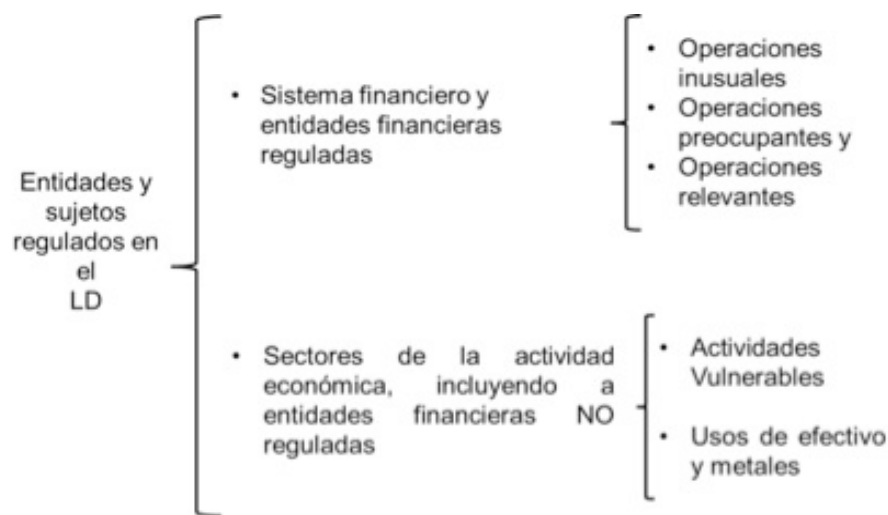
En este sentido, la LFPIORPI definió y calificó ciertos actos u operaciones a los que denominó Actividades Vulnerables las cuales son definidas de manera vaga y ambigua en sus disposiciones legales, las que han y están ocasionando problemas de interpretación y aplicación que día a día enfrentan los particulares.

Así, las operaciones, actos y actividades de los particulares están en el escrutinio de la PLD, cuyo cumplimiento debe manejarse en el más estricto y amplio cumplimiento para evitar legitimar recursos de procedencia ilegal.

Sin embargo, como toda normatividad la relativa a la PLD es perfectible, ya que como cualquier inicio es difícil y complejo por su novedad; el cumplimiento de las obligaciones de la LFPIORPI no son la excepción, toda vez que son ahora una realidad, máxime que algunas de estas no tienen empatía entre sí y compatibilidad en algunos casos con otras disposiciones legales de nuestro orden jurídico nacional.

Así, la LFPIORPI consideró que las Actividades Vulnerables por las cuales se tiene la obligación de identificar y/o dar aviso son las siguientes: los juegos con apuesta, concursos y sorteos realizados por la Lotería Nacional, Pronósticos Deportivos y cualquier otro organismo descentralizado, así como aquellos que se lleven a cabo al amparo de permisos legalmente otorgados por la Secretaría de Gobernación; en operaciones habituales o profesionales de mutuo, préstamos o créditos, con o sin garantía, incluyendo a personas distintas de entidades financieras; en operaciones de comercio exterior vinculadas con vehículos; en arrendamientos de bienes inmuebles; en adquisiciones de bienes inmuebles, incluyendo los servicios de construcción de estos; en adquisiciones de vehículos terrestres, aéreos y marítimos, ya sean nuevos o usados; en la constitución de fideicomisos, personas jurídicas de carácter mercantil y avalúos ante corredores públicos, así como constitución de personas jurídicas, compraventa de inmuebles, fusiones y escisiones ante notarios; en servicios de traslados de valores, salvo el Banco de México (Banxico) e instituciones de depósito de valores; en operaciones realizadas con tarjetas de crédito; la comercialización de cheques de viajero; en la adquisición, comercialización e intermediación de metales preciosos, salvo que intervenga Banxico; y, en la adquisición de obras de arte.

Con la incorporación de las Actividades Vulnerables se amplía el ámbito de acción de la PLD, por lo que los particulares debemos aprender de manera rápida y eficaz las experiencias del sector financiero donde ya se aplica desde hace muchos años la PLD, como se aprecia a continuación:



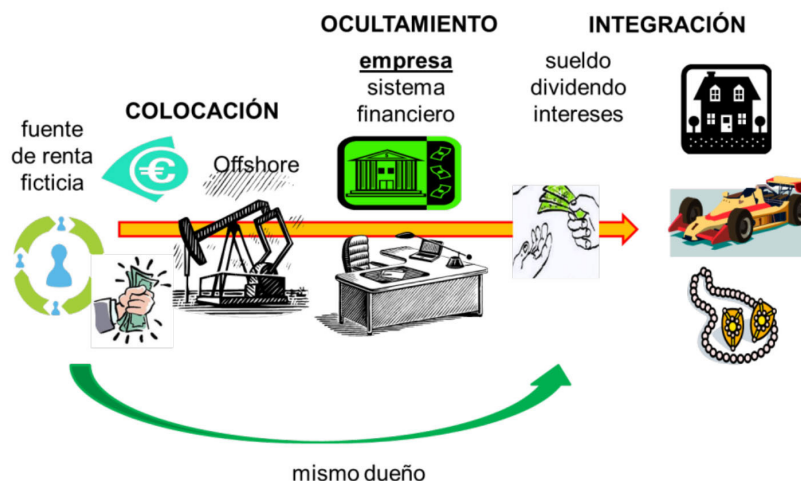
Formas del LD

El objetivo de los lavadores de dinero implica una amplia gama de actividades delictivas enmascarando el origen del dinero, convirtiendo el “dinero sucio” a formas que haga difícil seguir la pista de su origen colocando ese “dinero sucio” en cuentas bancarias, inmuebles, acciones, seguros y otros bienes o activos que puedan usarse más tarde sin despertar sospechas, cuyo proceso básico tiene tres etapas: (i) colocación; (ii) ocultamiento; e, (iii) integración, la cual puede subdividirse en dos subfases: (a) la justificación; y, (b) la inversión.

Así, los métodos tradicionales de LD están basados principalmente en el uso de negocios con gran utilización de efectivo que es el área importante para ello. Sin embargo, los delincuentes seguirán buscando métodos innovadores para explotar las debilidades de los sistemas financieros e intentar ir por delante de los investigadores. Los inmuebles, los préstamos y algunas actividades comerciales son los métodos preferidos por los delincuentes para lavar el dinero producto de delitos, así como el uso de tarjetas de crédito emitidas por bancos *offshore* y monederos electrónicos, además es de esperar que los delincuentes ahora exploren las vulnerabilidades de los productos basados en las nuevas TIC, como el “dinero electrónico”, el comercio basado en la Internet y el juego digital, por mencionar algunos.

Una situación frecuente es algo que se llama “trabajo hormiga” que consiste en el fraccionamiento de operaciones financieras o económicas con el fin de no levantar sospechas y/o que las mismas no sean detectadas; pueden ser a través de depósitos o cambio de cheques por sumas menores, para que las efectúen diversas personas físicas o jurídicas, pero afectando una sola cuenta o beneficiario, operaciones cuyo monto no obligue al reporte o aviso de control de la PLD. Este método es sencillo de ejecutar y difícil de detectar, pues puede burlar el control consolidado de operaciones diarias, semanales o mensuales de uso del efectivo. Otro sistema “hormiga” consiste en evadir el control de operaciones en efectivo mediante la utilización de una misma persona llamada “hormiga” en diferentes instituciones financieras donde realiza operaciones para el mismo beneficiario siempre bajo los límites inferiores de control.

Incluso otra forma común es ocultar la identidad de los verdaderos propietarios de entidades *offshore*, como *trusts* o sociedades *offshore*. Una sociedad *offshore* es una persona jurídica constituida bajo una jurisdicción extranjera y que habitualmente solo realiza actividades económicas fuera del país en que se constituyó. Tales compañías juegan un papel importante en la ocultación, levantamiento e inversión de ingresos delictivos, así como en la ocultación de sus propietarios reales. Una sociedad *offshore* puede constituirse rápidamente y ser gestionada por un prestador de servicios societarios local, que también actuará como administrador nominal. Con frecuencia estará radicada en un paraíso fiscal o en una jurisdicción con secreto bancario estricto y sin obligación de hacer públicas las cuentas anuales. Este caso se pudiera ilustrar de la siguiente manera:



Operación "Inusual", "Preocupante" y "Relevante"

Así, una de las estrategias más efectivas en la lucha contra el LD y la delincuencia organizada en México es el menoscabo en el abastecimiento de sus recursos económicos, porque menguando la capacidad económica se debilita la actividad ilícita, por lo que para ello se hace importante identificar ciertas operaciones a las que se califican como "Inusual", "Preocupante" y "Relevante".

En este contexto, una "Operación Inusual" es aquella operación, actividad, conducta o comportamiento de un cliente que no concuerda con sus antecedentes o actividad conocida o declarada o con el perfil transaccional inicial o habitual en función al origen o destino de los recursos, así como al monto, frecuencia, tipo o naturaleza de la operación de que se trate, sin que exista una justificación razonable para dicha operación, actividad, conducta o comportamiento, o bien, aquella operación, actividad, conducta o comportamiento que un cliente o usuario realice o pretenda realizar en la que, por cualquier causa, pueda considerarse que los recursos correspondientes puedan ubicarse en el delito de ORPI, entre otros ilícitos previstos en el CPF.

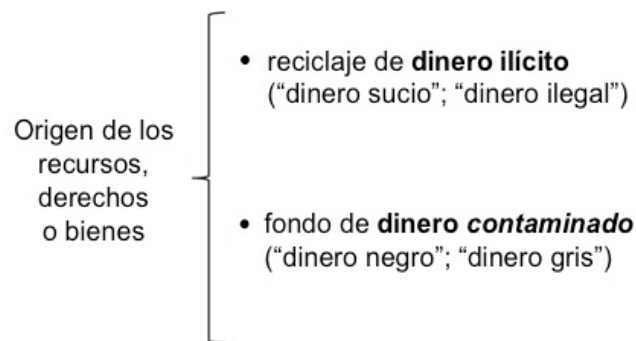
Por "Operación Preocupante", se entiende a la operación, actividad, conducta o comportamiento de directivos, funcionarios, empleados o apoderados de la entidad jurídica financiera o regulada que por sus características pudiera contravenir, vulnerar o evadir la aplicación de lo dispuesto por las disposiciones legales o administrativas aplicables o aquella que, por cualquier otra causa, pueda considerarse actualiza los supuestos del delito de ORPI, entre otros ilícitos previstos en el CPF.

Y, la "Operación Relevante" puede considerarse como aquella operación que se realice con los billetes y las monedas metálicas de curso legal en los Estados Unidos Mexicanos o de cualquier otro país, así como con cheques de viajero y monedas acuñadas en platino, oro y

plata, por un monto igual o superior al equivalente en moneda nacional a diez mil dólares de los EUA. Para efectos del cálculo del importe de las operaciones a su equivalente en moneda nacional, se considerará el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, que publique el Banxico en el DOF, el día hábil bancario inmediato anterior a la fecha en que se realice la operación.

“Dinero sucio” vs “Dinero reciclado”

Lo importante de identificar y demostrar el *origen o procedencia de los recursos* es el diferenciar de dónde provienen estos, por lo que se pueden considerar dos grandes grupos de situaciones de procedencia del dinero: del “reciclaje de dinero ilícito” o de “fondos de dinero contaminado”



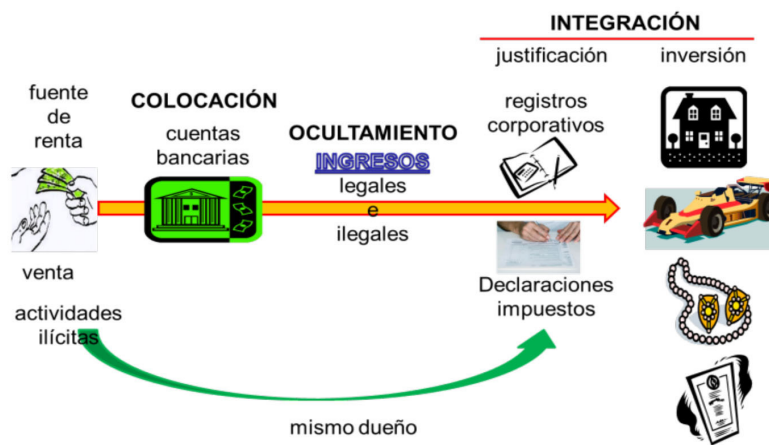
El primero, esto es, el “reciclaje de dinero ilícito” proviene de actividades ilícitas que violaron la ley, ya que provienen de delitos, tales como narcotráfico, trata de personas, tráfico de órganos humanos, secuestro, robos, fraudes, corrupción, etcétera, lo que se suele llamar “dinero ilegal” y algunos autores lo denominan “dinero sucio”; en cambio, los “fondos de dinero contaminado” derivan de *actividades productivas lícitas*, pero que no han pagado las contribuciones correspondientes en los términos de las disposiciones fiscales, esto es, de la defraudación fiscal, lo que la doctrina jurídica denomina “dinero negro”. En ambos casos, ese está en presencia de *delitos de cerebro* por la forma en que se diseñan y “maquillan”.

De ahí que sea trascendente que los particulares puedan demostrar el *origen o procedencia de sus recursos y del dinero en particular* para saber si está en operaciones de “dinero contaminado” o de LD o no, a pesar de que en ambos casos se esté en presencia de actos ilegales de carácter patrimonial, toda vez que los recursos de “fondos de dinero contaminado” se puede justificar con presunciones, evidencias, documentos o registros su origen proviene de actividades lícitas; en cambio, en el LD no se pueden legitimar las operaciones, actos o actividades de donde provienen los recursos, ya que precisamente es lo que se pretende: aparentar su licitud. Aunque en ambos casos se utiliza el mismo “modus operandi” la ocultación de los recursos, los motivos y fines son diversos.

Por ello, a pesar de que en la defraudación fiscal pueda considerarse que los recursos provienen de “fondos de dinero contaminado” y en el LD no, ambas acciones u omisiones tienen

ciertas similitudes en cuanto a las técnicas desarrolladas: la ocultación. Sin duda, se trata de dos procesos distintos, pues el proveniente de la defraudación fiscal parte de ingresos legalmente adquiridos, esto es, de actividades legales pero que se intentan ocultar para no pagar las contribuciones correspondientes o a veces por desconocimiento de la ley; por su parte, en el LD se hace exactamente lo contrario, ya que parte de ingresos adquiridos es por medios ilegales a los que se les trata de dar la apariencia de haber sido obtenidos legalmente, sin importar el pagar más o menos impuestos, lo importante es aparentar su legalidad.

Por tanto, el “dinero limpio” es aquel obtenido de actividades lícitas y que ha pagado las contribuciones correspondientes.



Vinculación en el campo tributario

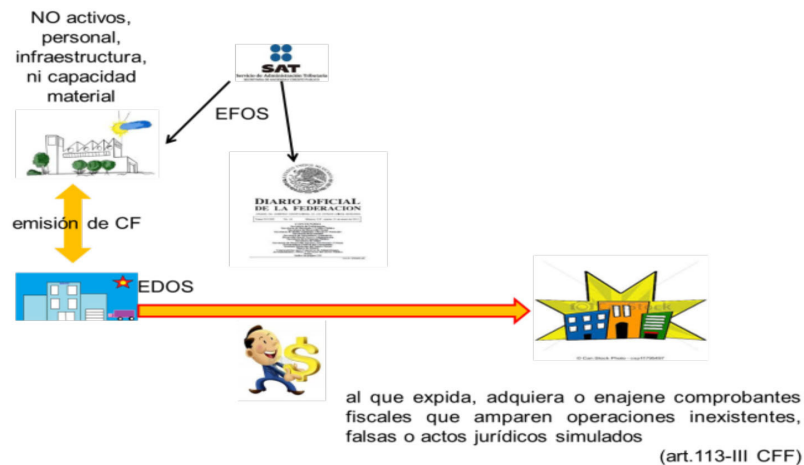
En el 2014, la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) rediseñó para las personas físicas un procedimiento administrativo denominado de “discrepancia fiscal” cuya finalidad es meramente contributiva, es decir, pagar el impuesto sobre la renta (ISR) y quizás otras contribuciones vinculadas a los ingresos omitidos que no pagaron impuestos. El propósito de este procedimiento es simple, ya que consiste en hacer un comparativo entre el monto de las erogaciones efectuadas por el contribuyente frente a los ingresos declarados o a declarar, en el cual si la autoridad fiscal comprueba que las erogaciones son mayores a los ingresos declarados o a declarar por el particular se presumirá ingreso gravado y se deberá pagar la contribución correspondiente, para lo cual la autoridad fiscal podrá utilizar cualquier información que obre en su poder, ya sea que conste en sus expedientes, documentos, bases de datos o haya sido proporcionada por un tercero u otra autoridad.

Empero, destaca en este procedimiento que el contribuyente deberá *acreditar el origen o procedencia de los recursos* con que efectuó las erogaciones detectadas y comprobadas, por lo que el no hacerlo podría actualizar la presunción de que son *ganancias derivadas de*

la comisión de algún delito (defraudación fiscal, incluso) y como consecuencia la probable comisión del delito de ORPI.

Por ello, es muy importante identificar y demostrar, pero sobre todo acreditar, el *origen o procedencia de los recursos* que se declaran o no por los contribuyentes de manera más veraz y fehacientemente posible o, en su caso, revertir y/o trasladar la carga de la prueba a un tercero, cualquiera que este sea, ya que existe el debate si el delito de defraudación fiscal también detona la comisión del delito de ORPI.

Además, existe un criterio normativo del SAT, el número "61/2013/ISR. Actos u operaciones prohibidos por la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. La realización de dichos actos u operaciones implica la no deducción de las erogaciones relacionadas con aquéllos" en el que se señala que las erogaciones efectuadas por un contribuyente que actualice la violación a actos y operaciones en términos de la LFPIORPI serán consideradas como deducciones no autorizadas, lo cual es totalmente cuestionable como muchos otros, pero debe tomarse en cuenta.



Algunos casos sobre LD

Actualmente, la UIF de la SHCP informó que se han recibido 14 millones de reportes de los sectores y sujetos involucrados –tanto financiero como particular– que pueden ser materia de investigación y de cuyo análisis se han presentado 70 denuncias ante la PGR que involucran 442 personas por la probable comisión de delito de ORPI y un aseguramiento de más de 850.9 millones de pesos, 8.1 millones de dólares americanos y 3,464 euros.

Es así que ahora los Tribunales debaten sobre la interpretación del delito de ORPI, debido a la forma en que está diseñado el tipo penal, ya que estos han señalado que las conductas que configura el citado delito son autónomas sin excluirse, pues cuando el agente activo

realiza cualquiera de las conductas ahí señaladas, entre otras: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera recursos, derechos o bienes de procedencia ilegal, se debe ubicar en alguna de ellas.

Así, en el caso de cuando una persona ha usado los recursos de procedencia ilícita para obtener un bien inmueble para poder calificar en la conducta de “adquirir” o en la de “invertir” los Tribunales han señalado que debe valorarse la intención del sujeto activo, esto es, si la adquisición del bien inmueble fue con el fin de usarlo como vivienda y habitarse –hacerlo su casahabitación– o para obtener ganancias o dividendos –para arrendarlos, venderlos o lotificarlos–, esto es, para su explotación comercial o lucrativa, ya que en el primer supuesto fue para “adquirir” y en el segundo supuesto como “inversión”.

Igualmente, los Tribunales han precisado que para que se acredite el cuerpo del delito de ORPI se requiere la existencia de los indicios fundados o la certeza de que aquellos provienen directa o indirectamente o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito que son elementos normativos que definen las situaciones o conceptos del tipo penal que requieren de una valoración cognoscitiva, jurídica, cultural o social, pues para la ilicitud del origen se deben aportar pruebas idóneas para acreditar la procedencia ilegítima, lo cual se estará logrando con los reportes y avisos que se están generando en el PPLD.

Presunción de inocencia en el LD

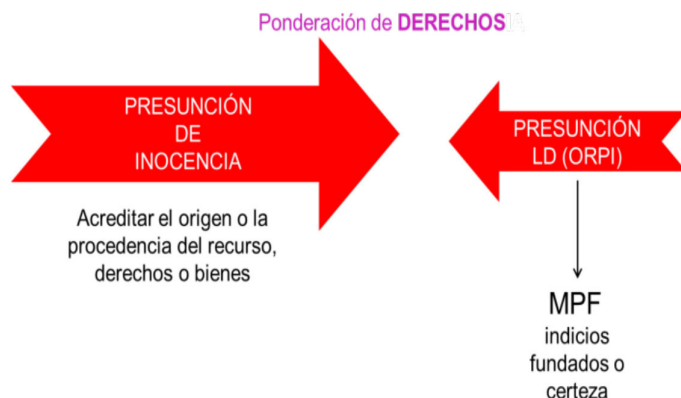
De los diversos artículos constitucionales o de uno en particular, se contiene el *principio de presunción inocencia* consistente en el derecho de toda persona que ha sido acusada de un delito a ser considerada inocente en tanto no se demuestre –por resolución judicial definitiva– su culpabilidad, no obstante lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que la *presunción de inocencia* es un concepto y derecho “poliédrico”, en razón de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal o sancionatorio, inclusive. Una de sus vertientes se manifiesta como “regla de trato procesal” o “regla de tratamiento” del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal o sancionatorio.

Sin embargo, tratándose del delito de ORPI si bien es cierto que un elemento normativo del tipo es la existencia de indicios fundados o la certeza de que los recursos provienen directa o indirectamente o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito, los Tribunales han considerado que la norma penal impone al acusado la carga de la prueba para acreditar la licitud de los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, lo cual de ninguna manera implica que a los inculpaos se les esté revirtiendo la carga de la prueba o eximiendo al MPF, toda vez que dicha autoridad deberá acreditar, como presupuesto de la mencionada presunción, en primer término: las conductas consistentes en adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, transportar, invertir o transferir y

que las mismas se lleven a cabo dentro del territorio nacional, de este hacia el extranjero o a la inversa, con el propósito de ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de los citados objetos materiales o con ellos alentar alguna actividad ilícita.

Por tanto, si el inculpado desvanece tal acusación presuncional la demostración de la incriminación o inculpación corresponderá al MPF por imperativo constitucional al momento de ejercer la acción penal o en la acusación misma, pues este deberá acreditar el elemento integrante del delito de ORPI, consistente en la existencia de indicios fundados o la certeza de que los recursos provienen directa o indirectamente o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito.

En consecuencia, con base en el principio de *presunción de inocencia* si el MPF no prueba el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado, carece de relevancia que el encausado ofrezca pruebas para desvanecer la imputación en su contra, pues con el simple hecho de que el probable responsable o indiciado acredite la legítima procedencia de sus recursos está en realidad previniendo la forma en que dicho sujeto pueda adoptar su defensa frente a las pruebas aportadas por el MPF, pues la presunción de inocencia supera la presunción del tipo penal, pero ello no significa que el MPF quede relevado de aportar pruebas que también desvirtúen las proporcionadas por el agente activo del delito, sin que ello presuponga que si el sujeto activo del delito no acredita la licitud de derechos, recursos y bienes de cualquier naturaleza o su fuente de ingresos se releve al MPF para que recabe el acervo probatorio que acredite la existencia de indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de un delito.



Consideraciones finales

Esperamos que estas ideas mejoren el conocimiento que se tiene a la PLD y las personas tengan un adecuado control fiscal. Así, como que estas notas permitan a los involucrados comprender e identificar el LD en el curso de sus actividades empresariales, como haber logrado describir los recursos y herramientas disponibles para una detección y disuasión

efectivas, aunque no se detallen los métodos y los procedimientos administrativos que deben seguir los encargados del control de estas operaciones, pero considero que puedan ser una guía somera para comprender que son operaciones sospechosas o inusuales en el LD y seguir en la lucha contra los delitos graves, toda vez que al no permitírseles a los beneficiarios de esos delitos transformar o convertir el “dinero sucio” se les está impidiendo continuar con sus actividades ilícitas no siendo atractivas para sus autores, cómplices o encubridores.

Sin duda, es un enorme desafío para las autoridades involucradas en la Inteligencia Financiera luchar contra la delincuencia organizada, así como un gran reto para los particulares involucrados en la PLD, ya que el “modus operandi” de los lavadores de dinero evoluciona día a día; por ello, los particulares deben estar capacitados para detectar y anular la operatividad de las organizaciones delictivas para evitar incurrir en riesgos en todos los aspectos a pesar de la enorme carga administrativa que ello representa, ya que para que este sistema prospere es necesario que los particulares cumplan con todas y cada una de las obligaciones en el sentido más amplio y estricto posible, así como se implementen las políticas al respecto y la autoridad que dirige el esfuerzo de Inteligencia Financiera abra un canal de comunicación funcional y eficiente con quienes cumplen sus apoyos y auxilios en un amplio marco de entendimiento.

Por ello, una de las mejores estrategias del Gobierno Mexicano para luchar contra el crimen organizado debe ser el proveer a sus ciudadanos condiciones eficientes de desarrollo económico y una base de transparencia, confianza y legalidad en el uso de los recursos públicos.

Fuentes de Información

LFPIORPI

Reglamento de la LFPIORPI

Acuerdo 02/2013 por el que se emiten las reglas de carácter general a que se refiere la LFPIORPI

Resolución por la que se expide el formato para el alta y registro de quienes realicen Actividades Vulnerables

Resolución por la que se expiden los formatos oficiales de los avisos e informes que deben presentar quienes realicen Actividades Vulnerables

Reglamento Interior de la SHCP [Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)]

Reglamento Interior del SAT [Administración Central de Asuntos Jurídicos de Actividades Vulnerables (ACAJAV)]

Acuerdo A/327/12 por el que se crea la Coordinación General de Información y Análisis Financiero (CGIAF) y se establecen facultades de la Procuraduría General de la República (PGR)