

EE1209
3

UNIVERSIDAD ANAHUAC

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



ANALISIS DOGMATICO DEL LAVADO DE DINERO Y SUS IMPLICACIONES CON EL SECRETO BANCARIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE ERICK UNIBE ARANDA

ASESOR DE TESIS:
LIC. RICARDO ALFREDO SODI CUELLAR

HUIXQUILUCAN, EDO. DE MEXICO

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Mi absoluto reconocimiento a mis
padres, quienes siempre juntos han
sido ejemplo de amor y entereza
ante la vida. Gracias.

UNAM a través de la Dirección General de Estudios de Posgrado
UNAM a través de la Dirección General de Estudios de Posgrado
AUTOR: Jorge Cruz C. de
ACADEMIA: Acende
FECHA: 10-29-03

Jorge Cruz C. de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**Un homenaje póstumo a mis
abuelos Victoria Azpeytia, Francisco
Aranda y Roberto Unibe.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A mi entrañable familia, mi abuela Mercedes, mi hermano Roberto y mis tíos Cesar Unibe y Francisco Aranda. Gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A Norma Claudia, por tu amor y
paciencia. Gracias.

A mis hijas Claudia y Lorena
inspiración y razón de mi vida.

TRONCO CON
FALLA DE ORIGEN

A mis amigos Juan Carlos Tobilla
que siempre vivirá en mi memoria,
Alejandro Tellez y Segio Lima.
Gracias.

TEXTS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCION	V
--------------------	---

CAPÍTULO 1. LA OBLIGACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD EN MATERIA FINANCIERA.

1.1. ANTECEDENTES GENERALES DEL SECRETO BANCARIO	10
1.2. EL SECRETO BANCARIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL	18
1.2.1. EN ESPAÑA	19
1.2.2. EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA	20
1.2.3. EN FRANCIA	21
1.2.4. EN ITALIA	22
1.2.5. EN SUIZA	22
1.3. ANTECEDENTES DEL SECRETO BANCARIO EN MEXICO	24
1.4. FINALIDADES DEL SECRETO BANCARIO	36
1.5. EL SECRETO BANCARIO COMO OBLIGACION LEGAL A CARGO DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS	39
1.5.1. EL SECRETO BANCARIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO	40
1.5.2. DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS AL SECRETO BANCARIO	49
1.6. ELEMENTOS PERSONALES DEL SECRETO BANCARIO	54
1.6.1. OBLIGADOS POR EL SECRETO BANCARIO	54
1.6.2. BENEFICIADOS POR EL SECRETO BANCARIO ..	56
1.6.3. AUTORIDADES QUE PUEDEN SOLICITAR INFORMACION FINANCIERA	57
1.7. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA VIOLACION DEL SECRETO BANCARIO	62

CAPÍTULO II
ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE OPERACIONES CON
RECURSOS DE PROCEDENCIA ILCITA

2.1. ANTECEDENTES GENERALES DE LA REGULACIÓN DEL LAVADO DE DINERO	72
2.2. EL LAVADO DE DINERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL	79
2.2.1. EN LATINOAMERICA	80
2.2.2. EN NORTE AMERICA	82
2.2.3. EN EUROPA	83
2.3. MECANISMOS MAS COMUNES DE LAVADO DE DINERO	85
2.4. LA POSICION DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN TORNO AL LAVADO DE DINERO	93
2.5. EL GRUPO DE ACCION FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI)	95

CAPÍTULO III.
PERSPECTIVAS JURIDICO – POSITIVAS DE LA PERSECUCION
DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE
PROCEDENCIA ILCITA

3.1. REGULACION JURIDICA DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILCITA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO	97
3.1.1. CODIGO PENAL FEDERAL	98
3.1.2. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	103
3.1.3. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	107
3.2. DISPOSICIONES LEGALES COMPLEMENTARIAS	107

3.3. AUTORIDADES COMPETENTES PARA PERSEGUIR EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA	110
3.3.1. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS	111
3.3.2. AUTORIDADES JUDICIALES	114

CAPITULO IV

EXCEPCIONES AL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS

4.1. EXCEPCION A LA OBLIGACION DE CONFIDENCIALIDAD DERIVADO DE LA FUNCION BANCARIA HABITUAL	118
4.2. EXCEPCION AL SECRETO BANCARIO DERIVADO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA	126
4.3. EL CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO RELACIONADAS AL ARTICULO 115 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	128
 CONCLUSIONES	 139
 BIBLIOGRAFIA	 143

INTRODUCCION

Una de las conductas que en ultimas fechas ha sido considerada como de las más perjudiciales para la economía de un país y del mundo globalizado es la conocida comúnmente como lavado de dinero o blanqueo de capitales, debido a que mediante este tipo de operaciones, los recursos monetarios de procedencia dudosa o ilegítima se someten a una serie de tácticas y procedimientos bancarios con el objeto de borrar los antecedentes ilícitos de estos recursos, traspasándolos o, como se denomina en forma coloquial, blanqueándolos y finalmente poder utilizarlos sin temor a alguna sospecha o persecución por parte de las autoridades hacendarias o judiciales de alguna nación.

Las operaciones de lavado de dinero han tenido una evolución paulatina y constante, alcanzando parte de su clímax en la última etapa del siglo XX, como consecuencia del desarrollo que han tenido las operaciones ilícitas de grupos internacionales relacionados con el narcotráfico, secuestro, evasión fiscal, robos internacionales, venta ilegal de armas, etc., quienes han sido los principales promotores de la necesidad de hacer más efectivos los canales y procesos para desaparecer el origen ilícito de sus fortunas; por esto mismo, diversos sistemas financieros, entre ellos el nuestro, se han visto afectados gradualmente por la utilización de recursos provenientes de esta ilegal actividad, y que por la enorme cuantía de los mismos, han afectado a diversas instituciones financieras así como a diversos países en todo el orbe mundial.

La utilización del sistema financiero para blanquear los recursos derivados del lavado de dinero, se presenta como un enorme problema, tanto en el ámbito multinacional como interno de las naciones afectadas, pretendiendo escudarse en la serie de políticas y esquemas protectores

de las diversas instituciones financieras, las cuales mediante la figura del secreto bancario o financiero, otorga a los clientes una garantía de confidencialidad por parte de los bancos en cuanto a la propiedad, titularidad y monto de los recursos depositados en dichas instituciones.

La figura del secreto bancario o financiero es sin duda alguna, una de las piedras angulares en que descansa el funcionamiento de las instituciones financieras, en virtud de que mediante el empleo de esta figura, se otorga a los clientes la tranquilidad y seguridad de que su nombre y el monto de sus recursos no serán del conocimiento público.

Sin embargo, esta obligación de las instituciones financieras, en repetidas ocasiones, ha servido de cobijo para que los recursos provenientes de actividades ilegales descritas con anterioridad, encuentren la seguridad de que durante el desarrollo de las operaciones de lavado de dinero, estos recursos y las personas que aparecen como titulares o propietarios de los mismos no serán detectados por alguna autoridad que lleve a cabo una investigación fiscal o judicial relacionada con la procedencia de estos recursos.

Este problema ha llevado a que diversos países, incluyendo el nuestro, se vean en la necesidad de exigir a las instituciones financieras la remisión constante y periódica de informes detallados sobre las operaciones financieras que pudieran resultar irregulares y que se realicen en estas instituciones, para de esta forma, estar en condiciones de investigar la procedencia de estas operaciones y combatir, en estos términos, el lavado de dinero.

Esta obligación de información impuesta por las autoridades a las instituciones financieras del país, ha vulnerado la confiabilidad de los clientes de estas instituciones, al surgir el temor de que sus operaciones

podieran ser monitoreadas o investigadas por alguna autoridad de carácter fiscal o judicial, y que esto pudiera traer como consecuencia una molestia en su patrimonio, su familia o su persona, por lo que las instituciones financieras han empezado a perder la confianza de sus clientes con motivo de esta obligación de proporcionar a las autoridades la información de las operaciones que cumplan con ciertas características en cuanto al monto, la periodicidad de las mismas, a la cuantía de estos recursos y a la zona geográfica en que se efectúen.

Si bien es necesario establecer esquemas de protección para los inversionistas, también es necesario que las autoridades estatales combatan en forma eficaz y eficiente el lavado de dinero, por lo que es necesario coordinar y armonizar el ejercicio de la obligación protectora e investigadora del Estado, con la obligación de las instituciones financieras de conservar en secreto la información de las cuentas que manejan, por lo que considero que para participar en el combate al lavado de dinero deben establecerse mecanismos legales que, sin violar el secreto bancario, permitan a las autoridades llevar a cabo una investigación exhaustiva sobre operaciones que pudieran resultar irregulares, pero que durante esta investigación se respete el derecho y la obligación de confidencialidad de las instituciones financieras.

En este sentido, el trabajo de investigación denominado ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL LAVADO DE DINERO Y SUS IMPLICACIONES CON EL SECRETO BANCARIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO tiene como objetivo efectuar un análisis integral enfocado a la institución del secreto bancario, así como de la conducta delictiva denominada genéricamente como lavado de dinero, tendiendo a establecer las implicaciones existentes entre ambas figuras dentro del marco del derecho internacional y principalmente en el derecho positivo mexicano.

Para alcanzar dicho objetivo, este trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos, el primero de los cuales, denominado La Obligación de Confidencialidad en Materia Financiera, abarca los aspectos doctrinales y jurídicos centrales tanto del secreto bancario como del deber de confidencialidad en general, misma que es pauta para el desarrollo de la obligación de las instituciones financieras de mantener en reserva la información de los datos y operaciones que realizan sus clientes, considerando adicionalmente la regulación que se le da a esta figura, en el ámbito internacional.

El capítulo segundo, denominado Estudio Dogmático del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, establece un análisis dogmático del delito en comento, así como las formas en que esta actividad afecta a la economía de las naciones, y las formas más comunes que la delincuencia organizada lleva a cabo para blanquear los recursos de procedencia ilícita.

El capítulo tercero denominado Perspectivas Jurídico – Positivas de la Persecución del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, establece el desarrollo jurídico – positivo de este delito contenido en diversas disposiciones normativas, empezando por su regulación Código Penal Federal, así como de las autoridades encargadas de su persecución.

El capítulo cuarto denominado Excepción al deber de Confidencialidad por parte de las Instituciones Bancarias, señala los casos en la que las Instituciones Bancarias podrán excusarse de ésta obligación de confidencialidad, considerando las disposiciones de carácter general emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para Prevenir y Detectar Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, las que

incluyen los aspectos normativos que deberán tomar en cuentas las instituciones Financieras para su implementación.

EMITIDO CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

LA OBLIGACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD EN MATERIA FINANCIERA

1.1. ANTECEDENTES GENERALES DEL SECRETO BANCARIO

El termino secreto proviene del latín - *secretum* -, mismo que significa oculto, ignorado, escondido, siendo este termino, a su vez, una conjugación del verbo - *secerner* - , el cual se traduce como segregar, separar, o apartar.

Complementariamente, la Real Academia Española de la Lengua, define al termino secreto, de la siguiente forma:

SECRETO.- Lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto./2. Reserva, sigilo.../profesional. Deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como médicos, abogados, notarios, etc., de no descubrir a tercero los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión.¹

De esta forma, podemos considerar que el secreto es una conducta humana tendiente a mantener oculto y en forma confidencial una serie de informes, hechos o circunstancias que son del conocimiento exclusivo de unas pocas personas debido a que esta información procede de factores específicos que no están al alcance de toda la gente.

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo V. Espasa Calpe, 1981, pág., 1194.

TUENE CON
FALLA DE ORIGEN

En estos términos podemos establecer como elementos del secreto, los señalados por el maestro Miguel Acosta Romero, en los siguientes términos:

1. La existencia de ciertos hechos, circunstancias, documentos o situaciones.
2. El conocimiento que de ellos tiene uno o varios individuos.
3. Es obligación que tiene esos individuos de no transmitir ese conocimiento a terceros, fuera de los casos señalados por la ley.²

El secreto como conducta del ser humano ha estado presente en la historia de la humanidad debido a diversos factores que permiten comprender la consolidación de una serie de figuras jurídicas y sociales cuyo origen es una especie de secreto, entendiendo esta como una medida tendiente a ocultar a la comunidad en general una serie de datos o informes a los que únicamente pueden acceder unos cuantos, considerados muchas veces como privilegiados.

Desde el punto de vista psicológico, la naturaleza del ser humano ha tendido siempre a mostrar un gran interés por todo lo que sea oculto o secreto, o bien por aquello que no es comprendido racionalmente; este espíritu de curiosidad natural humana ha llevado al hombre a concretar los enormes descubrimientos científicos y geográficos de la historia de la humanidad, así mismo lo ha llevado a crear un sinnúmero de inventos científicos con el objeto de explicar situaciones que en una época de la humanidad fueron ocultas, secretas o inexplicables.

² MIGUEL ACOSTA ROMERO. *Nuevo Derecho Bancario* 5ª Edic., Porrúa, México 1995, pag. 319

IMPRESO EN
FALLA DE ORIGEN

Como parte de una estructura profesional, el secreto deriva de la información confidencial que se entrega a una persona o institución para el adecuado desempeño de sus actividades y que implica la necesaria obligación de mantener restringido el conocimiento de la información que se ha proporcionado, y en tal sentido, en el mundo jurídico encontramos una gran diversidad de especies de secretos, entre los que se encuentran, entre muchos otros, el secreto profesional en las materias laboral, procesal y fiscal, así como el secreto bursátil, el secreto fiduciario y el secreto bancario dentro de la rama del derecho financiero.

Dentro de la consolidación de las instituciones bancarias, el secreto bancario tuvo su origen en la mezcla ancestral de funciones que derivó, en las antiguas civilizaciones egipcias, los primeros bancos fueron los templos de los Dioses y por consecuencia los primeros banqueros fueron los sacerdotes, mezclándose en este sentido, las actividades religiosas y las actividades financieras, otorgándole a estas ultimas la misma investidura de misterio, de veneración, y de confidencialidad con que se trataban todas las cosas de los dioses.

Posteriormente dentro del panorama evolutivo de las instituciones bancarias, misma que puede ser comprendida en dos momentos, por un lado en la etapa antigua de la humanidad, la cual se encontraba plagada de este haló de misterio contenido entre otros ordenamientos, en el Código de Hammurabi, con los fenicios, en Tiro, Sidan y Biblos, así como en Atenas y Roma, para finalmente concluir esta etapa de misticismo y divinidad en la edad media de la humanidad, por otro lado, la segunda etapa de la evolución histórica de la banca la entendemos a partir del renacimiento cuando se da una etapa de regulación normativa mediante las primeras legislaciones mercantiles, bancarias y bursátiles de Europa, mismas que a pesar de mantener una ideología

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

evidentemente liberal, reciben una enorme influencia de la etapa anterior, encontrándose en esta influencia la institución del secreto bancario mediante la cual se obliga a los banqueros a conservar confidencialmente las operaciones y los informes de los clientes que acuden con ellos.³

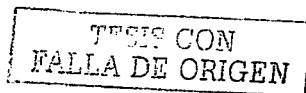
Por otro lado, no solamente la religión y el misticismo de los pueblos de la antigüedad tienen una influencia directa sobre la consolidación de la figura del secreto bancario, sino que también diversas ramas del conocimiento científico han participado de la evolución histórica de esta figura, tal es el caso de la influencia directa que se recibe de ciencias como la filosofía, la sociología política y la economía.

a) FILOSOFÍA.

Desde un punto de vista ético, se ha impuesto, no solamente a los banqueros sino a diversos profesionistas que tienen acceso directo o indirecto a datos o informes internos o privados de otras personas, la obligación de conservar esta información en forma confidencial: esta situación deriva de la confianza que una persona o cliente deposita en un profesionista al conferirle datos íntimos o privados.

Esta obligación impuesta socialmente a ciertos profesionistas, entre los que destacan los médicos y los abogados, fue generando una especie de conciencia profesional, misma que es adoptada por todos los profesionistas de una misma rama del conocimiento, los cuales se encuentran intrínsecamente convencidos de que tienen la obligación de guardar silencio respecto de los datos o informes proporcionados por sus clientes: así, posteriormente surge un código de ética de cada

³ Cfr. LUIS MANUEL C. MEJAN. *El Secreto Bancario*, 2ª Edic., Porrúa, México, 1997, pag. 3



profesión, en el cual se contiene una serie de lineamientos generales que deben ser respetados por cualquier profesionista de esa rama del conocimiento en particular, como en el caso de los médicos, los abogados, los sacerdotes y evidentemente los banqueros.

b) SOCIOLOGÍA POLÍTICA.

La conformación de las comunidades sociales derivada de un acuerdo de voluntades general que se consolida en un contrato social mediante el cual una comunidad determinada concede al Estado una serie de derechos y deberes, e impone a los particulares una serie de obligaciones colectivas específicas, supone la existencia de dos niveles de intereses, por un lado los intereses colectivos que representa el Estado y por otro lado los intereses particulares que cada individuo tiene incluso frente al propio Estado; en esta vertiente este mismo contrato social no solamente impone a los particulares una serie de obligaciones colectivas, sino que, además, les reconoce una esfera de derechos que el Estado no puede invadir, por lo que, en relación al secreto bancario, este interés individual de las personas, en el sentido de que los banqueros conserven en forma confidencial la información y los datos proporcionados por ellos, ha prevalecido sobre el interés estatal y difuso de conocer la información financiera general de los clientes de instituciones bancarias, es decir, la colectividad representada por el Estado no tiene una justificación real y necesaria para conocer la información financiera de cada cliente de banco, sin embargo, esta posición es atenuada por el interés colectivo de conocer en casos específicos y siguiendo las formalidades de la ley, la información bancaria de alguna o algunas personas en particular, sin que esto implique una violación al secreto bancario, tal y como se analizara a lo largo del presente trabajo de investigación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado inscritos en la comunidad internacional, la consolidación de un sistema financiero que respete y proteja el secreto bancario es una herramienta legal que deriva de la protección de la soberanía y la independencia de un país, esto es en atención a que la interacción económica mundial de nuestros días puede ser utilizada por grandes potencias financieras como un mecanismo de manipulación política en favor de determinados intereses políticos o económicos internacionales, por lo que un país con un sistema financiero que proteja y respete el secreto bancario evita la intromisión directa en el desarrollo de su actividad financiera, tal y como se contempla en el siguiente ejemplo:

... el caso de Suiza durante y después de la Segunda Guerra Mundial, que le permitió reafirmar su posición de Estado independiente, ajeno al conflicto bélico del resto del mundo; en segundo lugar, el esfuerzo de Líbano en la década de los cincuenta para lograr una hegemonía en el mundo árabe.

Durante la Guerra 39 - 45 una gran cantidad de capitales buscaron abrigo en Suiza. El Tercer Reich castigó con pena de muerte tal fuga e inventó todo tipo de artificios para lograr la prueba de que sus ciudadanos habían depositado dinero en Suiza y ésta a su vez desarrolló toda clase de defensas para proteger a su clientela. Al terminar la guerra fueron los aliados los que pretendieron conocer y apoderarse de los capitales alemanes depositados en sus bancos. Suiza se opuso a pesar de los bloqueos de fondos en Londres y Nueva York y bloqueos de surtido de materias primas y combustibles. Finalmente, por un tratado, Suiza entregó los fondos globales sin precisar la identidad de los depositantes individuales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin las difíciles cuestiones que Suiza soportó, el Líbano ha encuadrado su situación en un panorama similar. Expresiones como las siguientes: 'Humanismo, Liberalismo, Estabilidad Política y Monetaria', 'Tierra de Asilo Político', son frecuentes en el léxico libanés."⁴

c) ECONOMÍA.

En este último siglo la concepción de la riqueza ha tenido un giro radicalmente sensible, ya que con anterioridad se consideraba valiosa la posesión de tierras, joyas, cabezas de ganado o cualquier tipo de bien visible e inclusive ostensible; en la actualidad la tendencia de la riqueza a modificado esta visión hasta llegar a preferir mantener oculta la riqueza para la mayoría de la gente, es así como los ricos de este siglo buscan una mayor discreción y anonimato a diferencia de los ricos medievales o de los ricos del siglo antepasado.

En la actualidad las grandes fortunas son capitales que recorren el mundo en cuestión de minutos buscando un lugar donde mantenerse cierto tiempo para ganar la mayor cantidad de réditos, con seguridad, confiabilidad y confidencialidad.

En forma evidente el secreto bancario es un imán poderoso de atracción de tales capitales que consigue que el país que tenga contemplada esta figura se convierta en un receptor de capitales internacionales.

En otro orden de ideas, la segunda etapa de la evolución del secreto bancario da inicio, como se ha señalado en la época del renacimiento, mediante la consolidación normativa de esta figura; un elemento

⁴ *Ibid*

introdutorio de esta segunda etapa se desarrolla en la edad media al considerarse al secreto bancario como parte de la ética de los negocios, siendo en particular, en el caso de la orden de los Templarios.

Posteriormente, la primera regulación positiva que considera en forma por demás escueta al secreto bancario data del 02 de abril de 1639 cuando en Francia se emite una disposición administrativa destinada a la Bolsa de París, al considerarse que "los asuntos relacionados con la bolsa no serán conocidos mas que por aquellos que negocien en la misma."

Pero, sin duda alguna el gran detonador de la regulación del secreto bancario se presenta en Francia bajo el reinado de Luis XIV, dentro del cual, siendo Ministro de Hacienda Juan Bautista Colbert, se promulga en 1673 la Ordenanza del Comercio Terrestre, la cual junto con la Ordenanza del Comercio Marítimo de 1681, son conocidas a nivel mundial como las Ordenanzas de Colbert y reconocidas como la columna vertebral del moderno derecho mercantil de Europa y sus colonias.

Dentro de la Ordenanza de Colbert del Comercio Terrestre, en el capítulo III denominado "De los Libros y Registros de los negociantes, mercaderes y de banqueros", en el párrafo noveno se establece como obligación el conservar el secreto bancario relativo a los libros que todo comerciante debe llevar para contabilizar sus movimientos; posteriormente esta obligación del secreto bancario es complementada en 1706 mediante la expedición de un reglamento que establece el secreto obligatorio para los negocios de banca, cambio, comercio y finanzas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con posterioridad el Consejo del Estado Francés emite una serie de disposiciones relativas al secreto bancario fechadas en 1720 y 1724.

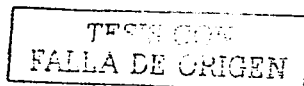
Es evidente que la influencia que las Ordenanzas de Colbert tienen a nivel mundial ocasiona que Francia sea considerada como el padre del moderno derecho mercantil, por lo que en forma evidente, la paternidad del secreto bancario como institución moderna del derecho, debe ser atribuida igualmente a Francia, derivándose en consecuencia del derecho francés los primeros antecedentes legales de esta figura jurídica.

1.2. EL SECRETO BANCARIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Es importante analizar sintéticamente la regulación que del derecho bancario se contiene en los ordenamientos jurídicos de diversos países, en virtud de que esta figura y su funcionamiento práctico ha sido adoptado por casi todos los sistemas financieros del mundo, sin embargo cada país le ha otorgado una regulación y una connotación especial, acorde con las tradiciones, los usos y las costumbres bancarias habidas en estos, por lo que su regulación en específica, comparándola con el derecho mexicano presenta diversas y sensibles diferencias.

Para los fines de este trabajo de investigación, abordaremos la regulación del secreto bancario en cinco países cuyas legislaciones son particularmente interesantes por la trascendencia que han tenido sus sistemas financieros en el ámbito internacional.⁵

⁵ MIGUEL ACOSTA ROMERO. *Op. Cit.*, Págs., 410 – 417. y Cfr. VICTOR MANUEL NANDO LEFORT. *El Lavado de Dinero Nuevo Problema para el Campo Jurídico*. 1^o edic. Trillas, México, 1997, págs. 84 – 86.



1.2.1. EN ESPAÑA

La tradición jurídica española hace derivar al secreto bancario del acuerdo de voluntades celebrado entre un particular y una institución bancaria, de ahí que esta obligación de los bancos sea impuesta por la relación o vínculo contractual habido y que implica su necesaria formulación y adecuación a las condiciones y términos generales establecidos en el propio contrato bancario.

Desde un punto de vista normativo, el secreto bancario en España encuentra su fundamento legal en la regulación del secreto profesional contenido en el Código Penal Español y específicamente en los artículos 497 a 499.

En forma complementaria al deber de confidencialidad, existe también la obligación de todas aquellas instituciones que participen en operaciones de crédito o bancarias de colaborar con las autoridades fiscales, proporcionando la información que sea necesaria para una adecuada regulación de los ingresos y egresos de los contribuyentes, tal y como lo contempla el artículo 41 de la Ley de Reforma Fiscal promulgada en 1977; cabe destacar que esta obligación de las instituciones financieras es de carácter absoluto por lo cual ninguna de ellas puede excusarse de cumplirla bajo ninguna causa o justificación legal o motivacional.

Finalmente en esta óptica, dentro del derecho español, este deber de colaboración no se considera ni como violación al secreto bancario ni como una excepción justificada de dicho deber de confidencialidad, en virtud de que esta obligación se encuentra vinculado a las atribuciones legales de la autoridad en materia fiscal y por ende, solamente por medio de un requerimiento de las autoridades competentes, las instituciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

financieras tendrán la obligación impositiva de participar entregando la información requerida.

Dicha obligación, como se desprende de lo establecido en los párrafos precedentes, no es exclusiva de las instituciones bancarias, sino que le resulta aplicable también a diversas instituciones financieras, como serían las cajas de ahorro, las cooperativas de crédito y demás personas físicas o morales que presten el servicio de operaciones bancarias o crediticias.

1.2.2. EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Los orígenes y tradiciones del *Common Law* que impera en el derecho anglosajón han influido directamente en la regulación del secreto bancario dentro del derecho norteamericano, de ahí que esta figura no se encuentre expresamente establecida en un cuerpo normativo, por lo que la obligación de confidencialidad que implica ha sido recogida y reconocida tanto por los criterios como por los precedentes de los tribunales federales y estatales de este país, como por la propia doctrina jurídica norteamericana.

La importancia que tiene para el derecho de los Estados Unidos de América el control y combate al narcotráfico, ha hecho que la concepción y reglamentación del secreto bancario en este país haya sido adicionado con dos condicionantes impuestas a las instituciones financieras:

Por un lado, con la aplicación del principio denominado "Conozca a su cliente", se impone a las instituciones del sistema financiero la obligación de conocer y establecer, tanto el origen de los recursos económicos que son objeto de una operación financiera, como de los datos de identidad real del cliente que efectúa dicha operación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado, se impone también a las instituciones financieras la obligación de informar a las autoridades del Estado, todos los datos relativos a aquellas operaciones que sean consideradas como sospechosas.

La misma necesidad de combatir adecuadamente al narcotráfico y la utilización de recursos derivados de esta ilícita actividad, ha hecho que mediante la denominada Enmienda Torres, se obligue a las instituciones bancarias a emitir reportes periódicos relativos a operaciones sospechosas, bajo la posibilidad de sancionar a la institución financiera y perseguir y castigar al funcionario, cuando se omita proporcionar información relacionada con la investigación de aquellas transacciones internacionales que se realizan y que se encuadren en el supuesto de sospecha que establezcan las autoridades norteamericanas.

1.2.3. EN FRANCIA

En el derecho francés el secreto bancario deriva de una fuente mixta de creación jurídica, así encontramos por un lado que la obligación de confidencialidad se encuentra implícitamente considerada en el artículo 368 del Código Penal Francés, y en forma expresa en el artículo 19 de la Ley del 2 de Diciembre de 1945, pero también, el secreto bancario deriva de los criterios emitidos por los tribunales de jurisprudencia, mismos que han reconocido el deber de las instituciones bancarias de mantener en secreto los datos y operaciones efectuadas por sus clientes.

Francia considera que este deber de confidencialidad contiene en su propia naturaleza una excepción, mediante la cual puede ser vulnerada la institución del secreto bancario, estableciendo la posibilidad de que una institución bancaria sea requerida para que proporcione determinada información confidencial, cuando alguna autoridad judicial, civil o penal, así

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como financiera en general, aduanera o fiscal, le solicite ciertos datos de sus clientes y sus operaciones, pero siempre y cuando los datos que se requieran sean necesarios para resolver un juicio instaurado del que su cliente sea parte.

1.2.4. EN ITALIA

El secreto bancario en el derecho italiano se encuentra contemplado en la actualidad en el artículo 78 de la Ley número 375, misma que data del año de 1936.

El fundamento de esta figura en Italia, al igual que en la mayoría de los países de tradición romano – germánica es la relación contractual habida entre el cliente y la institución bancaria.

También el derecho italiano reconoce una serie de excepciones al secreto bancario, mediante las cuales se permite su vulneración, siempre que los datos y la información confidencial sea requerida como motivo de una investigación que estén efectuando las autoridades ya sea jurisdiccionales, civiles o penales, financieras, como el fisco, las autoridades monetarias o las pertenecientes al Banco Central, y las autoridades de seguridad social.

1.2.5. EN SUIZA

Sin duda alguna Suiza es uno de los países en los que la figura del secreto bancario ha sido férreamente defendida por la estructura jurídica – financiera de este país, debido a que a lo largo de su historia esta nación se ha reconocido como la más activa y dinámica en la recepción de capitales foráneos, situación que fue notablemente explotada en la época de las dos Grandes Guerras Mundiales que en el siglo pasado vivió

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nuestro planeta, siendo esta continua y exitosa recepción de capitales extranjeros lo que ha hecho, en gran medida, que Suiza sea en la actualidad un país desarrollado en todos los ámbitos de la economía.

Como consecuencia de lo anterior, la tradición y el derecho suizo han impuesto penas muy severas para aquellas personas que, encontrándose vinculadas con el sistema financiero, revelen algún dato de los clientes y operaciones que realizan estas instituciones, llegando inclusive a sancionar también a aquella persona que induzca o pretenda inducir a otro para violar este deber de confidencialidad, tal y como lo contempla el artículo 47 de la Ley Bancaria Suiza.

No obstante lo anterior, esta misma Ley Suiza no contempla al secreto bancario en términos absolutos, debido a que dentro de la férrea protección que implica el ejercicio irrestricto de esta figura, no se incluyen a aquellas operaciones que sean producto o resultado de una conducta delictiva, por lo que en estos casos, las instituciones financieras tienen la obligación de proporcionar los informes que requieran los tribunales.

Debido a la proliferación de recursos de procedencia dudosa que pueden existir en las arcas de los bancos suizos, en las últimas décadas del siglo pasado, se ha modificado la rigidez del secreto bancario, con el objeto de obligar a las instituciones financieras a revelar los datos y la información relativa a operaciones que involucren a integrantes de mafias internacionales, nacionales o de tráfico de drogas.

Así mismo, como parte de esta nueva regulación del secreto bancario, las instituciones financieras tienen la obligación de obtener la identidad de sus clientes, prohibiéndoles además que los banqueros proporcionen asistencia directa, activa o pasiva, a aquellos clientes cuando

TRAFICO CON
FALLA DE ORIGEN

exista la presunción de que sus recursos provienen de delitos como evasión fiscal, fraude o tráfico de drogas.

1.3. ANTECEDENTES DEL SECRETO BANCARIO EN MEXICO

En nuestro país, la institución del secreto bancario es prácticamente nueva ya que su nacimiento data de hace poco mas de 100 años, por lo que podemos considerar que no existe ningún antecedente relativo a esta figura, dentro del derecho español, ni en el derecho del México dependiente.

a) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1897

A pesar de la influencia del derecho francés sobre el derecho español y por consiguiente sobre nuestro derecho patrio, el primer antecedente es la Ley General de Instituciones de Crédito del 19 de marzo de 1897, en la cual no se establece un supuesto jurídico específico del secreto bancario para proteger a los inversionistas sino que exclusivamente se contempla la necesidad de manejar en forma confidencial la información, al imponerse a los interventores de la Secretaria de Hacienda la obligación de no comunicar datos e informes relacionados con la administración o los negocios que desarrollen los bancos; esta prohibición se contempló en el artículo 115 fracción II de este ordenamiento, en los siguientes términos:

"Artículo 115.- Esta estrictamente prohibido a los interventores...

II.- Comunicar, a quien quiera que sea, datos e informes respecto de los asuntos del banco, debiendo limitarse a consignar por escrito lo que tuviere que participar a la Secretaria de Hacienda en cumplimiento de su encargo."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En forma complementaria, el artículo 116 de este mismo ordenamiento imponía a los interventores de la Secretaría de Hacienda que incumplieran con esta disposición una serie de sanciones generales que iban desde la amonestación, la multa o la inhabilitación del servicio.

b) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

Esta es la primera regulación legislativa del México post revolucionario que considera al secreto bancario como parte de las operaciones exigidas a los establecimientos bancarios y financieros; esta legislación fue promulgada el 24 de diciembre de 1924, considerándose expresamente en el artículo 71 una prohibición para los establecimientos bancarios, en el sentido de no proporcionar información sobre el importe de las cantidades que una persona tuviera en depósito, señalando una sola excepción a esta obligación y siendo redactada de la siguiente forma:

"Artículo 71.- Los establecimientos bancarios no darán noticia sobre el importe de la cantidad que tengan en depósito de persona, compañía o empresa alguna, sino al depositante, a su representante legal o a la autoridad judicial que lo pidiere en virtud de providencia dictada en juicio."

Esta legislación contempla adicionalmente, en los artículos 55 y 141 la aplicación correlativa de esta normatividad a los bancos de depósito, así como a todas las instituciones de crédito, establecimientos bancarios, agencias o sucursales de bancos extranjeros o de cualquier otro tipo de establecimiento o negocio financiero asimilado por la ley;

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

con base en el contenido del artículo 71 el maestro Luis Manuel C. Mojan, lo considera en los siguientes términos:

"Se refiere solamente a 'Depósitos', las demás operaciones activas y neutras no quedan comprendidas.

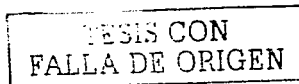
La información solo puede darse, además del depositante y su representante legal, a la Autoridad judicial y precisamente dentro de un juicio. Aunque el artículo no lo dice, la lógica indica que la información debe ser relevante para el juicio en cuestión, aun cuando el depositante no sea parte o acusado."⁶

c) REFORMAS A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

El 25 de agosto de 1925 se reforma el contenido de los artículos 71 y 101 de la Ley en cuestión, como resultado de la creación de la Comisión Nacional Bancaria, el cual se constituye en el organismo encargado del control y la vigilancia de las instituciones bancarias, en consecuencia, para darle atribuciones legales de vigilancia es que se reforman los artículos mencionados, agregando a la Comisión como autoridad facultada para solicitar algún tipo de información a las instituciones bancarias, modificándose también las atribuciones de las autoridades fiscales encomendándoles la función de recabar información bancaria bajo los términos legales que rigen la actividad de estas autoridades.

El contenido del reformado artículo 71 quedo redactado con una mayor técnica jurídica en los siguientes términos:

⁶ LUIS MANUEL C. MEJAN, *Op. Cit.* pág., 23.



"Artículo 71.- Los Bancos solo darán noticia del importe de la cantidad que tengan en depósito de alguna persona, compañía o empresa, al depositante, a su representante legal, a la Comisión Nacional Bancaria, a las autoridades fiscales en la forma que determinen las leyes relativas, o a la autoridad judicial que la pidiere en virtud de providencia dictada en juicio."

d) LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISOS DE 1926

La Ley de Bancos de Fideicomisos, promulgada el 30 de junio de 1926, especifica las obligaciones de las instituciones fiduciarias, entre otras cosas, en materia de secreto bancario, debido a que a estas instituciones les resulta aplicable la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, sin embargo, al contemplar dicha ley únicamente depósitos, el artículo 46 de la Ley de bancos de Fideicomisos, contempla una amplitud de la hipótesis normativa del secreto bancario, establecido de la siguiente forma:

"Artículo 46.- Es obligación de los Bancos de Fideicomisos no publicar ni dar informes privados acerca de las operaciones que se les hayan encomendado y que no deban tener publicidad por su propia naturaleza, sino en el caso de que por orden judicial se les prevenga que lo hagan."

e) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

La trascendencia de esta legislación es que agrupo a todas las legislaciones que regulaban la vida y operación de las distintas instituciones financieras en nuestro país, por lo que reglamento, adicionalmente y en forma específica diversas operaciones financieras;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en lo que respecta al secreto bancario, esta ley únicamente recoge en términos idénticos lo considerado en las legislaciones anteriores, así de esta forma, el artículo 142 se constituye en una copia del artículo 46 de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, y el artículo 260 de esta misma ley es una copia del artículo 71 de la reformada Ley de 1924, por lo que, esta ley que se analiza, no tuvo ninguna aportación en materia de secreto bancario.

f) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932

La creación de la Ley de Instituciones de Crédito del 28 de junio de 1932, es resultado del nacimiento de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que esta legislación contempla únicamente a instituciones bancarias, dejando a un lado las denominadas operaciones de crédito, por lo que se altera en poco el sentido del secreto bancario al reproducirse lo establecido en las legislaciones anteriores, considerándose a esta figura en el artículo 43, en los siguientes términos:

"Artículo 43.- Las Instituciones depositarias sólo darán noticias de los depósitos al depositante, a su representante legal, o a la autoridad judicial que las pidiere en virtud de providencia dictada en juicio."

La mayor trascendencia de este ordenamiento en materia de secreto bancario, deriva de derogar como persona facultada para solicitar información a las autoridades fiscales, por lo que, con base en lo que contiene el artículo 169 fracción X, la Comisión Nacional Bancaria recibe el encargo de ser autoridad concentradora y proporcionadora de información sobre créditos concedidos, lo cual permite suponer que las autoridades fiscales debían dirigirse a esta Comisión para solicitar la

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

información que requieran de las operaciones bancarias; por otro lado, con base en la redacción de esta ley parece suponerse que se libera de la obligación del secreto bancario a otro tipo de establecimientos bancarios o financieros, debido a la omisión en el contenido de esta ley, en el sentido de regular esta obligación complementaria, tal y como lo contemplaba la ley de 1924.

g) REFORMAS A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932

El 30 de agosto de 1934 se reforma la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, en dos vertientes, por un lado se precisan las facultades de la Comisión Nacional Bancaria, mientras que en el tópico del secreto bancario se crea el artículo 157 con el cual se supera la omisión de la ley de 1932, en el sentido de considerar que el artículo 43 resultaba aplicable a las Instituciones Auxiliares, como lo eran en esta regulación, los Almacenes Generales de Deposito, las Financieras, las Cámaras de Compensación, las Bolsas de Valores y las Uniones de Crédito.

h) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941

Esta ley se consolida como la primera regulación bancaria que es aprobada y promulgada por el Poder Legislativo de la Unión, debido a que sus antecesoras eran emitidas por el Poder Ejecutivo en uso de sus facultades extraordinarias; en materia de secreto bancario, esta ley reviste tres modificaciones sustanciales:

1.- El artículo 14 otorga al Banco de México la facultad concentradora de información que anteriormente tenía la Comisión Nacional Bancaria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- El artículo 45 fracción X establece el secreto fiduciario en forma absoluta, señalado que la única posibilidad de tener información de una institución fiduciaria era mediante un juicio en el que alguna de las partes sea alguna de las personas celebrantes del contrato de fideicomiso.

3.- El artículo 105 establece el sigilo bancario como un descendiente del secreto bancario, pero con la salvedad de dirigirlo a todas las demás operaciones bancarias y no únicamente al depósito.

La redacción de estos dos artículos dentro de la Ley de 1941 fue establecido en los siguientes términos:

"Artículo 45. X.- La violación del secreto propio de esta clase de operaciones, incluso ante las autoridades o tribunales en juicio o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la Institución o viceversa, constituirá a esta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes."

"Artículo 105.- Las instituciones depositarias no podrán dar noticias de los depósitos y demás operaciones, sino al depositante, deudor o beneficiario, a sus representantes legales o a quien tenga poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación; salvo cuando lo pida la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el depositante sea parte o acusado. Los funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables en los términos de la Ley por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación de secreto a reparar los daños y perjuicios que se causen."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

i) REFORMAS A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941 PRACTICADA EN 1943

Los analistas del Poder Ejecutivo Federal consideraron que en la redacción de la Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de 1941, se había omitido erróneamente la facultad de la autoridad fiscal de recabar la información bancaria que fuera necesaria para fines hacendarios, debido a esto, en uso de las facultades extraordinarias de este poder y con fecha 15 de junio de 1943 se promulgo un decreto de reforma legal al artículo 105, con el objeto de incluir como persona facultada para solicitar información a las instituciones bancarias a las autoridades hacendarias federales, estableciéndose para tal efecto, y en el mismo artículo un mecanismo de intervención vía la Comisión Nacional Bancaria, el cual se constituía como el organismo encargado de ventilar la información solicitada; por lo demás el artículo 105 quedo en términos similares que con anterioridad a la reforma.

j) REFORMA A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941 PRACTICADA EN 1956

El Poder Legislativo Federal con fecha 29 de diciembre de 1956 promulgo una adición al artículo 45 fracción X de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, estableciéndose como facultad exclusiva de la Comisión Nacional Bancaria el solicitar información a las instituciones fiduciarias, manteniendo por lo demás, la misma redacción anterior del citado artículo pero agregando al principio del mismo la siguiente formula: "Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria..."; con esta adición se presupone que la única autoridad facultada para

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

solicitar información a las instituciones fiduciarias es, en exclusiva, la Comisión Nacional Bancaria.

k) REFORMAS A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941 PRACTICADA EN 1973

Manteniéndose aun vigente la ley de 1941, el 31 de diciembre de 1973 se modifica el contenido del artículo 105 con el objeto de agregar básicamente dos aspectos, uno de forma y uno de fondo.

Formalmente al artículo 105 de esta ley, únicamente se le corrige el nombre de la Comisión Nacional Bancaria, en atención a que la nueva denominación de este organismo fue el de Comisión Nacional Bancaria y de Seguros; en cuanto al fondo de las reformas, este artículo contempla un nuevo segundo párrafo en donde se establece que el hecho de que las instituciones bancarias entreguen algún tipo de información financiera a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros no implica violación al secreto bancario, determinándose este último párrafo en los siguientes términos:

"Artículo 105.-...

Lo anterior, en forma alguna, afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia; les solicite en relación con las operaciones que celebren."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo demás el primer párrafo de este artículo quedó en términos similares a su redacción anterior.

I) LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1983

El origen determinante de esta legislación fue indiscutiblemente la nacionalización de las instituciones bancarias llevada a cabo por el Licenciado José López Portillo, entonces Presidente de la República, en el año de 1982, por lo que, bajo el mandato del Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, se publica en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982, y con vigencia a partir del primero de enero de 1983, la ley en comento misma que regulaba el servicio público de banca y crédito como actividad exclusiva del Estado, reglamentada en el artículo 28 constitucional, dentro del cual, como se ha señalado, se consideraba como monopolio del Estado a las actividades de banca y crédito.

Dentro del contenido de esta ley, se mantuvo vigente las disposiciones de su antecesora, en todo aquello que no se opusiera al contenido de la misma, tal y como aconteció con la regulación del secreto bancario; a pesar de esto, la desconfianza que generó en los inversionistas la estatización de la banca motivo necesariamente la inclusión de un capítulo completo dedicado al secreto bancario y a la protección de los intereses del público, dando inicio este capítulo, con el artículo 39, mismo que estableció al secreto bancario, en los siguientes términos:

"Artículo 39.- Las sociedades nacionales de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante,

FFSIS CON
FALLA DE ORIGEN

deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quien tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para fines fiscales. Los funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten..."

m) LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1985

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985 y al sustituir a su antecesora considera a la banca como parte del Sistema Financiero Nacional; en esta ley, el secreto bancario es considerado desde la exposición de motivos, al señalar el legislador que: "En lo referente a la protección de los intereses del público, se mantienen inalterables las trascendentes figuras de los secretos bancario y fiduciario, soportes esenciales de la confianza de los usuarios del servicio..."

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

Debido a estas consideraciones, en el artículo 93 de esta ley es una reproducción poco más o menos fiel del anterior artículo 39, presentado como único rasgo distintivo el que en esta nueva ley se denomina Instituciones de Crédito a las anteriormente llamadas Sociedades Nacionales de Crédito, llamando servidores públicos a los anteriormente denominados funcionarios.

n) LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990

En el mes de Junio de 1990, el entonces Presidente de la República, Licenciado Carlos Salinas de Gortari promueve una reforma al artículo 28 constitucional con el objeto de suprimir el carácter de monopolio estatal que tenían los servicios de banca y crédito; como consecuencia de esta reforma constitucional, se promueve una reforma legal publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de Julio de 1990 y con entrada en vigor al día siguiente, la Ley de Instituciones de Crédito, mediante la cual se considera a la banca como una institución en la que podían participar también intereses particulares.

En lo referente al secreto bancario, esta legislación, que con algunas modificaciones generales es la ley vigente en la actualidad, contempla en el artículo 117 a esta figura bancaria, la cual al ser la regulación actual es objeto de un estudio posterior dentro del presente trabajo de investigación, por lo que, por el momento nos limitaremos a conocer la redacción original del citado artículo 117, mismo que se expone en los siguientes términos:

"Artículo 117.- Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

legales o a quien tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten."

I.4. FINALIDADES DEL SECRETO BANCARIO

La finalidad del secreto bancario puede establecerse desde cuatro puntos de vista, los cuales se exponen siguiendo al maestro Miguel Acosta Romero, de la siguiente forma:

- 1.- Confiabilidad.
- 2.- Estabilidad.
- 3.- Atracción de capitales.
- 4.- Captación de ahorro.

1.- CONFIABILIDAD.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

El secreto bancario persigue como una de sus finalidades el otorgar a los inversionistas la confianza suficiente de que ninguna de las operaciones bancarias que realicen, el monto de las mismas así como tampoco ningún tipo de información derivada de estas o que haya sido entregada por el cliente a alguna institución bancaria será dada a conocer a ninguna persona o autoridad por la institución bancaria a la que el cliente le haya conferido la misma.

"1. Resguardar el respeto y la protección de las cuestiones privadas, en función de la confianza que las personas tengan con el banquero, para proporcionarle datos que consideran sólo dados a conocer a su banquero por esa razón."⁷

2.- ESTABILIDAD.

La permanencia de capitales dentro de una institución bancaria, le permite a la misma, planear y desarrollar esquemas de negociación a corto, mediano y largo plazo que deriven en el adecuado manejo de estos capitales; así, de esta forma, la protección que reviste el secreto bancario se convierte, en el mecanismo idóneo para que algún cliente se sienta seguro de tener su dinero en determinada institución financiera, y por ende, mantenga estas inversiones durante un largo periodo de tiempo, lo cual a las instituciones bancarias les permite llevar a cabo operaciones a largo plazo sin el temor de verse descapitalizados por la cancelación de las cuentas de un inversionista.

"2. Otra de las finalidades del secreto bancario es permitir la estabilidad de los sistemas bancarios, es decir, al haber confianza entre el público, este proporcionará todos los datos e informes necesarios y, en consecuencia, mantendrá su dinero y

⁷ MIGUEL ACOSTA ROMERO. *Op. Cit.* pag. 328

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

realizará sus operaciones con los bancos, bajo el entendimiento de que éstos no proporcionarán informes, ni harán públicos esos datos, en muchos casos ni siquiera a las autoridades."⁸

3.- ATRACCIÓN DE CAPITALES.

Tal y como se expuso líneas arriba, en el siglo veinte, y principalmente en la última década, se ha caracterizado desde el punto de vista económico en la nueva concepción de la riqueza, mediante la cual un capital recorre enormes distancias en fracciones de segundos, buscando el mejor destino en donde pueda invertirse y multiplicarse; en este sentido, y dada la globalización de los mercados financieros, es evidente que dentro de esa búsqueda diaria de "paraísos fiscales", resulta sumamente atractivo un lugar en donde el secreto bancario sea un medio de protección para los inversionistas, lo cual les evita problemas y preocupaciones de toda índole, convirtiéndose así, en un poderoso imán de atracción de capitales internacionales, con los consabidos beneficios para la economía del país seleccionado.

4.- CAPTACIÓN DE AHORRO

Como la otra cara de la moneda de la atracción de capitales extranjeros, el secreto bancario es un instrumento que persigue el coadyuvar al fortalecimiento de la economía de los países, debido a que la regulación de este esquema es un medio eficaz de la política económica externa de captación de ahorro, para destinarlo a las instituciones bancarias de un país determinado, traduciéndose este ahorro en recursos frescos, que se influyen en el crecimiento y el fortalecimiento de las finanzas de dicho país, tal y como lo expone el maestro Miguel Acosta Romero, al tratar el ejemplo de Suiza, país que

⁸ *Ibid*

en el mes de Julio de 1977 tenía activos por ciento treinta y nueve mil millones de dólares, que eran resultado de la captación de ahorro; así mismo, en Líbano, en donde se estableció una ley de protección al secreto bancario en 1956, con lo que se consiguió que la captación de ahorro subiera de 40 millones de libras libanesas en 1950 a 200 millones de libras libanesas en 1965.⁹

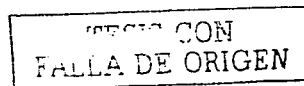
1.5. EL SECRETO BANCARIO COMO OBLIGACION LEGAL A CARGO DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

La importancia de la actividad bancaria y financiera de México y de todos los países del obre, ha provocado que el Estado haya participado directa o indirectamente en la regulación y coordinación de las operaciones que los bancos y las instituciones financieras en general realizan, así en algún tiempo de nuestra historia, la función bancaria se encontró reservada para el gobierno mediante la denominada Nacionalización de la Banca promovida en el último año del gobierno del Licenciado José López Portillo.

En la actualidad, el servicio de banca y crédito a regresado a ser una función desempeñada por los particulares, lo que no implica la desatención total de las autoridades, en virtud de que el gobierno mantiene, cierto control y regulación de estas operaciones, debido a que en la función bancaria descansa una gran parte de la economía nacional, de ahí que sea necesario que la función de las instituciones bancarias se encuentre regulada por una ley específicamente enfocada a controlar y coordinar los servicios que prestan las instituciones financieras.

Es evidente que este control por parte del estado debe tener un origen y fundamentación jurídico normativa del cual partir, toda vez que

⁹ *Ibid.*



encontrándonos en un estado de derecho, la ley debe señalar las distintas atribuciones del gobierno, en el caso que nos ocupa, en materia financiera.

Así encontramos disposiciones normativas que regulan tanto la intervención controladora del estado en materia financiera, como la propia función bancaria y los servicios que las instituciones financieras prestan, entre las cuales se encuentra regulado en términos concretos la obligación del secreto bancario.

1.5.1. EL SECRETO BANCARIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

En términos concretos encontramos la obligación de confidencialidad regulado en diversas disposiciones jurídicas, mismas que en términos generales se abocan a consignar el impedimento de revelar algún dato o informe confidencial, pero encuadrando dicha obligación en la esfera específica de su competencia.

Así encontramos como regulación del secreto bancario en específico, lo establecido por el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que textualmente establece:

"Artículo 117.- Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para fines fiscales.

Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten."

La trascendencia de este artículo para los fines de este trabajo, nos obliga a analizarlo en forma concreta, en virtud de que de él derivan las diversas disposiciones financieras que regulan algún tipo de secreto como obligación de las instituciones de esta misma naturaleza.

La primera parte de este artículo contempla la parte dogmática del secreto bancario, señalando que las instituciones de crédito se encuentran impedidas a proporcionar informes de las operaciones que realicen sus clientes, salvo que se trate del propio depositante, su deudor o algún beneficiario, sus respectivos representantes legales o bien a cualquier persona que tenga facultades para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

Este mismo artículo señala como hipótesis dentro de la cual no es aplicable este deber de confidencialidad que la información sea solicitada tanto por la autoridad judicial, mediante providencia dictada en juicio, cuando su cliente sea parte del mismo, como por las autoridades

TRAM CON
FALLA DE ORIGEN

hacendarias federales, para fines fiscales, debiendo ser dicha información solicitada, en este último supuesto por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

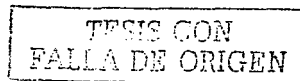
En lo que respecta al contenido del párrafo segundo, el mismo se refiere a las sanciones que se impondrán tanto a la institución financiera como a los funcionarios bancarios cuando exista una violación al deber de confidencialidad impuesto, sin embargo al ser este tema del punto siguiente de este capítulo, será analizado ampliamente en su oportunidad.¹⁰

El último párrafo de este mismo artículo considera también como hipótesis que no admite la obligación del secreto bancario, el deber de las instituciones financieras de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, toda clase de información que esta solicite, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, y que se encuentren relacionadas con las operaciones que celebren y los servicios que presten.

Otra especie de secreto bancario, es el impuesto a las instrucciones fiduciarias, mismo que se encuentra contenido en la propia ley de Instituciones de Crédito, en el artículo 118, y que textualmente establece:

"Artículo 118.- Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa,

¹⁰ Cfr. JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, *Derecho Bancario*, 7ª Edic., Porrúa, México, 1993, pág. 61.



constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes."

En este mismo tenor encontramos lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, en lo que respecta al secreto bursátil que contempla el artículo 25 de este ordenamiento, en los siguientes términos:

"Artículo 25.- Las casas de bolsa no podrán dar noticia de las operaciones que realicen o en las que intervengan, salvo las que les solicite el cliente de cada una de estas o sus representantes legales o quien tenga poder para intervenir en ellas. Esta prohibición no es aplicable a las noticias que proporcionen a la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el cliente sea parte o acusado, a las autoridades competentes, por conducto de la Comisión Nacional de Valores, ni a la información estadística a que se refiere la fracción I del artículo 27.

Lo anterior no afecta, en forma alguna, la obligación que tienen las casas de bolsa de proporcionar a la Comisión Nacional de Valores, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les soliciten en relación con las operaciones que celebren."

Idéntica regulación encontramos en el artículo 72 de la misma Ley para el Mercado de Valores, pero referente a las instituciones para el depósito de valores, por lo que omitiremos su redacción por ser prácticamente igual a la consignada en el artículo 25 comentado.¹¹

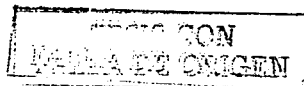
¹¹ Cfr. HUMBERTO RUIZ TORRES, *Elementos Del Derecho Bancario*, Editorial Mc Graw Hill, México, 1997, págs., 17 - 19 y 76 - 85.

Las Instituciones de Fianzas tienen también un deber de confidencialidad, cuyo fundamento se contiene en el artículo 126 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, mismo que establece:

"Artículo 126.- Los informes que las instituciones de fianzas adquieran respecto a los solicitantes de garantías o de quienes ofrezcan contragarantías, serán estrictamente confidenciales, aun cuando se refieran a infracciones de leyes penales y se consideren solicitados y obtenidos con un fin legítimo y para la protección de intereses públicos, sin estar sujetos a investigación judicial."

Complementariamente a las disposiciones anteriores, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, refuerza este deber de confidencialidad, específicamente en los artículos 33 - A y 33 B, refiriéndose específicamente a las sociedades de información crediticia, señalado una serie de prohibiciones generales que alcanza, tanto a la sociedad misma como a los empleados y funcionarios que presten o hubieren prestado sus servicios a las mismas:

"Artículo 33 - A. Con excepción de la información que proporcionen sobre operaciones activas a sus usuarios en los términos de la presente Ley y de las disposiciones conducentes, a las sociedades de información crediticia, a sus funcionarios y a sus empleados, les serán aplicables las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito relativas al secreto bancario. Esta obligación subsistirá independientemente de que los mencionados funcionarios o empleados dejen de prestar sus servicios en dichas sociedades.



La obligación del secreto bancario a que se refiere el párrafo anterior, también será aplicable a los usuarios de la información crediticia, así como a sus funcionarios y empleados, respecto de dicha información.

No se considerará que existe violación al secreto bancario cuando una entidad financiera proporcione información sobre operaciones activas a alguna sociedad de información crediticia.

Las personas que realicen alguna gestión financiera ante usuarios de información crediticia podrán solicitar, a través del propio usuario del que se trate, los datos que éste hubiere obtenido de la sociedad. Las aclaraciones respecto de tales datos se realizarán por sus interesados ante los acreedores respectivos, quienes, en su caso, llevarán a cabo las gestiones conducentes ante la sociedad de información crediticia de que se trate."

Artículo 33 – B. Las sociedades de información crediticia, al proporcionar información sobre operaciones activas, deberán guardar secreto respecto de la denominación de las entidades acreedoras, salvo en el supuesto a que se refiere el último párrafo del artículo anterior, en cuyo caso únicamente informarán directamente a las personas interesadas el nombre de las entidades acreedoras que correspondan.

Dichas sociedades responderán por los daños y perjuicios que causen al proporcionar información cuando exista culpa grave, dolo o mala fe en el manejo de la base de datos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por su parte, las personas que proporcionen información a las sociedades de información crediticia igualmente responderán por los daños y perjuicios que causen al proporcionar dicha información, cuando exista culpa grave, dolo o mala fe."

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, de creación un tanto reciente obliga a la Comisión Nacional a mantener la confidencialidad de la información que conozca con motivo de su función, estableciendo los alcances de esta obligación en el artículo 13 de la misma, en los siguientes términos:

"Artículo 13.- La Comisión Nacional deberá guardar estricta reserva sobre la información y documentos que conozca con motivo de su objeto, relacionada con los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones llevadas a cabo por las Instituciones Financieras. Solamente en el caso de que dicha información o documentos sean solicitados por la autoridad judicial, en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte, la Comisión Nacional estará legalmente facultada para proporcionarlos."

Como una disposición que complementa la excepción del secreto bancario referida en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, el artículo 32 fracción IV del Código Fiscal de la Federación, establece como obligación de las instituciones de crédito, las siguientes:

"Artículo 32.- Las Instituciones de Crédito tendrán las siguientes obligaciones:

I - III ...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV.- Proporcionar en los términos de la Ley de Instituciones de crédito y por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, la información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones que soliciten las autoridades fiscales a través del mismo conducto.
V..."

En forma evidente el Banco Central Mexicano no se encuentra excluido de respetar el secreto bancario, tan es así que la propia Ley del Banco de México señala en su artículo 58 que tanto al Banco de México, como a los miembros de la Junta de Gobierno y a sus funcionarios o empleados, les resultarán aplicables las disposiciones relativas al secreto bancario y fiduciario en los términos de las leyes aplicables, es decir, en forma genérica de la Ley de Instituciones de Crédito.

Ahora bien, cuando una autoridad ministerial en ejercicio de sus funciones de investigación requiera de determinada información confidencial, están facultados a solicitarla directamente a la institución financiera que corresponda, tal y como lo consigna el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 180, mismo que textualmente establece:

"Artículo 180.- Para la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean los que mencionan la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los requerimientos que formule el Procurador General de la República o el servidor publico en quien se delegue esta facultad, o la autoridad judicial en su caso, de información o documentos relativos al sistema financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, así como de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en sus respectivas competencias. Los requerimientos de información o documentos de naturaleza fiscal, por conducto de la unidad de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico que determine el titular de dicha Secretaria.

La información y documentos así obtenidos solo podrán ser utilizados en la investigación y para efectos del proceso penal, debiéndose guardar la mas estricta confidencialidad.

Al servidor publico que quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obran en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa y penal, según corresponda."

Como lo señala el referido articulo, la información obtenida únicamente será utilizada para los fines de la investigación que se este llevando a cabo, por lo cual y como refuerzo de esta obligación de confidencialidad impuesto a las autoridades ministeriales, el articulo 51 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. consigna en la fracción XI, lo siguiente:

"Articulo 51.- Son obligaciones de los Agentes del Ministerio Publico de la Federación y de los Agentes de la Policía Judicial Federal, para salvaguardar la legalidad, eficiencia,

TF SIS CON
FALLA DE ORIGEN

profesionalismo y honradez en el desempeño de su función, las siguientes:

I - X ...

XI.- Preservar el secreto en los asuntos que por razón del desempeño de su función conozcan, con las excepciones que determinen las leyes."

1.5.2. DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS AL SECRETO BANCARIO

En forma adicional a las disposiciones legales analizadas en el apartado anterior, existen una serie de disposiciones de carácter administrativo cuya función ha sido concretar lo mas posible el marco legal del secreto bancario, para lo cual la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ha emitido diversas circulares de carácter obligatorio para las instituciones bancarias y mediante las cuales podemos conocer cual es el criterio rector de la protección al secreto bancario y su funcionamiento en diversos casos específicos.¹²

Para este efecto, sobresale primeramente, en orden cronológico, la Circular 297 emitida el día 10 de abril de 1946, y en cuyo contenido se confirma la obligación de las instituciones de crédito de proporcionar informes confidenciales, cuando estos sean requeridos por una autoridad fiscal, siempre que se siga con el procedimiento y se cumplan con los requisitos establecidos para este efecto; la parte medular de esta circular, contiene lo siguiente:

"La Secretaria de Hacienda y Crédito Publico se dirigió a esta Comisión solicitando se indicara a las Instituciones de Crédito y

¹² *Cfr.* LUIS MANUEL MEJAN. *Op. Cit.* págs., 78 - 86.

TRIPLE CON
FALLA DE ORIGEN

Organizaciones Auxiliares que estaban obligadas a proporcionar a los Inspectores Fiscales, debidamente autorizados, los datos que solicitaran sobre los depósitos constituidos por las diversas Oficinas del Gobierno Federal, ya que tratándose de obligaciones a favor de una sola persona jurídica, como es el Estado, sus inspectores y funcionarios pueden pedir los datos de referencia, en el desempeño de sus funciones, sin que se viole lo dispuesto por el artículo 105 de la Ley General de Instituciones de Crédito.

Estando conforme esta Comisión en el criterio anterior, lo comunicamos a todas las Instituciones de Crédito y organizaciones Auxiliares, para que en lo sucesivo proporcionen sin dificultad los datos a que se refiere la presente circular."

Complementariamente a la circular anterior, el 8 de Noviembre de 1986 se emitió el Oficio Circular 12743 - 26, cuyo contenido perfecciona el de la circular 297 comentada, y para lo cual, se precisa en este oficio que los inspectores fiscales que soliciten informes sobre depósitos constituidos por oficinas Federales en las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, deberán comprobar ante dicha Institución de Crédito, con el oficio de la Dirección de Inspección Fiscal mediante el cual se le encomienda la comisión o investigación del asunto respectivo, o con cualquier otro documento, que está encargado especialmente del asunto o asuntos sobre los cuales se solicitan los informes en cuestión.

El 9 de abril de 1956 se emite el Oficio Circular 11683 - 297, cuyo contenido establece que en el supuesto de que una autoridad ministerial perteneciente a la Procuraduría General de la República, requiera de cierta información que se encuentre bajo custodia de alguna institución de crédito, no será necesario acudir a la Comisión Nacional Bancaria, sino

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que dicha información debe ser solicitada directamente a la institución bancaria en cuestión, tal y como se contempla en el siguiente apartado:

"El Comité Permanente de esta Comisión, en sesión celebrada el 3 de Enero actual, procedió al estudio detenido del alcance e interpretación del Artículo 105 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, estudio cuyas conclusiones fueron aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en oficio 305-I-A-2243, de 23 de enero último.

Como consecuencia del estudio realizado, la Comisión concluyó que, con base en lo dispuesto por los artículo 15 fracción XIV y 16 fracción III de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal en vigor, los datos que la Procuraduría General de la República solicite a las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares deben ser proporcionados directamente a la mencionada Procuraduría.

Puesto en conocimiento del C. Procurador General de Justicia de la república el acuerdo anterior, el mismo ha manifestado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a esta Comisión que, con el objeto de cuidar el sigilo inherente a las relativas a depósitos en instituciones bancarias, ha encomendado un estricto y riguroso control interno a cargo del C. Director General de Averiguaciones Previas de la propia Procuraduría General de la República, quien deberá autorizar a los agentes del Ministerio Público Federal, tanto en la capital de la República, como en las entidades federativas, para recabar datos de las Instituciones de Crédito solo cuando dichos elementos, a juicio de la Procuraduría sean indispensables para

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

la averiguación y comprobación de los delitos que esa dependencia tiene encomendada.

Rogamos a ustedes tomar nota de lo anterior para que se sirvan proporcionar directamente a la Procuraduría General de la República los datos que solicite siempre y cuando las solicitudes relativas obedezcan a autoridad expresa de los C.C. Procurador, Subprocuradores o Director General de Averiguaciones Previas."

El contenido de la Circular numero 758 fechada el día 28 de diciembre de 1977, resulta esencial para efectos del estudio del secreto bancario, en virtud de que en dicha circular la Comisión Nacional Bancaria, se establece una hipótesis muy común en que incurran los bancos y que era considerada como violación a este deber de confidencialidad, por lo que mediante dicha circular, se establecen los lineamientos y criterios a los que deberán apegarse las instituciones financieras para evitar continuar con una reiterada conducta violatoria del secreto bancario:

"Este organismo ha podido apreciar que, en algunos casos, en los informes que rinden acerca de sus clientes, a empresas o personas con las que aquellos tienen o pretenden establecer relaciones de negocios u obtener créditos, vienen incluyendo datos referentes a las operaciones que han concertado con ustedes, lo que constituye una violación al secreto impuesto por el artículo 105 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

En tal virtud, y con base en un acuerdo de nuestro Comité Permanente, adoptado en junta del 23 de junio de 1977, Acta Numero 2104-III, aprobado por la Secretaría de Hacienda y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Crédito Público, mediante Oficio Numero 305-III-J-21435 del 28 de noviembre de este mismo año, se servirán tomar nota de que en lo sucesivo esa información solo podrá contener datos de carácter general acerca de la actividad del informado, clase e importancia del negocio que maneje, su experiencia en el ramo, solvencia moral y económica, etc., pero sin incluir noticia alguna acerca de la naturaleza e importe de los depósitos, inversiones, líneas de crédito, responsabilidades y cualesquiera otras operaciones que tengan con la institución informante, ni respecto del sistema con que acostumbran manejar sus cuentas, en la inteligencia de que los infractores se harán acreedores a las sanciones que resulten procedentes.

Respecto de las empresas mercantiles que tengan por objeto practicar investigaciones sobre los solicitantes de crédito y en cuyo capital participen las instituciones informantes, les será aplicable lo expuesto en el párrafo anterior."

El 29 de septiembre de 1982, se emite la Circular numero 884 cuyo contenido establece una normatividad administrativa aplicable a las funciones de los Inspectores Fiscales, en relación con aquellas instituciones bancarias que presten servicios a la tesorería de la federación, estableciéndose para este efecto, lo siguiente:

"A petición de la Subsecretaria de Inspección Fiscal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, manifestada por oficio numero 102-D-0957 del día 2 de los corrientes, este Organismo ha resuelto que las instituciones de crédito que proporcionen servicios a la tesorería de la federación, a través de sus oficinas pagadoras, para la movilización de fondos y valores propiedad de Gobierno Federal o a su cuidado, deberán

TTSS CON
FALLA DE ORIGEN

dar acceso al personal de la Dirección General de Vigilancia de Fondos y Valores, previa identificación y solicitud por escrito, a la información relativa a dichas operaciones.

Con base en interpretaciones que en casos similares ha dictado la Secretaría de hacienda y Crédito Público, en relación con lo previsto por el artículo 105 de la Ley Bancaria, en uso de la facultad que le otorga el artículo 1º, quinto párrafo de la misma, toda vez que el acceso a la información de esas operaciones ha sido solicitada por la misma entidad que realiza las operaciones, o sea la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

I.6. ELEMENTOS PERSONALES DEL SECRETO BANCARIO

Dada la naturaleza de las operaciones bancarias, y por ende del secreto bancario como marco protector de las mismas, podemos establecer tres niveles de elementos personales de esta figura, derivados de la relación tripartita que surge entre cliente - institución bancaria - terceros, encontrándose a las autoridades dentro del apartado de terceros, y por lo tanto debemos conocer y analizar cada nivel en forma particular.

1.6.1. OBLIGADOS POR EL SECRETO BANCARIO

La obligación de conservar el secreto bancario puede ser analizada desde dos perspectivas personales, por un lado en cuanto a las instituciones obligadas a mantenerlo y por el otro, en virtud de las personas físicas a quienes se les exige este deber de confidencialidad.

REGIS CON
FALLA DE ORIGEN

En lo que respecta a las instituciones obligadas a conservar el secreto bancario, el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito impone la obligación de conservar el secreto bancario a todas las instituciones de crédito en general, por lo que consideramos que este ordenamiento les resulta aplicable a todo tipo de instituciones financieras, tal y como lo señalaba el artículo 105 de la anterior Ley de 1941, sin que la omisión de los mismos en la ley actual sea motivo para considerar que esta figura no les resulta aplicable.

Complementariamente, la Ley de instituciones de crédito, incluye, en el artículo decimotercero transitorio, un supuesto adicional de instituciones obligadas por el secreto bancario debido a la similitud legal que tienen con las instituciones de crédito, estableciéndose en forma específica, en el citado artículo transitorio, lo siguiente:

"Decimotercero.- Las actuales instituciones de banca múltiple, y el Banco Obrero, S.A., se entenderán autorizadas para operar como instituciones de crédito en los términos de la ley.

Banco Obrero, S.A. en un plazo de ciento ochenta días contados a partir de la fecha de entrada en vigor de esta ley, someterá a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el proyecto de modificaciones a sus estatutos sociales, y solicitará la adecuación a los términos señalados en este ordenamiento, del acto administrativo al amparo del cual funciona."

Dentro de la perspectiva de las personas físicas obligadas a conservar el secreto bancario, es evidente que el ordenamiento se refiere a todas aquellas que desempeñan alguna actividad dentro de una institución financiera, por lo que esta obligación es exigible a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aquellas personas que manejen o conozcan, en función a su trabajo o actividad, algún tipo de información de la que se les proporciona a las instituciones bancarias; concretamente se debe considerar como personas físicas obligados a conservar el secreto bancario a los dueños y accionistas de estas instituciones, a los miembros del consejo de administración, a los directivos generales, consejeros delegados, gerentes nacionales, regionales o locales, funcionarios mayores o menores, empleados y trabajadores en general, siempre y cuando tengan relación directa o indirecta con datos, informes o documentos que hayan sido proporcionados por los clientes y que se encuentre protegidos por el secreto bancario.

1.6.2. BENEFICIADOS POR EL SECRETO BANCARIO

Inicialmente debemos entender por beneficiado por el secreto bancario a todos los clientes que desarrollen algún tipo de actividad financiera con una institución bancaria; en tal sentido, el artículo 117 de la Ley contempla en forma específica que por cliente debemos entender al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tengan poder otorgado para disponer de una cuenta o para intervenir en las operaciones o en los servicios bancarios.

Complementariamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a expresado, en relación a las personas beneficiadas por el secreto bancario, lo siguiente:

**"INSTITUCIONES DE CRÉDITO. INFORMES A LAS
AUTORIDADES JUDICIALES, DEPOSITANTES PARA
EFECTOS DE LOS.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para efectos de los informes que las instituciones de crédito deben proporcionar a las autoridades judiciales, como caso de excepción, por 'depositante' debe entenderse no sólo el que realiza depósitos, sino en un sentido amplio, por igualdad de razón, todo aquel que haya realizado cualquiera otra de las demás operaciones a que se refiere el Art. 105 de la Ley." R-724/56 NACIONAL FINANCIERA, S.A.

Fallada el 26 de octubre de 1956, por unanimidad.
2do. Trib. Colegiado. 1er. Circuito.

Complementariamente, podemos señalar que, desde un punto de vista sociológico, como otro beneficiario del secreto bancario, se puede encontrar a la comunidad social, ya que, existe el interés público de que los bancos conserven el secreto bancario, y por lo mismo existe una regulación expresa dentro de la norma positiva, por lo que al ser esta norma reflejo del sentir social, es evidente que a la colectividad le beneficia que los bancos tengan una obligación de confidencialidad traducido en una norma expresa reconocida como secreto bancario.

1.6.3. AUTORIDADES QUE PUEDEN SOLICITAR INFORMACIÓN FINANCIERA

La regla general que implica el deber de confidencialidad que impone el secreto bancario, reviste una serie de excepciones específicas detalladas en la ley, mediante las cuales una institución bancaria se encuentra legalmente autorizada para proporcionar datos e informes sobre las operaciones bancarias que una persona determinada realice o mantenga en dicha institución.

TRICIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro de estas excepciones es importante destacar que la banca se encuentra obligada a proporcionar cierta información, cuando quien lo solicite tenga la capacidad jurídica para tal efecto; en este sentido debemos establecer en consecuencia que la obligación de los bancos de proporcionar información deriva en dos vertientes:

- a) Cuando quien lo solicite sea una de las personas participantes de las operaciones financieras con una Institución Bancaria.
- b) Cuando quien lo solicite sea una autoridad pública.

a) PARTICIPANTES EN UNA OPERACIÓN BANCARIA

El artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que las instituciones financieras únicamente proporcionarían información de una cuenta o depósitos al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tengan poder para disponer de la cuenta o para intervenir en las operaciones o en los servicios de la misma.

Esta justificación deriva del hecho de que únicamente los participantes en el manejo del dinero podrán tener un interés sustentado en conocer el movimiento de sus recursos, el monto y destino de los mismos, por consiguiente, dentro de la esfera de los particulares, el listado que presenta el artículo 117 citado, es limitativo y exhaustivo, por lo que ningún otro particular podrá alegar derecho o interés alguno en conocer el estado de la cuenta o la información bancaria de un tercero.

b) LAS AUTORIDADES.

El artículo 117 autoriza a las instituciones bancarias a proporcionar información detallada a ciertas autoridades, cuando esta información sea

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

solicitada cumpliendo con las disposiciones legales para tal efecto; dicha excepción encuentra su justificación en el hecho de que pudieran existir circunstancias específicas en que alguna autoridad requiriera determinada información financiera de una persona que sea participe de un conflicto legal, para lo cual, dichas autoridades al solicitar la información bancaria deberá reunir ciertos requisitos establecidos por la ley, mismos que el citado artículo detalla al señalar que dicha información deberá ser solicitada mediante un proveído dictado en juicio o por mediación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Con base en esta regulación legal, podemos establecer que las autoridades facultadas para solicitar información financiera se clasifican de la siguiente forma:

1) Autoridades Judiciales; Según lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el termino autoridades judiciales federales incluye a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, y a los Juzgados de Distrito; así mismo, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, contempla como autoridades judiciales locales al Pleno y Salas del Tribunal Superior de Justicia, a los Juzgados de Primera Instancia y a los Juzgados de Paz.

Estas autoridades pueden solicitar directamente la información a una institución bancaria determinada, debiendo cumplir con el principio constitucional de fundamentación y motivación legal de los actos de autoridad, así como acreditar que la persona de la que solicitan información es participe de un litigio seguido ante ellos.

2) La Comisión Nacional Bancaria y de Valores; El otro mecanismo para solicitar información a una institución bancaria, cuando no se trate de una

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

autoridad judicial es mediante la intervención de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, debido a que este organismo se constituye como el encargado de la vigilancia e inspección de las instituciones bancarias.

De esta forma, el artículo 117 contempla que las autoridades hacendarias que requieran información financiera para fines fiscales deberán solicitarla a este organismo específico, el cual cumple su misión al filtrar los posibles abusos a las facultades de fiscalización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente en este tópico cabe destacar que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene ciertos límites en su actuación, mismos que son establecidos con base en el principio de legalidad y que se detallan en los siguientes términos:

"La Comisión tiene limitada su actuación a aquellas áreas que específicamente le están encomendadas, en el caso concreto, la inspección, la vigilancia y la estadística fundamentalmente, y a aquellas materias relevantes para tal propósito, las operaciones y el actuar hacia el público, y si se pretende obtener información situándose fuera de tales parámetros, puede legítimamente oponerse el sigilo aun a tales autoridades pues su actuación no es lícita, y donde hay ilicitud no hay derecho."¹³

3) La Procuraduría General de la República; Si bien esta autoridad investigadora no se encuentra expresamente contemplada dentro del artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, con fecha 9 de abril de 1956, la Comisión Nacional Bancaria, expidió el oficio circular N° 11683-297, mismo que será analizado en otro capítulo, y que encontrándose

¹³ LUIS MANUEL MEJAN *Op Cit* pag., 118.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dirigido a todas las Instituciones de Crédito, les informaba que la PGR y el Ministerio Público Federal tenían la facultad de solicitar indirectamente la información que requieran de cualquier institución de crédito, siempre y cuando la misma fuera necesaria para la integración de una averiguación previa, y cuando la solicitud de información sea expresamente autorizada por el Procurador General de la República, cualquiera de los Subprocuradores o el Director General de Averiguaciones Previas.

Complementariamente cabe destacar que existe otro grupo de autoridades que, a pesar de no encontrarse dentro de las enumeradas por el artículo 117, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ha otorgado la facultad de solicitar información a las instituciones bancarias, tal es el caso de las siguientes:

- I.- Autoridades Fiscales Locales; La distribución del cobro de impuestos entre las autoridades federales y las autoridades locales, ha ocasionado que las autoridades fiscales locales sean investidas de la competencia necesaria para solicitar información financiera a las Instituciones de Crédito, debiendo cumplir en todo momento con los mismos requisitos establecidos para las autoridades hacendarias federales, y que se detallan en la necesidad de fundar y motivar legalmente su petición, debiendo también presentarla mediante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- II.- Tribunales del Trabajo; Las autoridades laborales encargadas de resolver los conflictos de esta naturaleza tienen la capacidad de solicitar a las instituciones bancarias los datos o informes que requieran, siempre y cuando la persona de cuya información soliciten sea parte en una controversia laboral ventilada ante ellos; cabe destacar que en la práctica estas autoridades deben solicitar dicha información por mediación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por lo que es evidente que no tiene facultades para hacerlo directamente; la posible explicación de este procedimiento deriva de que, orgánicamente estas autoridades pertenecen

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

a las esfera del Poder Ejecutivo y no a la del Poder Judicial como el resto de los tribunales ordinarios.

Específicamente, las autoridades facultadas para solicitar información son las Juntas de Conciliación, tanto locales como la Federal, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tanto locales como la Federal y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

III.- Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; Esta autoridad reúne la característica de ser un tribunal federal con el poder de imperium, así como ser una autoridad fiscal, por ende, resulta evidente que es necesario que el mismo pueda acceder a determinada información bancaria que requiera para el cumplimiento de sus fines; en la practica, para solicitar información a alguna institución bancaria debe hacerlo cumpliendo con las formalidades de fundamentación y motivación legal, y por intermediación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

IV.- Procuraduría General de Justicia del Fuero Común; En materia de investigación y persecución de delitos, cuando un depositante o cuentahabiente es parte o acusado en una investigación penal, el Ministerio Publico local del Distrito Federal y de los Estados pueden solicitar directamente a las instituciones bancarias la información que requieran para la integración de una averiguación previa, debiendo dicha solicitud cumplir con el requisito de fundamentación y motivación legal, además de que el oficio de solicitud debe ser expresamente aprobado por el Procurador, alguno de los Subprocuradores o el Director General de Averiguaciones Previas.

1.7. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN DEL SECRETO BANCARIO

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

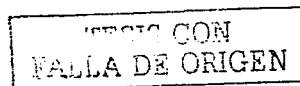
Como es de explorado derecho toda conducta humana regulada por la ley tiene aparejada una serie de consecuencias positivas o negativas, según la calidad de la conducta que se cometa, así el deber de confidencialidad implícito en el secreto bancario, implica una conducta omisiva de las instituciones bancarias y sus empleados para no revelar algún dato o informe de sus clientes y las operaciones que estos realizan, por lo cual el quebrantamiento de este deber de secreto, conlleva también una serie de responsabilidades que son imputables tanto a la institución bancaria de que se trate como a la persona física que en su calidad de funcionario o empleado bancario hubiere cometido la conducta ilícita.

"Si las instituciones de crédito violan el secreto de los negocios celebrados con sus clientes, son responsables por incumplimiento de una obligación negocial; empero, si no se tratara de un negocio, muchos autores entienden que la institución respondería por culpa aquilina, y los juristas italianos invocan el contenido del artículo 2043 del Código Civil vigente en ese país, que dice: Cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a aquel que ha cometido el hecho a resarcir el daño"¹⁴

Bajo esta óptica, podemos clasificar cuatro tipos de consecuencias que derivan de la violación al secreto bancario, algunas enfocadas a la institución financiera como serían las administrativas y las civiles y otras mas enfocadas directamente al funcionario bancario infractor, como serían las penales y las laborales, además de contener también una carga de responsabilidad civil y administrativa, tal y como se analizara en este apartado.¹⁵

¹⁴ LUIS MUÑOZ. *Derecho Bancario Mexicano*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974, pag. 208

¹⁵ Cfr. LUIS MANUEL MEJAN. *Op. Cit.* Págs., 119 – 131 y Cfr. MIGUEL ACOSTA ROMERO. *Op. Cit.* pags., 329 – 331.



A) Consecuencias Administrativas;

El funcionamiento de las instituciones bancarias se encuentra condicionado a la emisión de una autorización por parte de las autoridades públicas del Sistema Bancario Mexicano, en consecuencia encontramos la posibilidad de que en caso grave de incumplimiento a las condiciones de operación, estas autoridades del Estado puedan revocar la autorización otorgada, tal y como lo contempla el artículo 28 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Ahora bien, la violación al secreto bancario no se encuentra considerada como causal de revocación de la autorización otorgada a una institución financiera, por lo cual en caso de vulneración de este deber de confidencialidad, resultará aplicable lo establecido en el artículo 109 de la misma Ley de Instituciones de Crédito, el cual se encuentra ubicado dentro del capítulo de Prohibiciones Generales y Sanciones, y cuyo contenido literal es del tenor siguiente:

"Artículo 109.- La infracción a cualquiera de las disposiciones de esta Ley, que no tenga sanción especialmente señalada, se castigará con multa equivalente de cien a cincuenta mil veces el Salario Mínimo General Diario Vigente en el Distrito Federal, que impondrá administrativamente la Comisión Nacional Bancaria."

Por otro lado, el funcionario o empleado bancario que directamente sea responsable de la violación del secreto bancario, también será sancionado administrativamente por la propia Comisión Nacional Bancaria, en términos de lo dispuesto por la Cuarta de las Reglas Generales a que deberán sujetarse las Sociedades de Información Crediticia a que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

refiere el artículo 33 de la Ley para Regular a las Agrupaciones Financieras, misma que textualmente establece:

"Cuarta.- La Comisión, oyendo previamente al interesado, podrá inhabilitar para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano, por un periodo de seis meses a diez años, a aquellos funcionarios o empleados de las sociedades que, de cualquier forma, cometan alguna violación a las disposiciones relativas al secreto bancario, sin perjuicio de las sanciones a que se hagan acreedores conforme a la ley u otros ordenamientos legales. Dichas personas estarán obligadas, además a reparar los daños y perjuicios que se hubieran causado."

Finalmente cuando las autoridades ministeriales federales soliciten determinada información, tiene la obligación de utilizarla única y exclusivamente para los fines de la investigación que estén llevando a efecto, por lo que en caso de incumplimiento serán sancionados administrativa y penalmente, tal y como lo consigna el tercer párrafo del artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, en los siguientes términos:

"Artículo 180...

La información y documentos así obtenidos solo podrán ser utilizados en la investigación y para efectos del proceso penal, debiéndose guardar la mas estricta confidencialidad. Al servidor publico que quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa y penal, según corresponda."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B) Consecuencias Civiles;

Tanto el artículo 117 como el artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, establecen que las instituciones financieras responderán de los daños y perjuicios que provoque la violación del secreto bancario cometido por dichas instituciones y sus empleados.

Así las cosas, el deber de confidencialidad establecido en esta ley, implica que su violación o vulneración es un acto jurídico ilícito y por ende contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, en términos del artículo 1830 del Código Civil Federal.

De esta forma, tal y como lo establece el artículo 1910 de este mismo ordenamiento civil, la persona que obrando ilícitamente cause un daño, se encuentra obligado a repararlo, por lo cual cuando se viole ilícitamente el secreto bancario procederá irremediablemente la reparación de los daños, mediante una indemnización en beneficio de la víctima, lo que implica necesariamente la causación de una serie de daños y perjuicios que deben ser reparados.

El artículo 2108 del Código Civil Federal define al daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, mientras que el artículo 2109 de este mismo ordenamiento considera que por perjuicio se entenderá la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, sin embargo en el ámbito de nuestro estudio debemos también abarcar al contenido del artículo 1916 de este ordenamiento, mismo que contempla al daño moral, como aquella afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bajo esta óptica es claro que la responsabilidad civil que se genera por la violación al secreto bancario, tiene un origen extracontractual, y por ende, la sola comisión de la conducta ilícita, junto con la producción de los daños y la existencia de un nexo causal entre una y otra, son elementos suficientes para dar nacimiento al deber de reparar el daño causado, para lo cual procederá una indemnización pecuniaria al ofendido, en virtud de que otro tipo de indemnización es jurídica y materialmente imposible, debido a que de ninguna forma se podrían retrotraer las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al daño causado, así como tampoco es factible pretender una restitución material del bien afectado, por lo cual la única forma de proceder a dar cumplimiento a una responsabilidad civil por esta naturaleza, es mediante una indemnización compensatoria, misma que implica la entrega de una cantidad en dinero que sea suficiente para resarcir el daño causado.

C) Consecuencias Penales;

Ni en la legislación penal ni en la legislación bancaria de nuestro país se contempla una figura delictiva especial considerada como violación al secreto bancario, lo cual no implica que esta conducta no tenga una sanción penal, en virtud de que del contenido de los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de crédito, se desprende la responsabilidad civil y penal que se impondrá a los funcionarios y empleados de las instituciones financieras que sean responsables de la violación al secreto bancario.

En este tenor, la sanción penal por la violación al secreto bancario, la encontramos en la regulación genérica del tipo penal de revelación de secretos, misma que se contiene dentro del Código Penal Federal, en capítulo primero del título noveno denominado Revelación de Secretos y Acceso Ilícito a Sistemas y Equipos de Informática, y específicamente en el artículo 210, mismo que textualmente establece:

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto."

De esta forma, la norma general del delito de revelación de secretos implica necesariamente que una persona que ha recibido alguna comunicación o informe confidencial o secreto, como consecuencia de su empleo, cargo o comisión, lo revele sin justa causa, en perjuicio de alguien, y sin el consentimiento de la víctima de este delito, imponiéndosele una sanción que va desde treinta hasta doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

Es claro que en este supuesto normativo se puede incluir cabalmente a la violación del secreto bancario, en virtud de que se reúnen todos los requisitos para la imposición de dicha pena, sin embargo resulta también importante el contenido del artículo 211 de este mismo ordenamiento, en cuanto a que se establece una sanción más trascendente para aquellas personas que revelen un secreto o informe confidencial, cuando el infractor preste servicios profesionales o técnicos, o cuando sean empleados públicos, entre otros supuestos, pudiendo adecuarse la condición subjetiva del funcionario bancario en esta hipótesis, por lo cual en caso de violación al secreto bancario, se impondrá la pena considerada en dicho artículo, mismo que establece lo siguiente:

"Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial."

D) Consecuencias Laborales;

Es claro que las instituciones financieras al ser personas jurídicas o morales, por sí mismas no podrán efectuar ninguna conducta activa o pasiva y por ende tampoco podrán directamente cometer una falta o violación al deber de confidencialidad que implica el secreto bancario, razón por la cual es mediante la conducta de las personas físicas que laboran y prestan sus servicios para dichas instituciones, que es factible que se concretizan las conductas mediante las cuales las instituciones financieras desempeñan su actividad profesional o comercial.

Con base en lo anterior, en el caso que nos ocupa, las sanciones laborales por la violación al secreto bancario se refieren específicamente a aquellas personas físicas que tienen el carácter de funcionarios o empleados de dichas instituciones financieras, las cuales tienen una doble obligación de confidencialidad, por un lado con motivo de la calidad de funcionario bancario que ostentan, y que se encuentra imbuido en la obligación de las instituciones bancarias consistente en guardar la confidencialidad de los datos e informes de sus clientes y de las operaciones que estos realizan.

Adicionalmente esta obligación de los empleados y funcionarios bancarios, deriva también de la propia relación laboral habida con su patrón, es decir, con la propia institución financiera y que en términos generales se contempla en la fracción XIII del artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo, misma que textualmente establece lo siguiente:

"Artículo 134.- Son obligaciones de los trabajadores:

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

I - XII ...

XIII.- Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa."

En caso de violación a este deber de confidencialidad, el funcionario o empleado bancario puede ser despedido de su trabajo en forma justificada, en virtud de la rescisión del contrato laboral por causas imputables al propio trabajador, tal y como se desprende de la fracción IX del artículo 47 de la misma Ley Federal Laboral, la cual textualmente establece:

"Artículo 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I - VIII ...

IX.- Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

X - XV ..."

En lo que respecta a las instituciones financieras que sean parte de la estructura orgánica del Estado, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del estado, establece la misma disposición tanto en la hipótesis jurídica como en las consecuencias que esta genera, al establecer en casos de incumplimiento a alguna de las obligaciones de los trabajadores,

TRABAJADORES CON
FALLA DE ORIGEN

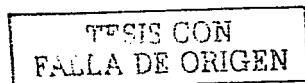
como sería la violación al deber de confidencialidad, el cese del trabajo, contemplado en los artículos 44 y 46 de dicho ordenamiento.

Finalmente las instituciones financieras han sido cuidadosas de incluir este deber de confidencialidad dentro de las Condiciones Generales de Trabajo o de los Reglamentos Internos de Trabajo que establecen para sus empleados, tal y como en forma específica se deriva de la siguiente cita:

"El Personal estará sujeto a las siguientes prohibiciones:

21. Externar información acerca de las operaciones, a persona distinta de sus jefes, el depositante, deudor o beneficiario, o sus apoderados, o revelar asuntos de su trabajo o de carácter reservado el Banco a personas no relacionadas directamente con las mismas, a fin de no faltar al secreto bancario o al sigilo profesional."¹⁶

¹⁶ LUIS MANUEL MEJAN. *Op. Cit.* pág., 125.



CAPITULO II**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE OPERACIONES CON
RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA****2.1. ANTECEDENTES GENERALES DE LA REGULACIÓN DEL
LAVADO DE DINERO**

El delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita tiene una regulación muy novedosa en atención a que esta figura, a pesar de ser ancestral, ha tenido un importante auge a raíz del incremento de delitos como el narcotráfico, el secuestro, la venta de armamento y el robo de automóviles, entre otros, acontecimientos que han sucedido a partir de las dos últimas décadas del siglo pasado, por lo que es evidente que la regulación jurídica y doctrinal de este delito es actualmente un tanto escasa.

Establecer una definición doctrinal uniforme respecto de este delito es un tanto difícil debido a la falta de una posición doctrinal constante en este tópico, sin embargo consideramos que una de las definiciones más completas es la establecida en el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado emitido por el CICAD de la Organización de Estados Americanos, el cual contempla en su artículo segundo que cometerá el delito de lavado de dinero la persona que convierta, transfiera, adquiera, posea, tenga, utilice, oculte, encubra o impida la determinación real de bienes, a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.

Otra definición complementaria desde el punto de vista doctrinal del delito de lavado de dinero, es la manifestada en los siguientes términos:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"El lavado de dinero es la actividad encaminada a darle el carácter de legítimos a los bienes producto de la comisión de delitos, los cuales reportan ganancias a sus autores."¹⁷

En tal sentido, como elementos de la definición anterior encontramos los siguientes:

- 1.- Es una actividad, es decir es una conducta activa.
- 2.- Otorga el carácter de legítimos a bienes que no lo son.
- 3.- Los bienes que limpia son producto de la comisión de delitos.
- 4.- Genera ganancias para sus autores.

Estos cuatro elementos de la definición del delito de lavado de dinero expresado por Nando Lefort, son complementados por Luis Manuel C. Meján al establecer como características de las conductas que pueden ser encuadradas en el delito de lavado de dinero, las siguientes:

- a) Es una actividad que tiene por objeto, ocultar tanto los recursos que se están lavando como la identidad del propietario.
- b) Su objetivo es otorgarle al dinero ilícito una apariencia de ser legítimo y lícito.
- c) En forma complementaria se procura evitar el cumplimiento de las obligaciones fiscales por lo que se recurre a conductas que se encuadran dentro de los tipos de penales de la evasión fiscal.
- d) Se desenvuelve dentro de los distintos sistemas financieros, tanto de los países en particular como en operaciones interrelacionadas a nivel mundial.

¹⁷ VÍCTOR MANUEL NANDO LEFORT, *El Lavado de Dinero. Nuevo Problema para el Campo Jurídico*. 1ª Edic., Trillas, México, 1997, Pág. 17.

TRIPES CON
FALLA DE ORIGEN

En nuestro país esta actividad se encuentra tipificada en el Código Penal Federal desde hace muy poco tiempo, tal y como se analizara en el capítulo tercero de este trabajo, estando regulado con anterioridad en el artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, cuyo contenido es destacable por ser el primer antecedente legislativo en nuestro país que estableció un tipo penal vinculado con el lavado de dinero.

La redacción de este artículo del Código Fiscal de la Federación, derogado el 19 de Marzo de 1996, fue establecida en los siguientes términos:

Artículo 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 representen 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

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

a) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate;

b) Alentar alguna actividad ilícita, u

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, casas de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiario."

La particularidad que reviste la actividad del lavado de dinero deriva de que parte de su complejidad destaca de las interacciones mundiales que emplea para la consumación de sus fines, de esta forma, el lavado de dinero es una conducta con afectaciones extraterritoriales, es decir, no se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

limita a desarrollarse dentro de un solo país, sino que alcanza cada vez mas naciones y mas sistemas financieros, plagándolos de corrupción, inestabilidad y violencia.

El lavado de dinero como medio de traspasar recursos no es una técnica novedosa que haya surgido con el trafico de narcóticos, sino que esta figura es tan antigua como la propia banca, ya que tal y como se analizo en el capitulo primero de este trabajo, la humanidad tiene una particular sensibilidad hacia lo oculto y lo secreto, de ahí el auge de la figura del secreto bancario, pero en este mismo tópico tenemos que desde los tiempos ancestrales de la banca, se utilizaban transacciones u operaciones variadas para mantener en secreto diversas cantidades de dinero o bien para suponer un posible origen lícito de los mismos.

Si bien es cierto que el lavado de dinero ha tenido un auge mayor en las ultimas dos décadas del siglo pasado, esto encuentra su justificación en diversas razones, entre las que destacan esencialmente que el narcotráfico ha adoptado este tipo de conductas para traspasar los recursos derivados de la comercialización de narcóticos, la cual ha aumentado considerablemente en la parte final de siglo pasado, aunado a que la globalización de los sistemas financieros y el avasallador desarrollo tecnológico han hecho que las comunicaciones mundiales se intensifiquen reduciendo sus tiempos de operación, lo cual permite, en la actualidad, que recursos canalizados en América, se encuentren en Europa unos segundos después, y en Asia poco tiempo después, sin que existan reales posibilidades de impedir esta libre circulación derivada del liberalismo económico en que vive la humanidad.

De esta forma, consideramos, siguiendo lo que establece Nando Lefort que el lavado de dinero es un problema de carácter social y económico, entendido así por los siguientes motivos:

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

"Por sus antecedentes, se puede considerar al lavado de dinero como un fenómeno de carácter socioeconómico. Es social, porque su origen está determinado por una serie de situaciones ilícitas, que a su vez se gestan en el desorden y la descomposición social, esto quiere decir que el fenómeno del lavado de dinero tiene como fuentes a otros fenómenos sociales que lo alimentan y fortalecen. Ahora bien, en virtud de su proyección es económico, ya que la mayoría de sus acciones se desenvuelven dentro del ámbito financiero, puesto que para la existencia del lavado debe existir dinero circulante y, en ocasiones, bienes muebles o inmuebles, lo cual es un medio propicio para su manifestación y desarrollo."¹⁸

Tal y como lo considera el autor citado, el lavado de dinero no es una actividad independiente y autónoma, sino que mas bien se trata de una conducta derivada de la comisión de ciertas conductas delictivas que requieren un procedimiento o mecanismo económico para limpiar o transparentar los ingresos que obtienen como resultado de algunas actividades ilícitas, de esta forma, cualquier actividad ilícita cuyos ingresos deban ser disfrazados requieren necesariamente de un proceso de lavado de dinero.

Sin embargo, la particularidad que revisten los delitos relacionados con el narcotráfico, el secuestro, robo de automóviles y el trafico de armas son los delitos que mayores ingresos producen y que por lo mismo requieren de una estructura mas sofisticada de lavado de dinero, y que por lo mismo, mayores inversiones realizan en la consolidación de esta estructura delictiva; en estos términos dado que el lavado de dinero implica la necesidad de mantener una compleja red de operaciones y

¹⁸ *Ibid*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimientos bancarios, es evidente que representa para la sociedad un clima de corrupción, inestabilidad y degradación derivado de la necesaria existencia del soborno de los funcionarios públicos y privados encargados de evitar este tipo de actividades, por lo que resulta evidente que la sociedad se encuentre preocupada de que el lavado de dinero exista como medio generador de corrupción y desestabilización de los gobiernos, debido a que son tantos recursos los que se mueven mediante este esquema que fácilmente podrían provocar una crisis financiera ya sea a nivel regional, nacional e incluso internacional.

Si a esto aumentamos el hecho de que aquellos bienes o productos que la ley prohíbe comercializar encuentran un aumento considerable en sus precios de comercialización clandestina debido a dicha prohibición, resulta lógico que cualquier actividad ilícita que se realiza en forma subterránea genere grandes cantidades de dinero que ocasionen que este tipo de negocios sean cada vez más rentables y por ende haya igualmente mayor cantidad de participantes que requieran de lavar los ingresos que obtengan para aparentar un origen lícito de los mismos.

Finalmente desde un punto de vista económico debemos destacar que una vez que los recursos ilícitos son sometidos a un proceso de lavado de dinero, su inserción en el espiral económico de un país genera consecuencias tanto positivas como negativas; destacando como únicas consecuencias positivas de esta inserción económica el hecho de que se amplía la demanda de bienes de consumo masivo, aumenta la creación de empleos, se desarrollan ampliamente las actividades comerciales y profesionales, así como de prestación de servicios, todo esto en virtud de las inversiones, actividades, y consumos que los narcotraficantes realizan directa e indirectamente en el desarrollo de sus actividades.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

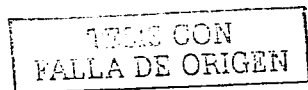
Por otro lado, las consecuencias negativas de la inserción económica de los ingresos provenientes de mecanismos de lavado de dinero se traducen en el aumento de la inflación que deriva de la excesiva demanda de bienes de consumo y que por lo mismo con el aumento de precios contrarresta esta nueva demanda, asimismo este dinero va contaminando paulatinamente todas las esferas sociales que toca por lo que la posibilidad de generar empleos y recursos frescos no deja de ser un mero espejismo sustentado en el dolor y la muerte de la gente que ha caído en el mundo de las drogas, el cual no es mas que un círculo vicioso que destruye al individuo y a la sociedad generando enormes ganancias para aquellos que lucran con la vida y la salud de la gente.

2.2. EL LAVADO DE DINERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Como se ha señalado a lo largo de este trabajo de investigación, el lavado de dinero es una actividad que atenta en contra del sistema financiero mundial, por lo cual es evidente que su combate atañe no solamente a nuestro país, sino que todos los países del orbe deben coordinarse para enfrentar en forma conjunta este cáncer financiero.

Con base en lo anterior, diversas naciones han enfocado sus esfuerzos en adecuar sus respectivas legislaciones internas en la búsqueda de elementos que permitan actuar en forma efectiva en contra de esta actividad, protegiendo así sus respectivos sistemas financieros y participando en la lucha global que se requiere enfrentar contra las mafias organizadas que utilizan a su favor la electrónica y la tecnología para afectar en forma prácticamente imperceptible los sistemas financieros de un país.

De esta forma, analizaremos el contenido de las legislaciones de algunos países ubicados tanto en Latinoamérica, como en Norteamérica y



ESTA TESIS NO PUEDE
SER REPRODUCIDA SIN
EL CONSENTIMIENTO DE LA EDITORA

Europa, con el objeto de tener un panorama global de la lucha que se esta dando al lavado de dinero.

2.2.1. EN LATINOAMÉRICA

A) ARGENTINA; En el año de 1989 se promulga la Ley 23 373, misma que establece como una conducta delictiva la desplegada por "quien sin haber tomado parte ni cooperado en las actividades de narcotráfico, intervenga en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias o bienes provenientes de dichas actividades ilícitas o del beneficio económico obtenido del mencionado delito, siempre que hubiere conocido ese origen o lo hubiera sospechado".

Esta primer regulación considera la conducta típica reconocida como lavado de dinero, determinando su persecución, siempre que la persona que la cometa no hubiera conocido el origen ilícito de dichos recursos.

Adicionalmente el decreto 1849/90 impone una sanción de dos a diez años de prisión y multa a la persona que cometa la conducta anteriormente señalada, facultado además a la Comisión Mixta de Control de las Operaciones Financieras Relacionadas con el Lavado de Dinero, para investigar y perseguir este tipo de actividades, por lo que en este país, el lavado de dinero es considerado como un delito de índole fiscal.

Finalmente el decreto 1148/91 que contiene la Disposición del Dinero Secuestrado al Narcotráfico, establece el decomiso de los bienes producto del lavado de dinero, señalado que tanto el producto de su venta, como los beneficios económicos obtenidos y las multas impuestas, deberán ser destinadas a la prevención y lucha contra el trafico ilícito de estupefacientes, así como a la rehabilitación de las víctimas del consumo de estas sustancias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B) COLOMBIA; La denominada ley anticorrupción de 1995 viene a reformar el artículo 117 del Código Penal, para tipificar como delito la conducta desplegada relacionada con el lavado de dinero, estableciendo que: "quien a sabiendas oculte, obtenga, transforme, invierta, transfiera, tome en custodia, transporte, administre o adquiera el objeto o producto, aparente la legitimidad o legitime la propiedad procedente de una actividad ilícita."

La sanción por esta conducta será de tres a ocho años de prisión, pudiéndose aumentar la misma, cuando los fondos utilizados sean mayores a los determinados, en salarios mínimos por la misma regulación. Igualmente se considera que la pena podrá aumentarse hasta en tres cuartas partes mas cuando se trate de conductas relacionadas con secuestro y extorsión, cuando se realicen cambio de divisas o transacciones comerciales extranjeras, y cuando se introduzca mercancía a la aduana colombiana como parte de un esquema de lavado de dinero.

C) PERU; Mediante decreto 25429 del año de 1992, se adiciona al Código Penal la figura delictiva del lavado de dinero proveniente del narcotráfico.

Para este efecto se sanciona a quien interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de ganancias, cosas o bienes derivados del narcotráfico, siempre que hubiere conocido o sospechado el origen delictivo de las mismas.

También se considera como agravante de esta conducta el que los sujetos que la cometan sean integrantes del sistema financiero o bancario.

D) VENEZUELA; En 1992 se promulga una adición al derecho penal de este país, al considerar al lavado de dinero como delito tipificado,

TFIS CON
FALLA DE ORIGEN

creándose la Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, misma que en el artículo 37 considera que "a quien por si o por interpósita persona, sea natural o jurídica, transfiera capitales o beneficios por medios mecánicos, telegráficos, radioeléctricos, electrónicos o por cualquier otro medio, se sancionará con prisión de 15 a 25 años.

2.2.2. EN NORTEAMÉRICA.

A) ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; En el ámbito de la jurisdicción federal, el delito de lavado de dinero se tipifica desde el año de 1986, mediante la Ley para el Control del Lavado de Dinero, dentro del cual se considera como delito la operación financiera efectuada por cantidades superiores a 10,000 dólares, cuando su origen sea ilícito o cuando sea para promover la comisión de un delito.

Las instituciones financieras también se encuentran consideradas en esta regulación, al establecerse como delito la omisión de reportar al Departamento del Tesoro, aquellas operaciones o transacciones financieras que superen los 10,000 dólares.

La conducta sancionada es precisamente el conocer o tener ignorancia intencional sobre el origen delictivo de los bienes y recursos, siendo sancionados con prisión y multa.

B) CANADA; El delito de lavado de dinero se incluye en la legislación canadiense en el año de 1989, siendo hasta el año de 1993 cuando entra en vigor la denominada Acta de Ganancias Procedentes del Crimen, y sus respectivos reglamento.

Esta regulación considera como ganancias procedentes del crimen a "cualquier propiedad, beneficio o ventaja, dentro o fuera de Canadá.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obtenida directa o indirectamente como resultado de la comisión de un delito criminal, empresarial o un delito de droga en Canadá o un acto u omisión en cualquier lugar que, si ocurrió en Canadá, habría constituido un delito penal empresarial o un delito por droga."

Igualmente se permite la confiscación o restricción de las ganancias que se consideren sospechosas, siempre que haya una acusación previa, así como también permite el otorgamiento de protección para las personas que revelen información, ya sea a un funcionario conciliador o al Procurador General, siempre que esta información se relacione con el origen de la propiedad de la cual se sospeche sea producto de ganancias provenientes del crimen, así como de cualquier persona que se presuma que cometió o pretenda cometer un delito penal empresarial o relacionado con drogas.

2.2.3. EN EUROPA.

A) FRANCIA; El delito en cuestión es denominado en Francia como blanqueo de dinero y se define como el comportamiento o conducta encaminada a la conversión o transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos recursos o bienes proceden de un delito penal, y cuando dicha conducta este encaminada a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

Las penas por estas conductas se elevan hasta 20 años de prisión, así como multa e inclusive la prohibición a ejercer determinadas profesiones.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

B) ISLANDIA; En 1993 se penaliza el lavado de dinero, entendido este como la utilización y obtención de ganancias derivadas del producto de delitos graves.

Se considera también la obligación de las instituciones financieras de establecer y utilizar procedimientos encaminados a la identificación de sus clientes, así como al mantenimiento de registros, el reporte de operaciones sospechas y a otorgar a sus empleados la capacitación necesaria para tales fines.

C) PORTUGAL. En 1993 se promulgan dos leyes específicas para combatir el lavado de dinero, mediante las cuales, primeramente se considera a esta conducta como delictiva.

Por otro lado, se impone a las instituciones financieras la obligación de requerir la identificación de sus clientes, así como el mantenimiento de registros contables y el reporte, a las autoridades, de operaciones que se consideren sospechosas.

D) SUIZA; No cabe duda que Suiza representa un eslabón importante para el combate global en contra del blanqueo de capitales, de aquí que la legislación interna de este país haya tenido la necesidad de adecuarse al combate de esta actividad.

Por lo anterior, se faculta a la Comisión Bancaria Federal, para la prevención y combate de las actividades de lavado de dinero, estableciéndose en el Código Penal la confiscación de los recursos económicos o bienes cuando se presuma que provienen de una actividad ilícita.¹⁹

¹⁹ Cfr. VICTOR MANUEL NANDO LEFORT. *Op. Cit.* págs.. 26 – 30.

2.3. MECANISMOS MAS COMUNES DE LAVADO DE DINERO

Se ha establecido que el lavado de dinero es un medio para transparentar recursos económicos de procedencia ilícita o dudosa, por lo que este tipo de operaciones requiere de una serie de etapas o procesos concatenados cuyo objetivo al pretender limpiar el dinero proveniente de actividades ilícitas como el narcotráfico, es poder utilizar ese dinero, sin levantar sospecha alguna, ya sea en la planeación o realización de nuevos actos criminales, o bien en compra de bienes en efectivo o en la inversión en instituciones bancarias y financieras para ocultar el origen ilegal de estos recursos.

De esta forma, consideramos que el lavado de dinero tiene tres etapas operativas para conseguir que los recursos ilícitos se vuelvan lícitos y transparentes:

1.- PRELAVADO.- El inicio del proceso de lavado de dinero parte del hecho de que normalmente, los criminales poseen físicamente enormes sumas de dinero, los cuales no pueden ser manejados conjuntamente debido a que la magnitud de los mismos ocasionaría que tanto las autoridades encargadas de la persecución de los delitos como las autoridades hacendarias sospecharan respecto de la procedencia de los mismos, por lo cual, en esta etapa, los delincuentes se dedican a fraccionar estas fortunas en pequeñas y discretas cantidades que depositan en diversas instituciones bancarias mediante la adquisición de instrumentos de inversión a corto plazo, y que debido al monto de las mismas normalmente no llaman la atención de las autoridades.

Otro mecanismo de inicio del prelavado de dinero es mediante la utilización de algunos negocios pantalla para justificar la inversión de dinero en instituciones bancarias, normalmente los negocios pantalla que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establecen los narcotraficantes para filtrar los recursos provenientes de actividades de tráfico de drogas son aquellos cuyo funcionamiento no es constante sino que son estacionales al depender de temporadas, o del arribo de turistas, tales como bares, restaurantes, hoteles o discoteques, por lo que fácilmente pueden justificar ingresos que no se tengan realmente y que sean inyectados por los recursos del narcotráfico.

Finalmente, un tercer medio de dar inicio a las operaciones de lavado de dinero es mediante la transportación física de los recursos, mecanismo que el Licenciado Víctor Manuel Nando Lefort, reseña en los siguientes términos:

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

2.- LAVADO O TRANSFORMACIÓN.- En esta etapa propiamente se borra el pasado ilícito de los recursos mediante una serie de operaciones realizadas generalmente en casas de bolsa y casas de cambio, mediante la transferencia de una plaza a otra cantidades diferentes de dinero a diversas cuentas bancarias de diversas partes del mundo para que estos recursos se confundan con productos financieros o con transacciones

²⁰ *Ibid*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cruzadas por lo que el objeto de esta etapa es enviar a viajar al dinero para así, blanquearlo ocultando su pasado ilícito.

3.- LA INTEGRACIÓN O INVERSIÓN.- Finalmente la tercera etapa del lavado de dinero se perfecciona mediante la transformación de los recursos y la desaparición del pasado ilícito de los mismos, adquiriendo ese dinero, una justificación de su existencia, e insertándolo en la circulación económica de un país en específico, normalmente del país del que originalmente salieron para ser lavados, llevándose a cabo, para tal efecto, una serie de operaciones comerciales y financieras destinadas a mezclar este dinero lavado con el dinero circulante de un país, tal y como Víctor Manuel Nando Lefort, lo detalla en los siguientes términos:

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

Los delincuentes comúnmente utilizan métodos como el préstamo bancario con endoso o con garantía, la falsa especulación sobre arte, y en materia inmobiliaria, así como en las fianzas, o la no despreciable sub o sobrefacturación."

Tal y como se aprecia a simple vista dentro de estas tres etapas operativas del lavado de dinero, existen una serie de métodos por medio de los cuales se concretizan las operaciones de lavado, igualmente se

²¹ *Ibid*

aprecia que como factor común de estas operaciones de lavado de dinero, se encuentra la participación del sistema financiero mundial o de un país en específico, por lo que día con día las estrategias para lavar dinero van siendo perfeccionadas, lo que implica la necesidad de conocer estas medidas para poder estar a la altura de las mismas y encontrarnos en condiciones de contrarrestarlas; las estrategias mas comunes que deben ser tomadas como base o pauta para la realización de las operaciones de lavado de dinero, pueden ser clasificadas en los siguientes términos:

a) PAQUETES DE SERVICIOS.

Por paquetes de servicios se entiende la utilización de falsas empresas comerciales dedicadas a diversas operaciones de consumo, tales como tintorerías o agencias de mensajería, cuyo objetivo es aparentar la realización de actividades comerciales por una sociedad, manteniendo una serie de parámetros que incluyen desde la preparación de la incorporación, la escritura de constitución de la sociedad, actas de asambleas anuales, efectos de contabilidad, documentación de operaciones y actividades falsas, mediante las cuales en lugar del dinero que supuestamente se obtuvo es utilizado por dinero en proceso de lavado.

b) INTERMEDIARIOS O CORREDORES.

En esta categoría se encuadran las personas que se dedican a fungir como intermediarios o puentes de comunicación entre los lavadores de dinero y los narcotraficantes, de esta forma los corredores se encargan del arreglo de contratos, de los servicios y de los precios y reciben a cambio un porcentaje de cada contrato que obtengan; así mismo, existe otra categoría, denominada palomos, que se encargan únicamente de contactar a los narcotraficantes con los lavadores, es decir, no fungen

TESIS CON
FUELLA DE ORIGEN

como intermediarios por que no realizan ninguna operación ni contrato sino que únicamente presentan a unos con los otros, recibiendo a cambio, un pago específico estipulado para este efecto.

c) USO DE TRASFERENCIAS DE FONDOS DE BANCO A BANCO PARA OCULTAR TRANSACCIONES DE LAVADO

Este mecanismo de lavado parte de la existencia de una serie de cuentas bancarias en diversas instituciones financieras, practicándose una serie de transferencias electrónicas de fondos entre estas, simulando así la consumación de la cámara de compensación entre bancos que cruzan documentos de sus clientes recíprocos.

En esta categoría se requiere necesariamente la complicidad de una institución bancaria que sea la que de inicio a la transferencia electrónica sin pedir ninguna información sobre el origen de este dinero, y su utilidad deriva de la dificultad para distinguir las transferencias que sean producto de lavado de dinero de las transferencias que sean legítimas y ordinarias, así como del anonimato que implica la utilización de un sistema bancario para transferir recursos de cualquier índole.

d) VENTA DE BIENES RAÍCES.

Este mecanismo pretende la incursión del dinero sucio dentro de la economía de un país, lo cual se realiza mediante la compra venta de bienes inmuebles o muebles, mediante una sociedad mercantil fantasma usando dinero sucio, para posteriormente venderla registrando como ganancias parte del dinero que se pretende lavar.

TRAFICO CON
FALLA DE ORIGEN

Adicionalmente, es factible la compra de empresas de venta de bienes raíces que no sean rentables para utilizar el dinero ilícito como ganancias ficticias de estos negocios.

e) **COMPAÑÍAS CONTROLADAS CLANDESTINAMENTE CON EL PROPÓSITO DE EFECTUAR PRESTAMOS FICTICIOS**

Este medio de lavar dinero tiene relativo éxito dentro de las organizaciones criminales debido a la simplicidad del mismo, y a la dificultad que tiene para ser detectado, consiste en la creación de una empresa internacional de préstamo de dinero que se establece en diversos países: esta sociedad es controlada en forma clandestina por estas organizaciones criminales, posteriormente una empresa fantasma solicita un préstamo de dinero, el cual se otorga en papel pero no en realidad; dicho préstamo ficticio es liquidado físicamente en cierto tiempo, reintegrando el dinero mas los intereses generados, constituyéndose así un capital limpio que esta empresa prestadora puede volver a utilizar, repitiendo la operación con diversas empresas fantasmas, con montos diferentes que difícilmente son detectados por las autoridades, ya que la empresa prestadora lleva una contabilidad rigurosa siendo inclusive, puntual en el pago de sus impuestos por lo que no levanta ninguna sospecha en el país en el que se establece.

f) **TIENDAS DE ARTÍCULOS DE PRIMERA NECESIDAD**

El establecimiento de una tienda de primera necesidad permite manejar grandes cantidades de dinero lícito, el cual fácilmente es mezclado con dinero ilícito para así lavarlo; adicionalmente, la consolidación de una serie de tiendas aumenta la posibilidad de lavar dinero sin ser detectado, aunado a que puede establecerse un negocio de venta de tiendas que

ESTADO CON
FALLA DE ORIGEN

permite el lavar dinero en cantidades pequeñas pero constantes sin levantar ninguna sospecha.

Este mecanismo tiene como punto en contra el que para el adecuado funcionamiento de la pantalla se requiere que en ellos trabaje un numero considerable de personas, así mismo requiere de una gran cantidad de papeleo, lo cual implica una ruta de documentos que puede ser perseguible, y finalmente existe una limitante de cantidades a ser lavadas, para evitar llamar la atención.

g) CAMBIOS DE MONEDA EXTRANJERA

Normalmente se emplean las casas de cambio de moneda para llevar a cabo este tipo de operaciones que consiste en transferir recursos de una moneda a otra sin levantar sospechas, es decir, se evita el tratar con bancos y con empresas que exigen una serie de requisitos para llevar a cabo el cambio de moneda, y se utilizan negociaciones que no guardan un registro de sus clientes por lo que es aparentemente fácil hacer la conversión, pero manteniéndose en todo momento el inconveniente que no es fácil justificar la existencia de una gran cantidad de dinero ya sea en moneda de curso legal o en moneda de algún otro país.

h) PARAÍOS TRIBUTARIOS.

Se denominan como paraísos tributarios a aquellos países que en sus legislaciones contienen una serie de características específicas de flexibilidad financiera que tienden a promover la inversión extranjera, así de esta forma países con un riguroso sistema de secreto bancario, con exención impositiva, con una regulación mercantil flexible que permita la fácil constitución de sociedades extranjeras, estabilidad política y monetaria, son oasis que atraen la atención de lavadores que utilizan

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estos sistemas bancarios para lavar dinero proveniente de actividades ilícitas.

Este medio de lavado da inicio con un deposito realizado en una institución bancaria de un paraíso fiscal, practicado por alguna corporación fantasma y mediante la utilización de giros bancarios o mediante la transportación física de los recursos, posteriormente se emplean autoprestamos o contabilidad de ganancias para hacer regresar ese dinero al país de origen, a donde este dinero regresa limpio y sin ningún riesgo para ser ingresado a la económica de este país.

i) DOBLE FACTURACIÓN

Este esquema contempla que una sociedad fantasma compre a precios sobrevaluados una serie de bienes o servicios del extranjero, normalmente de un país que sea un paraíso fiscal, con lo que se puede sacar del país una cantidad considerable de recursos económicos justificando esta salida con la factura sobrevaluada.

j) TARJETAS DE CRÉDITO

Dado que la prioridad de las instituciones bancarias es que los créditos que otorguen sean cubiertos por los deudores, este esquema funciona mediante la entrega de diversas tarjetas con enormes limites de crédito, a los funcionarios o personas de una sociedad fantasma, los cuales emplean este dinero para adquirir bienes inmuebles o de consumo duradero, liquidando el crédito proporcionado por los bancos sin tener que justificar el origen de estos recursos y pudiendo disponer cuantas veces sea necesario de los mismos, lavando así en forma constante diversas cantidades de dinero sin levantar sospecha alguna.

TESES CON
FALLA DE ORIGEN

K) FERIAS Y CIRCOS

La falta de una regulación específica acerca de este tipo de espectáculos ambulantes, permite que sean utilizados para lavar dinero, ya que a pesar de que los circos o ferias fantasmas permanezcan cerrados o con pocos espectadores, naturalmente reportan ganancias de consideración, por lo que el dinero sucio se justifica como ganancia obtenida.

2.4. LA POSICIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN TORNO AL LAVADO DE DINERO

El conjunto de países que integran la Organización de las Naciones Unidas, ha enfocado sus esfuerzos a combatir el tráfico de drogas, y en forma complementaria a impedir la proliferación de conductas tendientes a lavar dinero, por lo que es claro que en diversas cumbres internacionales se vincule esta actividad financiera con el tráfico de estupefacientes.

Así las cosas, la Organización de las Naciones Unidas, ha considerado al lavado de dinero, de la siguiente forma:

"LAVADO DE DINERO.

El lavado de dinero derivado del tráfico de drogas y otros crímenes serios se ha extendido a través del mundo y afecta a todos los países. Los Estados Miembros reafirmarán su compromiso a las provisiones sobre ganancias criminales de la Convención de 1998 y establecerán principios sobre los cuales se deberán basar las futuras medidas en contra del lavado de dinero. La Declaración

FINES CON
FALLA DE ORIGEN

Política fija al año 2003 como fecha meta para la adopción de la legislación nacional apropiada."²²

Con base en esta preocupación, en la Sesión especial sobre el problema mundial de las drogas, efectuada los días 8 a 10 de Junio de 1998, la Asamblea General de las Naciones Unidas, propuso la necesidad de impulsar una política mundial en contra del lavado de dinero, para lo cual se establecieron una serie de lineamientos que todos los países miembros deben valorar para adecuarlos a sus respectivas legislaciones; en términos concretos la Asamblea General de la ONU, propuso la adopción de los siguientes puntos:

1. Implementación de las medidas contra el lavado de dinero contenidas en la Convención de las Naciones Unidas en contra del Trafico Ilícito de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas, de 1988.
2. Establecer una estructura legal completa para tipificar como delito el lavado de dinero y para prevenir, detectar, investigar y enjuiciar al lavado de dinero, mediante un esquema que incluya la identificación y el decomiso de las ganancias criminales y la inclusión del lavado de dinero en acuerdos de asistencia legal y mutua.
3. Establecer un régimen financiero que regule en forma efectiva las operaciones de esta naturaleza, con el objeto de negar el acceso al mismo de los fondos ilícitos, mediante esquemas que permitan la identificación del cliente, el reporte de toda actividad sospechosa, la supresión del secreto bancario tratándose de operaciones de lavado de dinero.
4. Implementar medidas de aplicación de la ley con el objeto de lograr la detección, investigación, proceso y sanción de los delincuentes involucrados en actividades de lavado de dinero, agilizar y coordinar los

²² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *El Problema Mundial de las Drogas*, Asamblea General de la ONU, Nueva York del 8 al 10 de Junio de 1998. Boletín Especial del Centro de Información de las Naciones Unidas, Junio de 1998. Pág., 4.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimientos de extradición y establecer mecanismos de intercambio de información internacional.

5. La utilización del Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de estupefacientes (PNUFID), dentro del programa mundial sobre lavado de dinero, en la capacitación, asesoría y asistencia técnica que requieran los países miembros, en la lucha contra esta actividad.²³

2.5. EL GRUPO DE ACCION FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI)

Este organismo es creado en 1989, bajo el auspicio por los siete países mas industrializados del mundo, y tiene como objetivo que los diversos sistemas financieros nacionales e internacionales dejen de ser utilizados para la transformación del dinero producto de actividades ilícitas.

Este grupo ha tenido cuatro reuniones cumbres, la primera en febrero de 1990, de la cual se derivaron 40 recomendaciones destinadas a adoptar en las legislaciones internas de los países miembros de las medidas tendientes a cumplir con el objeto del mismo.

Por otro lado en julio de 1991 se realiza la segunda reunión cumbre, cuyo objetivo fue consolidar la cooperación internacional relativa a los intercambios de información sobre personas sospechosas y las redes que se utiliza para el blanqueo de capitales.

En junio de 1992 se celebra la tercera reunión, cuyo resultado sintetiza Nando Lefort, de la siguiente forma:

²³ *Ibid* Pág.. 10.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Francia, Suecia, Reino Unido y Australia se ofrecieron como voluntarios para comprobar la eficacia de su dispositivo antiblanqueo. El informe de evaluación reconocía la participación decisiva de Francia en el proceso general de lucha contra el lavado de dinero, pero pretendía extender este concepto de lavado o transformación a todos los delitos graves, en particular las actividades de las organizaciones criminales."²⁴

Finalmente en 1993 la reunión anual de este grupo se encamina a integrar a toda la comunidad internacional en la lucha frontal en contra del lavado de dinero.

De esta forma encontramos una constante internacional, en cuanto al enfoque que debe tener la protección de los sistemas financieros y la lucha contra el lavado de dinero, por lo que es evidente que este problema afecta a todos los países y sus economías tanto en lo individual como en el conjunto global, máxime que nos encontramos en una época de globalización que implica necesariamente que los diversos sistemas financieros, cada vez mas complementados entre si, ofrezcan la certeza y seguridad jurídica de que los recursos provenientes de actividades ilícitas no podrán contaminar el sano desarrollo de la economía mundial.

²⁴ VICTOR MANUEL NANDO LEFORT. *Op. Cit.* pág., 31.

CAPITULO III**PERSPECTIVAS JURIDICO-POSITIVAS DE LA PERSECUCION
DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE
PROCEDENCIA ILCITA****3.1. REGULACIÓN JURÍDICA DE OPERACIONES CON
RECURSOS DE PROCEDENCIA ILCITA EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO**

La problemática social derivada del lavado de dinero, tiene como antecedente la eventualidad de que, como se ha señalado con antelación, el dinero que requiere ser sometido a un proceso de lavado o blanqueo, es aquel que es producto de alguna actividad ilícita, razón por la cual su persecución se hace tan necesaria, con el objeto de evitar que a las variables económicas ingresen recursos de dudosa procedencia.

Así las cosas, y con base en este objetivo, el delito comúnmente denominado como lavado de dinero nace como una conducta sancionada de índole fiscal, por lo que su primer regulación se presenta, en el año de 1989 al incluirse dentro de la miscelánea fiscal de ese mismo año, pero publicándose finalmente hasta el 28 de diciembre de 1990 y con vigencia desde el primer día de 1991.

En esta vertiente el delito de lavado de dinero nace como un delito innominado, debido a que su regulación únicamente consideraba la descripción de la conducta típica, pero sin atribuirle ningún título o nombre, de ahí que fuera comúnmente aceptada la denominación mundial de lavado de dinero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Igualmente esta primer regulación consigna un delito especial al haberse incluido el tipo penal de mérito, dentro del Código Fiscal de la Federación, en un nuevo artículo 115 Bis, mismo que, fue derogado en 1996 para dar nacimiento al delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita del actual Código Penal Federal.

3.1.1. CODIGO PENAL FEDERAL

Al ser el Código Penal Federal, el ordenamiento jurídico que en la actualidad regula al delito, ahora denominado de operaciones con recursos de procedencia ilícita, analizaremos en términos específicos el tipo penal de mérito, para después complementar este estudio con los diversos tipos especiales habidos en otras legislaciones que tienen una vinculación directa con esta conducta.

De esta forma, dentro del Título Vigésimo tercero, denominado Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, del Código Penal Federal, en el Capítulo II, denominado Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, se establece el artículo 400 bis, mismo que textualmente establece:

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 representen 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

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

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

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

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

El tipo penal referido, contiene la descripción de una serie de conductas sancionadas, mismas que son definidas por la doctrina jurídica de nuestro país, de la siguiente forma:

- a) Adquisición. Genéricamente significa la incorporación de una cosa o de un derecho a la esfera patrimonial de una persona.²⁵
- b) Enajenación. Consiste en la transmisión del dominio sobre una cosa o derecho que nos pertenece a otro u otros sujetos. La palabra podrá tener un significado más genérico comprendiéndose todo acto o actos por el que transmitimos una cosa o un derecho a otra u otras personas.²⁶
- c) Administración. Actividad dedicada al cuidado y conservación de un conjunto de bienes de cualquier naturaleza – pública o privada – con objeto de mantenerlos en estado satisfactorio para el cumplimiento de su destino.²⁷
- d) Custodia. Proviene del latín *custos* que significa guarda o guardián y ésta a su vez deriva de *curtos*, forma del verbo *curare*

²⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo A – CH. 3ª Edic., Porrúa, México, 1989, Pág., 114.

²⁶ *Ibid* Tomo D – H P. 1271.

²⁷ RAFAEL DE PINA RAFAEL. *Diccionario de Derecho*. 14ª Edic., Porrúa, México, 1985, pag. 51

TRIC CON
FALLA DE ORIGEN

que quiere decir cuidar. Es por lo tanto la acción y efecto de custodiar o sea guardar con cuidado alguna cosa.²⁸

e) Cambio. Bajo esta óptica son las operaciones que se realizan con las monedas de diferentes naciones, mediante las cuales se transfieren recursos de un lugar a otro.

f) Deposito. Poner en seguridad, del latín *depositum* que se deriva a su vez de *deponere*. El Código Civil en su artículo 2516 lo define como un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble que aquel le confía, y a guardarla para restituirla para cuando se la pida el depositante.²⁹

g) Garantía. Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de una cosa determinada, o del compromiso de pago de un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario.

h) Inversión. Realización de una serie de operaciones financieras, mediante las cuales se utiliza el dinero derivado de actividades ilícitas para adquirir instrumentos bancarios o financieros que producen réditos e intereses en beneficio de su depositario.

i)Transportación. El contrato de transporte es el acuerdo de voluntades por virtud del cual una de las partes se obliga respecto de la otra, a trasladar de un lugar a otro, por tierra, por el agua o por el aire, y bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, personas, animales o mercancías o cualquier otro objeto.³⁰

²⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO *Op. Cit.* Tomo A – CH. Pág., 803.

²⁹ *Ibid.* Tomo D – H. pág., 915.

³⁰ *Cfr. Idem* Tomo A – Ch. Pág., 710.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

j) **Trasferencia.** Acto jurídico en virtud del cual un derecho es transmitido por una persona a otra.³¹

De igual forma, el tipo penal de mérito establece como condicionante para su persecución y sanción que la realización de las conductas descritas líneas arriba, sea con alguno de los siguientes propósitos:

- a) **Ocultamiento.** Acción y efecto de esconder una cosa para sustraerla maliciosamente a la justicia y a la acción de los acreedores o dueños de la misma.
- b) **Encubrimiento.** Proviene de la voz latina *occultatio* que significa ocultación, la acción de ocultar u ocultarse, ocultado, encubierto, escondido, oculto...ocultar una cosa o no manifestarla, impedir que llegue a saberse una cosa, ... impedir que se descubra, favorecer la ocultación o la fuga de los delincuentes.³²
- c) **Impedir conocer.** Implica la realización de conductas activas o pasivas enfocadas a evitar que se conozca o se haga del dominio público la naturaleza de los recursos, su origen, destino y resultados.

La pena que establece el artículo en comento para el caso de cometer alguna de las conductas sancionadas, fluctúa desde los cinco y hasta los quince años de prisión, además de multa desde mil hasta cinco mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; igualmente se establece un apartado dirigido en forma específica a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, a quienes se les impondrá la misma pena cuando en forma dolosa ayuden o auxilien a otro en la comisión de este delito, quienes además serán

³¹ RAFAEL DE PINA VARA *Op Cit.* pag., 354

³² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO *Op Cit* Tomo D - H, pag., 1274

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

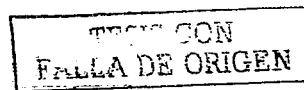
sancionados conforme lo establece la legislación financiera vigente, tal y como se analizará en este mismo capítulo.

Ahora bien, tratándose de servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos, la pena señalada podrá ser aumentada hasta en la mitad de lo señalado en dicho artículo, quienes además podrán ser inhabilitados para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión que se les imponga.

Para la procedencia de la investigación de este delito, será necesaria la denuncia que formule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, solo en el caso de que la operación de recursos de procedencia ilícita, sea por medio de los servicios que prestan las instituciones del sistema financiero.

Finalmente este artículo describe como producto de una actividad ilícita, aquellos recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representen las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y cuando además, no pueda acreditarse su legítima procedencia, igualmente este artículo engloba como instituciones del sistema financiero, a las de crédito, de seguros y fianzas, los almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, las sociedades de ahorro y préstamo, las de objeto limitado, las uniones de crédito, empresas de factoraje, casas de bolsa y cualquier otra persona o empresa que tenga el carácter de intermediario financiero o cambiario.

3.1.2. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.



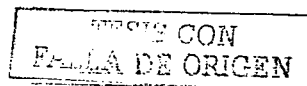
Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de noviembre de 1996, consigna en el artículo segundo una descripción de que debemos entender, en términos generales por delincuencia organizada, estableciendo, en relación con el delito que nos ocupa, lo siguiente:

"Artículo 2.- Cuando tres o mas personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por si o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal³³;
II - V ..."

Esta misma legislación establece como sanción adicional a las personas que sean integrantes de la delincuencia organizada, las referidas en el artículo 4 de la misma, en el cual, tratándose del delito que nos ocupa, resulta aplicable la facción segunda, misma que establece textualmente, lo siguiente:

³³ Debemos recordar que por decreto publicado el 18 de Mayo de 1999, en la actualidad se denomina Código Penal Federal, además de que el artículo transitorio segundo del decreto referido consigna que "SEGUNDO - Las menciones que en otras disposiciones de caracter federal se hagan al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, se entenderán referidas al Código Penal Federal"



"Artículo 4.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I...

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2º de esta ley:

- a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días de multa, o
- b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes."

Finalmente el artículo noveno de esta legislación considera dentro de las reglas generales para la investigación de la delincuencia organizada, y en relación con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, lo siguiente:

"Artículo 9. Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

Los requerimientos del Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad judicial federal, de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero, se hará por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de la Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda. Los de naturaleza fiscal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

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

De este artículo se desprende las siguientes disposiciones que deberán ser cumplidas por las autoridades competentes de la persecución de los delitos y actividades de miembros de la delincuencia organizada:

- a) El Ministerio Público de la Federación que lleve a cabo la investigación de las actividades de miembros de la delincuencia organizada, deberá coordinarse con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- b) Todo requerimiento de información o documentos que sean necesarios, ya sea por el Ministerio Público federal como por la autoridad judicial de que se trate, se deberá hacer por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de la Valores, o bien de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, o bien de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda, y tratándose de requerimientos fiscales a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

TRMIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c) La información que se obtenga únicamente será utilizada en la investigación o en el proceso penal correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad.

3.1.3. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

En su artículo 194, establece un listado de los delitos que serán calificados como graves, atendiendo a la afectación de los valores fundamentales de la sociedad, englobando dentro de los mismos, los siguientes:

- a) El delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, (fracción I, base 31.).
- b) Los previstos en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, (Fracción II).
- c) El previsto en el artículo 113 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito. (Fracción VIII).
- d) El previsto en el artículo 98, cuarto párrafo de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. (Fracción IX).
- e) El previsto en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4 fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3 y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- f) El previsto en el artículo 52 y 52 Bis de la Ley del Mercado de Valores, pero únicamente cuando el monto de la disposición de los fondos o valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3º de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

3.2. DISPOSICIONES LEGALES COMPLEMENTARIAS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además de la tipificación ordinaria contenida en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal y a las diversas disposiciones legales descritas con anterioridad, existen otras disposiciones complementarias que también sancionan las conductas genéricamente consideradas como de lavado de dinero, destacando como las mas importantes, las siguientes:

I. La Ley de Instituciones de Crédito, establece en el artículo 113, una sanción pecuniaria y privativa de libertad, para los empleados y funcionarios de este tipo de instituciones, misma que se encuentra redactada en los siguientes términos:

"Artículo 113. Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito:

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

II. Que dolosamente presenten a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las garantías que protegen los créditos.

III. Que conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el crédito; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. Que conociendo los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta ley, concedan el crédito, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo."

Del contenido de esta regulación se establecen, para el efecto del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, tres elementos centrales:

- a) Que la conducta de los consejeros, funcionarios o empleados de las Instituciones de Crédito, sea efectuada en forma dolosa.
- b) Que la conducta consista en omitir efectuar el registro de las operaciones que lleve a cabo la institución de que se trate, o bien cuando se alteren los registros con el objeto de ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones, y que como consecuencia de lo anterior, se afecte la composición de los activos, los pasivos, las cuentas contingentes y los resultados.
- c) La sanción será de prisión desde dos y hasta diez años y multa desde quinientos hasta cincuenta mil días de salario.

II. La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, establece en el artículo 97 la misma regulación considera en el artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, pero enfocándola, en forma evidente, a las organizaciones auxiliares de crédito y sus funcionarios, sin embargo su redacción y composición es prácticamente idéntica por lo que omitiremos la misma.

III. La Ley del Mercado de Valores, considera en el artículo 52 Bis 1, la misma regulación respecto de la conducta consistente en omitir registrar las operaciones efectuadas por las casas de bolsa o especialistas bursátiles, así como la alteración de los registros de las mismas con el objeto de ocultar la naturaleza de las operaciones realizadas, siempre que

TRICIS CON
FALLA DE ORIGEN

se afecten los activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados, con la diferencia de que la sanción será de dos a diez años de prisión, pudiendo la misma imponerse a los miembros del consejo de administración, directivos, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios, auditores externos o especialistas bursátiles.

En cuanto a la naturaleza y contenido del citado artículo 52 Bis 1, es prácticamente idéntico al artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito.

IV. La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es la última disposición legislativa que contiene un tipo penal específico destinado a sancionar conductas relacionadas con el lavado de dinero, por lo mismo, el contenido y redacción del artículo 112 Bis 6, es prácticamente idéntico al artículo 113 de la ley de Instituciones de Crédito, diferenciándose en cuanto al monto de la pena, en virtud de que en esta regulación especial de las fianzas establece una pena genérica determinada, según el monto de la operación y que fluctúa entre los tres meses a dos años de prisión y multa de treinta a dos mil días de salario, cuando la operación no exceda de equivalente de dos mil días de salario, hasta de ocho a quince años de prisión y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días multa, cuando el monto de la operación exceda de trescientos cincuenta mil días de salario.

3.3. AUTORIDADES COMPETENTES PARA PERSEGUIR EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILCITA

Como se desprende implícitamente de la regulación actual del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, las autoridades legalmente facultadas para la persecución e investigación de este delito, pueden clasificarse, en términos generales, desde dos vertientes, según las funciones específicas de cada autoridad y tomando en consideración

ENCICLOPEDIA
FALLA DE ORIGEN

las atribuciones conferidas a cada una de ellas, por lo que primeramente podemos calificarlas en autoridades administrativas o ejecutivas y autoridades judiciales.

3.3.1. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

Son las autoridades encargadas de iniciar la investigación de los delitos relacionados con la operación de recursos de procedencia ilícita, y para lo cual las podemos subdividir de la siguiente forma:

1. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Por tratarse de un delito federal y considerado como grave, corresponderá a la máxima autoridad ministerial el perseguir e investigar la comisión del delito que nos ocupa, para lo cual esta obligación descansará en dos autoridades administrativas elementales:

A. MINISTERIO PUBLICO DE LA FEDERACION.

El artículo cuarto de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre del 2002, establece como facultad exclusiva del Ministerio Público de la Federación, la investigación y persecución de los delitos del orden federal, por lo cual, y al tratarse de una facultad exclusiva para este órgano ministerial, le compete exclusivamente a este la integración de las indagatorias derivadas de conductas presumiblemente delictivas, vinculadas con la actividad conocida como lavado de dinero.

B. UNIDAD ESPECIALIZA CONTRA EL LAVADO DE DINERO.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de julio del 2000, se modificó el contenido del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, mismo que en la actualidad sigue en vigencia hasta en tanto no se emita el nuevo reglamento correspondiente a la Ley Orgánica del 27 de diciembre del 2002, creando la Unidad Especializada Contra el Lavado de Dinero, estableciéndose como facultades de la misma, por disposición del artículo 19 – Ter, las siguientes:

- I. Investigar y perseguir los delitos previstos por el artículo 400 Bis del Código Penal Federal y conexos a éstos, ejerciendo la facultad de atracción tratándose de delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales.
- II. Establecer y mantener comunicación con autoridades de otros países, así como con organizaciones internacionales para intercambiar información que resulte necesaria para la prevención, investigación y persecución de los delitos previstos en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal y proponer políticas y estrategias de acción para combatir dichos delitos.
- III. Participar con las autoridades competentes, en la formulación de anteproyectos de iniciativas de leyes, tratados, decretos, reglamentos y demás instrumentos normativos que se relacionen con los delitos previstos en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, así como establecer los sistemas de información y estadística de estas mismas conductas delictivas.
- IV. Aprobar en definitiva los dictámenes sobre el no ejercicio de la acción penal y la reserva de la averiguación previa, en los asuntos de su competencia.
- V. Establecer mecanismos de coordinación con otras unidades administrativas, para conocer de los procedimientos que se relacionan con los delitos previstos en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VI. Todas las demás que sean inherentes y consecuencia natural del buen funcionamiento de la Unidad Especializada Contra el Lavado de Dinero.

El artículo 19- Ter – 1 establece en su segundo párrafo que esta Unidad Especializada estará integrada por el Titular, Agentes del Ministerio Público de la Federación, de la Policía Judicial Federal, Peritos y demás personal administrativo necesario para el desempeño de sus funciones.

2. SECRETARIA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

En términos genéricos la participación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la persecución del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deriva de sus atribuciones rectoras del sistema financiero nacional, por lo cual y como lo establece el párrafo cuarto del artículo 400 bis del Código Penal Federal, la denuncia necesaria para dar inicio a una indagatoria, deberá ser interpuesta por la propia Secretaría en cuestión, cuando la operación de los recursos de procedencia ilícita sea por medio de los servicios que presta el sistema financiero mexicano.

Para el cumplimiento de estas funciones la Secretaría de Hacienda cuenta con una serie de unidades internas o desconcentradas que en sus respectivas competencias se encargan del buen funcionamiento de la economía, destacando como las más involucradas en la lucha contra el lavado de dinero, las siguientes:

A. PROCURADURIA FISCAL DE LA FEDERACION.

Su competencia se circunscribe a la investigación y persecución de las infracciones y los delitos fiscales, y por ende cuando los recursos que sean utilizados en el delito de lavado de dinero provengan de evasión fiscal, deberá participar interponiendo la denuncia correspondiente y dando el seguimiento necesario, como coadyuvante del Ministerio Público, al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establecerse que en este supuesto, el fisco federal es la parte perjudicada por el delito en cuestión.

B. COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

Como organismo desconcentrado de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, tiene atribuciones de inspección y vigilancia de las instituciones bancarias y de valores y por ende cuando mediante estas instituciones se realicen operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá participar en la indagatoria correspondiente.

3.3.2. AUTORIDADES JUDICIALES

La segunda etapa de la dinámica procesal implica que una vez integrada la averiguación previa, esta sea consignada ante la autoridad judicial competente ante la cual se tramite el juicio penal respectivo que derive en la determinación de responsabilidad penal para los acusados de la comisión del delito que nos ocupa.

En esta tesitura, las autoridades judiciales que directa e indirectamente intervienen en el desarrollo del juicio penal, son las siguientes:

I. JUZGADOS DE DISTRITO.

Por disposición del artículo 50 fracción 1 inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponderá al juez de distrito en materia penal en turno conocer de la acusación formulada por el Ministerio Público de la Federación en relación con los delitos de índole federal, dentro de los que se encuentra el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo señalado establece textualmente lo siguiente:

"Artículo 50. Los jueces federales penales conocerá:

I. De los delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales;..."

De esta forma, será el Juez de Distrito en materia penal quien resolverá si el acusado es penalmente responsable de la comisión del delito de lavado de dinero, y en consecuencia impondrá la sanción penal que corresponda, tramitándose así la primera instancia del juicio penal de mérito.

II. TRIBUNALES DE CIRCUITO.

A. TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO.

Una vez terminada la primera instancia del juicio penal, con la emisión de la sentencia respectiva, las personas afectadas por dicha resolución tendrán derecho de solicitar la revisión de esta resolución mediante la interposición del recurso de apelación, mismo que en el caso que nos ocupa, será conocido por un Tribunal Unitario de Circuito, tal y como se deriva de la fracción II del artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, el cual textualmente establece:

"Artículo 29. Los tribunales unitarios de circuito conocerán:

I ...

II. De la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito;..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El trámite y resolución del recurso de apelación implica el desahogo de la segunda instancia del juicio penal originario, mismo que termina con una resolución que puede ser emitida en tres sentidos, confirmando la sentencia del Juez A quo, modificándola en parte o revocándola totalmente, emitiendo otra apegada a derecho.

B. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

Finalmente en el caso de que el acusado considere que en el juicio penal seguido en su contra se cometieron violaciones a sus derechos fundamentales, tendrá la posibilidad de solicitar el amparo y protección de la justicia de la Unión, mediante la interposición del juicio de garantías correspondiente, mismo que será conocido por el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, tal y como lo establece el artículo 37 fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en comento, mismo que establece lo siguiente:

"Artículo 37. Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

I. De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

a) En materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, de las dictadas en incidente de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate y de las sentencias o resoluciones dictadas por los tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas;..."

De esta forma es como nuestro país ha estructurado un esquema global de lucha contra la utilización de recursos de procedencia ilícita en operaciones financieras, cuya regulación jurídica abarca desde la incorporación en el Código Penal Federal de una conducta tipificada consistente en realizar operaciones financieras con recursos ilegales, hasta la creación de unidades especializadas para la persecución de este delito. Por su parte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emitió disposiciones normativas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de marzo de 1997 y sus modificaciones de fecha 29 de septiembre de 2000, tendientes a regular la actividad y participación de las instituciones bancarias en la detección de operaciones inusuales y relevantes, lo que se expondrá en el capítulo siguiente de este trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV**EXCEPCIONES AL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS****4.1. EXCEPCION A LA OBLIGACION DE CONFIDENCIALIDAD DERIVADO DE LA FUNCION BANCARIA HABITUAL**

Hemos analizado a lo largo de este trabajo de investigación que en la actualidad, la figura del secreto bancario ha sido considerada por la legislación y por la doctrina bancaria como un mecanismo de protección de los intereses de los clientes de instituciones bancarias, por lo que tal, y como expresa el maestro Luis Muñóz:

"El secreto o sigilo que deben observar las instituciones de crédito es al mismo tiempo un derecho y un deber en relación con sus intereses y los intereses de la clientela."³⁴

En estos términos, debemos contemplar que, el secreto bancario ha sido conservado en atención a que es, en gran medida el promotor de que las personas entreguen su confianza y su dinero a las instituciones de crédito, utilizando cada vez con mayor frecuencia un instrumento electrónico de manejo de recursos o de crédito sustituyéndose al dinero circulante.

De esta forma el secreto bancario, al que el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez asimila a una especie de secreto profesional, debe abarcar una serie de operaciones e informes que se encuentran en posesión del banco, y que, siguiendo al citado autor, podemos establecer en los siguientes términos:

³⁴ LUIS MUÑOZ, *Op. Cit.* pag., 208.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El secreto profesional comprende: primero, las cifras de balances, negocios, estados de cuentas y demás datos que tenga el banco de sus clientes; segundo, datos sobre las operaciones en sí, en su conjunto o parcialmente; tercero, los hechos conocidos con motivo de las operaciones; cuarto, los datos de carácter moral perceptibles a través de las operaciones practicadas; y quinto, la opinión misma que el banco tenga sobre su cliente.

El secreto profesional no alcanza a los datos que el banco no haya obtenido, mediante el ejercicio de su actividad profesional, es decir, por las relaciones distintas a las que le unen profesionalmente con su cliente."³⁵

No obstante lo anterior y como parte de la dinámica jurídica que implica la necesidad de proteger el funcionamiento y las operaciones que se efectúan dentro de las instituciones financieras, es claro que la figura del secreto bancario que se ha analizado no puede ser considerado en forma absoluta, sino por el contrario existen diversos supuestos jurídicos que se encuentran al margen de este deber de confidencialidad, y que entendemos como verdaderas excepciones legales al deber de conservar el secreto bancario.

"El sigilo bancario es un uso tradicional observado universalmente. Empero, no prevalece ante la autoridad judicial ni en los procesos civiles, ni en los penales, etc. Este es criterio de Molle, Velotti, y otros autores. Algunos tratadistas entienden que sólo después que el juez libere del vínculo del secreto a la institución de crédito, sus órganos o representantes, podrán

³⁵ JOAQUIN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ. *Op. Cit.* pág. 61.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deponer en materia civil contra el cliente, no así si se trata de proceso penal, por que el secreto bancario no es de público oficio ni profesional según piensa Santini y otros autores."³⁶

Destacan como las situaciones jurídicas mas reconocidas cuya actuación implica el rompimiento justificado del secreto bancario, y por ende reciben el tratamiento de excepciones a este deber de confidencialidad, las siguientes:

a) CHEQUE SIN FONDOS.

La necesidad de proteger la actividad bancaria intentando inhibir la conducta de los particulares consistente en emitir cheques sin los fondos suficientes para cubrirlos, ha provocado que en la Ley de Instituciones de Crédito se haya establecido una protección en este sentido, contenida en la fracción XIV del artículo 106, misma que textualmente establece:

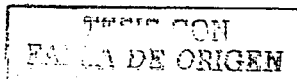
Artículo 106 .- A las Instituciones de crédito les estará prohibido:

...

XIV.- Mantener cuentas de cheques a aquellas personas con en el curso de dos meses hayan girado tres o mas de dichos documentos, que presentados en tiempo no hubieren sido pagados por falta de fondos disponibles y suficientes, a no ser que esta falta de fondos se da a causa no imputable a librador.

Cuando alguna persona incurra en la situación anterior, las instituciones darán a conocer a la Comisión Nacional Bancaria el nombre de la misma, para el efecto de que el Organismo lo dé a conocer a todas las instituciones del país, las que en un periodo de un año no podrán abrirle cuenta. El interesado podrá

³⁶ MUÑOZ LUIS *Op Cit* pag., 208.



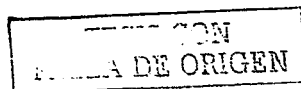
acudir ante la citada Comisión a manifestar lo que a su derecho corresponda."

Como parte de la protección necesaria para inhibir la expedición de cheques sin fondos, esta fracción del artículo 106 obliga a las instituciones bancarias, cuando alguno de sus clientes emita tres o más cheques sin fondos en un periodo de dos meses, a hacerlo del conocimiento de la Comisión Nacional Bancaria, con el objeto de que este organismo transmita dicha información a las demás instituciones financieras del país, las cuales se encontrarán impedidas a celebrar contratos de apertura de cuenta con la persona que hubiere encuadrado su conducta a esta hipótesis.

Es claro que podríamos estar en presencia de un caso de violación al secreto bancario, sin embargo la necesidad de proteger la sanidad y purificación del sistema financiero nacional, ha justificado este caso de excepción con el objeto de que una vez que una persona, en un plazo de dos meses haya emitido tres o más cheques sin fondos, se encontrara impedida, por el término de un año, a acceder, mediante algún instrumento bancario a los servicios que prestan las instituciones financieras en el país.

b) CESIÓN DE CARTERA Y VENTAS DE ACTIVOS.

El artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece como excepción al secreto bancario la denominada cesión de cartera y ventas de activos, al establecerse que las instituciones de crédito no se encontrarán limitados por el contenido del artículo 117 de la misma ley, regulador del secreto bancario, en relación con la afirmación relativa a los activos que el propio artículo contempla, y para lo cual establece textualmente lo siguiente:



Artículo 93.- Las instituciones de crédito sólo podrán ceder o descontar su cartera con el Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico. El Banco de México podrá autorizar excepciones a este artículo.

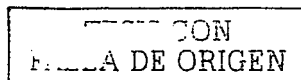
Las instituciones de crédito no estarán sujetas a lo establecido en el primer párrafo de artículo 117 de esta Ley por lo que hace a la información relacionada con los activos que se mencionan a continuación, cuando ésta sea proporcionada a personas con las que se negocien o celebren las siguientes operaciones:

- I. Los créditos que vayan a ser objeto de cesión o descuento; o
- II. Su cartera u otros activos, tratándose de la transmisión o suscripción de un porcentaje significativo de su capital social o de la sociedad controladora del grupo financiero al que pertenezca. Para dar a conocer la información respectiva deberá obtenerse la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público vigilará que durante los procesos de negociación a que se refiere este artículo, los participantes guarden la debida confidencialidad sobre la información a que tengan acceso con motivo de los mismos.

c) SISTEMA DE INFORMACIÓN CREDITICIA.

Con anterioridad a la reforma legal del 23 de julio de 1993, el sistema de información crediticia se encontraba regulado por el artículo 74 de la ley de Instituciones de Crédito, mismo que establecía lo siguiente:



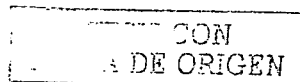
***Artículo 74. Las instituciones de crédito estarán obligadas a participar en el sistema de información de operaciones activas que el Banco de México administre.**

Dichas instituciones deberán proporcionar al Banco de México la información sobre sus operaciones activas, incluyendo el incumplimiento de sus clientes a las condiciones pactadas en tales operaciones, con la periodicidad y en los términos que el propio Banco indique.

El Banco de México podrá, cuando así lo estime conveniente, notificar a todas las entidades financieras del país, el nombre y el importe de la responsabilidad de un mismo deudor, el número de entidades entre las cuales dichas responsabilidades estén distribuidas, así como la calificación que cada una de las entidades considere para sus respectivos créditos, guardando secreto respecto de la denominación de tales entidades acreedoras.

Las instituciones de crédito participantes deberán efectuar las aportaciones que el Banco de México determine, para cubrir los costos de operación del sistema. En su caso dicho Banco podrá cargar en la cuenta que al efecto les lleva el importe de tales aportaciones.

La trascendencia de este artículo deriva de que el sistema de información crediticia del Banco de México se constituye en el antecedente de la actual Ley Para Regular las Sociedades de Información Crediticia, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 15 de enero del 2002, y en cuyo contenido se regula a este tipo de sociedades, las cuales, por disposición del artículo quinto de la referida ley, son las encargadas de prestar los servicios consistentes en recopilación, manejo y entrega o envío de información



relativa al historial crediticio de personas físicas y morales, así como a operaciones crediticias y otras de naturaleza análoga que éstas mantengan con Entidades Financieras y Empresas Comerciales.

Dentro de este mismo cuerpo normativo, se establece, dentro del artículo 26, que las sociedades de información crediticia, proporcionarán informes a los usuarios, a las autoridades judiciales en virtud de providencia dictada en juicio en que el cliente sea parte o acusado, así como a las autoridades hacendarias federales, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para efectos fiscales, de combate al blanqueo de capitales o de acciones tendientes a prevenir o castigar el financiamiento del terrorismo.

En esta tesitura, dentro del artículo 38 de la misma ley, se contempla la obligación de las sociedades, de sus funcionarios y sus empleados de mantener y respetar el secreto financiero, con las excepciones que la propia ley consigna, las cuales, en esencia se establece, por principio en el cuerpo del propio artículo quinto, segundo párrafo de la referida ley lo siguiente:

"Artículo 5º. ...

No se considerará que existe violación al Secreto Financiero cuando los Usuarios proporcionen información sobre operaciones crediticias u otras de naturaleza análoga a las Sociedades, así como cuando éstas compartan entre si información contenida en sus bases de datos o proporcionen dicha información a la Comisión. Tampoco se considerará que existe violación al Secreto Financiero cuando las Sociedades proporcionen dicha información a sus Usuarios, en términos del Capítulo III de este Título Segundo, o cuando sea

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

solicitada por autoridad competente, en el marco de sus atribuciones."

Respecto a esta ultima parte, el tercer párrafo del artículo 28 determina que la obligación de obtener las autorizaciones del usuario para proporcionar información, no aplicará a la información solicitada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por las autoridades judiciales en virtud de providencia dictada en juicio en que el Cliente sea parte o acusado y por las autoridades hacendarias federales, cuando la soliciten a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para fines fiscales, de combate al blanqueo de capitales o de acciones tendientes a prevenir y castigar el financiamiento del terrorismo.

Debido a las anteriores consideraciones, es que en esencia, esta excepción al secreto bancario, pretende que mediante una organización ya sea publica o privada, las distintas entidades financieras informen de la situación real de los créditos otorgados, con el objeto de evitar que una persona pudiera caer en insolvencia por la cantidad de créditos otorgador por diversas instituciones financieras, o bien, que una persona que ha tenido una mala experiencia crediticia pueda repetir esta particularidad con diversas instituciones del sistema financiero nacional.

d) CREDITOS RELACIONADOS.

El artículo 73 de la Ley de Instituciones de Crédito define a los créditos relacionados como aquellos que se concedan a los consejeros de los bancos o a las empresas de las que sean estos accionistas o similares, imponiendo la obligación de informar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de la asignación de dicho crédito, así como de la aprobación del consejo de administración, esto con el claro objeto de que la oportunidad de encontrarse una persona formando parte del consejo de administración

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

de una institución bancaria no reditúe en un beneficio ilegal que implique el desfaldo de la institución bancaria, tal y como aconteció en diversas ocasiones en una etapa muy reciente de la vida de nuestro Sistema Financiero, como en el caso de dos conocidos banqueros que en la actualidad enfrenan sendos procesos penales precisamente por cometer conductas de esta índole.

e) ADQUIRENTES DE CARTERA DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS.

Otro supuesto jurídico real de cierto grupo de personas interesadas en conocer el estado de las cuentas y balances de una institución bancaria, quienes justifican su interés con base en lo que establece el maestro Humberto Ruiz Torres, en los siguientes términos:

"c) Cuando se trate de probables adquirentes de cartera de las instituciones y a los inversionistas por porcentajes de capital de bienes o de las sociedades controladoras de grupos en que se incluya a un banco, a fin de que esas personas tengan acceso previo a la información detallada sobre dichas instituciones así como de la cartera por adquirir."³⁷

4.2. EXCEPCION AL SECRETO BANCARIO DERIVADO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA

Derivado del incremento de actividades ilícitas principalmente de aquellas relacionadas con el fenómeno del narcotráfico, también se han incrementado las actividades de lavado de dinero, no por ser la única actividad que utiliza este tipo de operaciones para transparentar recursos, sino mas bien por ser esta la actividad que en las últimas décadas ha

³⁷ HUMBERTO RUIZ TORRES. *Op. Cit.* pag. 18.

FALLA DE ORIGEN

tenido una mayor penetración social y por ende requiere de una mayor estructura financiera que permita limpiar los recursos provenientes del tráfico de drogas.

De esta forma la industria del narcotráfico mantiene una compleja red de intermediarios, desde el campesino que recibe una paga por cosechar sembradíos de enervantes, pasando por los encargados del procesamiento y transporte de las drogas, hasta los encargados de ponerlos en contacto con el público consumidor, en fiestas, escuelas, cárceles, o cualquier otro centro de reunión social en donde se pueda encontrar un consumidor. Es el caso que estos últimos consumidores pagan por un cigarrillo de droga una cantidad determinada, la cual sumada a los millones de cigarrillos de drogas que pueden ser vendidos en un solo día, resulta en una elevada cantidad de dinero, misma que requiere de ser resguardada en un lugar para dar inicio al proceso de lavado; es claro que si este dinero fuera simplemente depositado en un banco, mediante una operación ordinaria, levantaría enormes sospechas y se rompería la cadena de comercialización clandestina de drogas, por esto mismo se requiere utilizar esquemas especiales para poder acceder a las instituciones financieras mediante esquemas de lavado de dinero.

Como parte de la lucha frontal que se ha entablado en contra del lavado de dinero, la figura del secreto bancario ha tenido que ser atenuada para posibilitar la comunicación directa entre las instituciones financieras y las autoridades encargadas de la persecución de esta actividad, así, ha sido necesario considerar como otra excepción al deber de confidencialidad, la necesidad de las autoridades de obtener información financiera derivada de las operaciones que se realizan en las instituciones del sistema financiero nacional.

FRANCA DE ORIGEN

Derivado de lo anterior las autoridades mexicanas han dado una serie de pasos decisivos a la lucha frontal del blanqueo de capitales, mediante la creación de un tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita, mismo que hemos explicado en el capítulo tercero de este trabajo de investigación.

De esta forma es claro que la presunción de efectuar operaciones con recursos de procedencia ilícita se constituye en el presupuesto para omitir el deber de confidencialidad bancario e informar a las autoridades en relación con la posible irregularidad en algunas operaciones realizadas en las instituciones bancarias, sin embargo la excepción al secreto bancario tendiente a perseguir esta actividad no se detiene en esta etapa, sino que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha emitido con base al artículo 115 de las Ley de Instituciones de Crédito una serie de reglas específicas que constriñe a las instituciones financieras a participar de este combate, teniendo dichas disposiciones como base fundamental, la excepción establecida a resguardar el secreto bancario con motivo de la comisión de conductas ilícitas, lo que requiere de un estudio mas a fondo, ya que lejos de ser una alternativa para evitar caer en acciones radicales que puedan vulnerar el esquema de protección que implica el secreto bancario, se ha convertido en un exceso por parte del estado para llevar a cabo la revisión de operaciones efectuadas por los clientes de las instituciones bancarias como a continuación expondremos.

4.3. EL CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO RELACIONADAS AL ARTICULO 115 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y SUS MODIFICACIONES

Como he señalado con anterioridad y derivado de la necesidad de implementar esquemas mas adecuados y específicos tendientes a

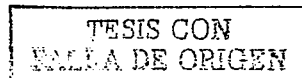
TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN

Derivado de lo anterior las autoridades mexicanas han dado una serie de pasos decisivos a la lucha frontal del blanqueo de capitales, mediante la creación de un tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita, mismo que hemos explicado en el capítulo tercero de este trabajo de investigación.

De esta forma es claro que la presunción de efectuar operaciones con recursos de procedencia ilícita se constituye en el presupuesto para omitir el deber de confidencialidad bancario e informar a las autoridades en relación con la posible irregularidad en algunas operaciones realizadas en las instituciones bancarias, sin embargo la excepción al secreto bancario tendiente a perseguir esta actividad no se detiene en esta etapa, sino que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha emitido con base al artículo 115 de las Ley de Instituciones de Crédito una serie de reglas específicas que constriñe a las instituciones financieras a participar de este combate, teniendo dichas disposiciones como base fundamental, la excepción establecida a resguardar el secreto bancario con motivo de la comisión de conductas ilícitas, lo que requiere de un estudio mas a fondo, ya que lejos de ser una alternativa para evitar caer en acciones radicales que puedan vulnerar el esquema de protección que implica el secreto bancario, se ha convertido en un exceso por parte del estado para llevar a cabo la revisión de operaciones efectuadas por los clientes de las instituciones bancarias como a continuación expondremos.

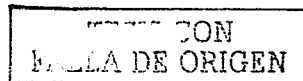
4.3. EL CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO RELACIONADAS AL ARTICULO 115 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y SUS MODIFICACIONES

Como he señalado con anterioridad y derivado de la necesidad de implementar esquemas mas adecuados y especificos tendientes a



controlar y regular el lavado de dinero, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el 10 de Marzo de 1997 publicó en el Diario Oficial de la Federación las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de la ley de Instituciones de Crédito, mismas que tuvieron como motivación plasmada en el apartado del considerando de esta regulación, los siguientes cuatro tópicos centrales:

- a) La necesidad de establecer conforme a lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, las acciones que las instituciones de crédito deben realizar para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito, así como también que coadyuven a combatir la utilización de esas instituciones y sociedades por algunas personas o sociedades para encubrir o distorsionar operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- b) Que las operaciones con recursos de procedencia ilícita normalmente implican un camino triangular entre diversos países, lo que hace más difícil la identificación de las fuentes originarias de estos recursos, lo que compromete la seguridad de los Estados y la sana operación de sus sistemas financieros y económicos.
- c) Como consecuencia de lo anterior, México ha participado cada vez más activamente con otros Estados y organizaciones Intergubernamentales en el desarrollo de acciones oficiales que coadyuven a que se disminuya la distorsión del verdadero origen de los recursos financieros que puedan llegar al país.
- d) Como parte de este marco rector, el Congreso de la Unión ha fortalecido la legislación penal sustantiva tipificando más efectivamente el reciclaje de recursos de procedencia ilícita, obligando a la Secretaría



de Hacienda y Crédito Público para que en el marco de sus facultades coadyuve al combate de este ilícito penal.

Adicionalmente el día 29 de septiembre de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un acuerdo por el que se Modifica, Adiciona y deroga las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito señaladas con anterioridad.

La primera de las reglas contenidas en las disposiciones de carácter general publicadas el 10 de Marzo de 1997 y esta modificación establece una serie de definiciones relacionadas con la aplicación de las mismas destacando por su utilidad, las siguientes:

"Primera. - Para los efectos de las presentes Disposiciones, se entenderá por:

- a) "Instituciones", a las Instituciones de Crédito, que con tal carácter considere la Ley de Instituciones de Crédito.
- b) Operaciones, todas las operaciones activas, pasivas, de servicios y las análogas y conexas a las anteriores que conforme a las Leyes que rigen su funcionamiento celebren las instituciones, con excepción de los descuentos que realicen las Instituciones de Banca de Desarrollo;
- c) Operación Inusual, aquella Operación que realice una persona física o moral, dubitativa en razón al monto, frecuencia, tipo y naturaleza de la operación; al lugar, región o zona en que se efectúe; a los antecedentes o a la actividad de la persona física o moral; así como a los criterios contenidos en los manuales de operación que las Instituciones deberán formular y registrar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o que eventualmente pudiera estar ubicada o relacionada con los

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

términos de los párrafos tercero y cuarto del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

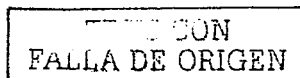
d) Operación Relevante, la que se realice con instrumentos monetarios señalados para el efecto del inciso f) de la presente Disposición por un monto igual o superior al equivalente a \$ 10.000.00 Dlls. de los E.U.A., en moneda nacional o en cualquier otra de curso legal.

f) "Instrumento Monetario", en el caso de las operaciones relevantes los billetes y la moneda de los Estados Unidos Mexicanos o de los de curso legal de cualquier otro país, cheques de viajero, oro y plata amonedados y para los efectos de las operaciones inusuales, además de lo anterior, los cheques, pagares derivados del uso de una tarjeta de crédito o de débito, o los recursos que se transfieran por cualquier medio electrónico o de otra naturaleza análogo³⁸

El contenido de las disposiciones generales publicadas en el Diario oficial de la Federación del 10 de marzo de 1997 y su modificación del 29 de septiembre de 2000, tienen por objeto establecer acciones para prevenir y detectar, en las entidades que integran el sistema financiero mexicano, aquellos actos u operaciones que pudieran proceder de un acto ilícito, y para lo cual los puntos principales de esta regulación implican lo siguiente:

1.- Establecer medidas concretas para conocer e identificar a los clientes de las instituciones financieras, para lo cual, en el caso de personas físicas será necesario que se proporcionen los datos generales del cliente, tales como nombre completo, fecha de nacimiento, nacionalidad, profesión, actividad, domicilio, monto de operaciones, número de Registro Federal de Contribuyentes y cédula de identificación

³⁸ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 29 de septiembre de 2000, pág., 8.



fiscal; tratándose de personas extranjeras, deberán presentar también su pasaporte y la forma migratoria con que acrediten su legal estancia en México.

En el caso de las personas morales se requiere la presentación del testimonio del acta constitutiva inscrita ante el Registro Público del Comercio, acompañada de algún otro documento que acredite la legal existencia de la persona moral; igualmente debe presentarse el número del Registro Federal de Contribuyentes y la cédula de identificación fiscal de la empresa y una identificación oficial de sus representantes.

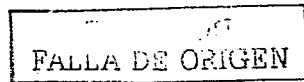
Tratándose de personas morales de nacionalidad extranjera, deberá acreditarse también la legal estancia en el país, así como la de sus representantes, cuando estos sean extranjeros.

2.- Se obliga a las instituciones financieras a elaborar y desarrollar los manuales de operación que tengan por objeto el detectar las operaciones inusuales que puedan implicar lavado de dinero.

Se establece como marco de protección de las instituciones financieras, el considerar como operación inusual, cualquiera que reúna las siguientes hipótesis:

- a) Las condiciones específicas de los clientes que realicen alguna operación.
- b) Los montos de las operaciones, tipos de instrumentos utilizados, el tipo de recurso transferido, etcétera.
- c) Los usos y prácticas comerciales y bancarios utilizados en la plaza donde se realicen las operaciones.³⁹

³⁹ VICTOR MANUEL NANDO LEFORT. *Op. Cit.* pág., 52.



3.- Se promueve la creación de sistemas de computo que registren todas las operaciones relevantes que impliquen un monto superior a los 10.000.00 dólares americanos.

4.- Todos los manuales y sus modificaciones que elaboren las instituciones financieras relacionados con el combate al lavado de dinero deberán ser autorizados por la Procuraduría Fiscal de la Federación.

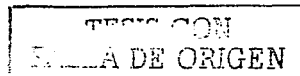
Los manuales elaborados por las instituciones financieras para obtener la autorización de la Procuraduría Fiscal de la Federación, deberán contener los siguientes aspectos:

- a) Establecer parámetros y criterios para la detección de las operaciones inusuales.
- b) Presentar ante la autoridad correspondiente los formatos de reporte de operaciones inusuales.
- c) Colaborar con las autoridades para la elaboración de los manuales y formatos de operaciones inusuales
- d) Proporcionar la información requerida por las autoridades competentes.
- e) Capacitar a su personal sobre tema relacionadas y como evitar que sea utilizada la institución para el blanqueo de capitales, entre otras.⁴⁰

5.- Igualmente las Instituciones financieras deberán reportar a la Procuraduría Fiscal de la Federación, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, todas las operaciones inusuales y relevantes que detecten.

6.- Con apego al derecho de confidencialidad que implica el secreto bancario, la décima segunda regla establece la obligación de las autoridades que tengan facultades en esta materia a guardar la mas

⁴⁰ *Ibid*



absoluta reserva en cuanto a los informes que obtengan, estableciendo textualmente la siguiente normatividad:

"Décima segunda.- Los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como los empleados, funcionarios y miembros de los consejos de administración, comisarios y auditores externos de las instituciones financieras, deberán mantener la mas absoluta reserva respecto de los reportes a que se refiere las presentes Disposiciones, absteniéndose de dar cualquier información o noticia al respecto, que no sea a las autoridades competentes expresamente previstas."⁴¹

En caso de incumplimiento por parte de las autoridades publicas a mantener y guardar el secreto bancario, la decimoquinta de las Disposiciones, en su segundo párrafo establece la siguiente regulación:

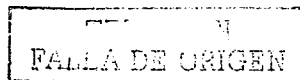
"Décimo Quinta.- ...

La violación a lo establecido en la Décima Segunda de estas Disposiciones por parte de servidores públicos, será sancionada en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en el caso de que la violación sea por parte de las Instituciones, se sancionará en los términos del artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito."⁴²

7.- Así mismo se establece como parte del conjunto analítico de las operaciones que se realizan en las instituciones financieras, que estas

⁴¹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 10 de Marzo de 1997, Pág., 11.

⁴² *Ibid.*



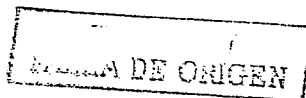
ultimas deban presentar, en un plazo no mayor a los 60 días hábiles contados a partir de la entrada en vigor de dichas disposiciones, de un programa de regularización de cuentas, en el que se indiquen los plazos y términos en que se cumplirá con la elaboración de un expediente de identificación de cada cliente.

8.- Los artículos transitorios de estas Disposiciones Generales del día 10 de marzo de 1997 contemplan como plazos de entrada en vigor de las mismas, los siguientes:

- a) En lo que se refiere a la contratación de productos y servicios e integración del expediente de identificación de los clientes, con base en los lineamientos establecidos en dichas reglas, el 02 de mayo de 1997.
- b) El establecimiento de un programa de regularización de cuentas contratadas con anterioridad al 2 de mayo de 1997, en un plazo no mayor a 60 días hábiles.
- c) La notificación de operaciones sospechosas y relevantes mientras se actualizan los manuales correspondientes, a partir del 2 de mayo de 1997.
- d) La elaboración de los Manuales de Operación y registro de Operaciones Sospechosas o relevantes y la presentación de los mismos para su autorización, a más tardar el primero de septiembre de 1997.
- e) Presentación de reportes de operaciones sospechosas o relevantes a partir del primero de enero de 1998.

9.- Finalmente podemos sintetizar el contenido de las disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en cinco obligaciones centrales de las instituciones del sistema financiero nacional:

- a) Contratación de productos y servicios de acuerdo a la normatividad establecida.



- b) Generación de reportes apegándose al procedimiento establecido, de todas aquellas operaciones que de acuerdo a los criterios señalados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deben ser consideradas como operaciones sospechosas o relevantes.
- c) Reserva y confidencialidad por parte de empleados y funcionarios de las entidades que integran el Sistema Financiero Mexicano, respecto de los reportes presentados a la Procuraduría Fiscal a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- d) Capacitación y difusión de la normatividad aplicable.
- e) Conservar los documentos relativos a la identificación de los clientes por un periodo no menor a cinco años.

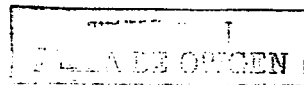
10.- En relación con el padrón de clientes de las instituciones del sistema financiero nacional, estas deberán:

- a) Identificarlos previamente cuando estos pretendan realizar operaciones con montos superiores a los \$ 10,000.00 Dlls de E.U.A.
- b) Identificarlos al momento de contratar productos o servicios.
- c) Incluirlos en el archivo de expedientes de identificación de clientes, recabando copia fotostática de toda la documentación que se les presente.
- d) En caso de ser clientes anteriores al 02 de mayo de 1997, incluirlos en el programa de actualización de clientes.

Como puede apreciarse la excepción al secreto bancario descrito con anterioridad y que se deriva de la implementación de las disposiciones normativas emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como parte del esquema regulador de la actividad bancaria, obliga a las instituciones bancarias a la creación de estructuras internas que desarrollen las siguientes actividades:

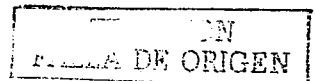
TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

A) Estructuras Administrativas.- a) Que actualicen con base a las disposiciones descritas por la autoridad, los manuales de políticas y procedimientos internos, respecto de la forma en que deberán ser contratados los productos y servicios ofrecidos por los bancos, tomando en cuenta el principio de "CONOCE A TU CLIENTE", es decir no deben permitir el establecimiento de cuentas anónimas o con nombres ficticios, debiendo en todo momento identificar a sus clientes, tanto con un documento oficial como con los datos domiciliarios y de trabajo que sean necesarios para que no quede ninguna duda respecto de la identidad del cliente y de los recursos que se van a depositar. b) Que permitan mantener actualizado el contenido de los manuales de operación que cada banco tiene obligación de emitir. c) Que reciban, evalúen y clasifiquen aquellas operaciones que por sus características particulares puedan ser consideradas susceptibles de someter al comité interno de cada institución bancaria. El personal de ésta área deberá estar capacitado para detectar cuando una operación financiera puede estar involucrada con recursos de procedencia ilícita. d) Comité Interno de Control y Seguimiento, integrado principalmente por personal de las áreas de captación, jurídico, contraloría, auditoría y de administración de clientes, teniendo este comité la responsabilidad de determinar con base a las operaciones realizadas por los clientes cuales deberán ser reportadas a las autoridades respectivas. e) Que establezcan un programa continuo de entrenamiento para los empleados que incluya la difusión de la normatividad aplicable. f) Que permita la práctica continua de auditorías con el propósito de comprobar la aplicación de los procedimientos respectivos. g) Que permita dar cumplimiento a la regularización de expedientes de identificación de aquellos clientes contratados con anterioridad a la entrada en vigor de esas disposiciones lo que implica una clara violación al principio de la No Retroactividad de la ley consagrado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna y que podría ser un tema muy interesante de estudio.



Estructuras Operativas.- a) Que generen los reportes de operaciones inusuales y relevantes con base a los filtros y parámetros descritos en las disposiciones respectivas. b) La configuración de un nuevo padrón de identificación de sus clientes, lo que implica necesariamente la actualización de las bases de datos con la información que se requiera complementar, y que en algunas coacciones esos clientes no ha sido posible localizarlos.

De manera complementaria a la problemática generada por la implementación de las disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda, está la que se refiere a la vulnerabilidad del Secreto Bancario ya que esta figura es sin duda alguna, una de las piedras angulares en que descansa el funcionamiento de las instituciones bancarias, en virtud de que mediante ésta se otorga a los clientes la garantía de confidencialidad en cuanto a la propiedad, titularidad de los recursos depositados y tipo de operaciones efectuadas en dichas instituciones. Sin embargo y derivado de los enormes daños que provoca a la economía de nuestro país y a la economía mundial, la utilización del sistema financiero para traspasar recursos de procedencia ilícita, se hace necesaria la implementación de estas medidas para combatir frontalmente a la misma, siendo claro que no corresponde solo a las autoridades implementar medidas de combate, sino que también deben las instituciones financieras evitar ser instrumentos para el blanqueo de capitales, ya que solamente con un frente común será factible disminuir paulatinamente y erradicar en forma definitiva las operaciones financieras con recursos de procedencia ilícita.



CONCLUSIONES

PRIMERA. El secreto bancario se consolida como una obligación de las instituciones financieras, debido tanto a la tradición histórica originaria, como al convencimiento comunitario de que ciertas actividades profesionales y comerciales requerían conservar en reserva, aquellos datos e informes que eran proporcionados por sus clientes, tal como sucede con los médicos, los abogados y los banqueros.

SEGUNDA. El deber de confidencialidad y reserva que implica el secreto bancario, deriva de la necesidad social de obligar a todas las instituciones bancarias y a aquellas que pertenecen al sistema financiero del país, a que conserven en forma restringida y protegida la información proporcionada por sus clientes, generando un ambiente de confianza y seguridad que es necesario para el adecuado funcionamiento del sistema económico.

TERCERA. El lavado de dinero o el blanqueo de capitales se ha convertido en un problema que afecta al sistema financiero mundial, por lo cual la lucha en contra de esta actividad tiende a globalizarse también, mediante la asunción de medidas y esquemas utilizables, tanto en el marco del derecho internacional, como en el interno de cada país, pretendiendo así detectar y combatir las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

CUARTA. El sistema financiero de nuestro país se ha visto atacado y vulnerado por organizaciones delictivas, que utilizan a los bancos como medios para transparentar los recursos derivados de esta ilícita actividad.

QUINTA. Para combatir el lavado de dinero se estableció en la legislación de la materia, un tipo penal consistente en la conducta de efectuar

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

operaciones con recursos de procedencia ilícita, con el objeto de perseguir y sancionar adecuadamente a las personas u organizaciones delictivas que utilicen a las instituciones financieras para encubrir los recursos derivados de la comisión de esas conductas, buscando evitar en la medida de lo posible que estos recursos sean transparentados y finalmente desvinculados de su origen ilícito.

SEXTA. Adicionalmente las autoridades financieras establecieron diversas reglas de observancia obligatoria, mediante las cuales las instituciones bancarias deberán de informar periódicamente a las autoridades competentes, de aquellas operaciones que sean consideradas inusuales y/o relevantes para su adecuada investigación.

SEPTIMA. La implementación de las reglas a que están sujetas las instituciones financieras para la detección de operaciones con recursos de procedencia ilícita han afectado la figura del secreto bancario y el deber de confidencialidad que esto implica, vulnerando de manera importante la confianza que el público tenía en las instituciones bancarias, ya que contempla intrínsecamente una serie de excepciones mediante las cuales las instituciones financieras, deberán informar sobre el estado general o particular de los datos u operaciones de clientes.

OCTAVA. Esta excepción al secreto bancario implica la protección de un bien jurídico de mayor jerarquía, como es la sanidad de sistema financiero y la necesidad social de que las instituciones bancarias y financieras no sean utilizadas como un medio para contaminar las finanzas de un país.

NOVENA. El funcionamiento de este combate global en contra del lavado de dinero, mismo que incluye la persecución jurídico – penal de esta conducta, junto con la obligación de las instituciones bancarias de contratar los productos y servicios que ofrecen, tomando en consideración

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el principio fundamental "CONOCE A TU CLIENTE" y el reporte de aquellas operaciones que pudieran ser consideradas inusuales y relevantes, tendrá éxito cuando las autoridades financieras informen al público en general, las razones por las cuales es necesario y obligatorio que las instituciones bancarias cumplan con estas disposiciones.

DECIMA. Por su parte, las instituciones bancarias al ser los organismos directamente afectados con la comisión de estas conductas, son también las que detectan alguna nueva conducta variable que, con esos mismos fines, intente burlar el contenido de la ley, por lo cual, deberán informar a las autoridades hacendarias para que éstas conozcan estas nuevas conductas las que deberán ser incluidas en el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita y así posibilitar su sanción y persecución.

DECIMA PRIMERA. Dada la problemática mundial que implica el lavado de dinero, es necesario que todos los países involucrados adopten medidas tendientes a proteger a sus sistemas financieros de la comisión de conductas vinculadas con esta actividad, para lo cual corresponderá a cada institución bancaria asumir la necesidad de tener un padrón confiable de clientes, junto con un procedimiento dinámico que les permita detectar aquellas operaciones que pudieran ser consideradas como derivadas de recursos de procedencia ilícita, para así conjuntar globalmente la lucha en contra de esta actividad, mediante la necesaria comunicación entre las autoridades de cada país y las instituciones de sus respectivos sistemas financieros.

DECIMA SEGUNDA. Es importante que organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, contribuyan a mantener actualizados los esquemas utilizados por las bandas delictivas internacionales, para someter las ganancias obtenidas por sus ilícitas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actividades, a los procesos de lavado de dinero, además de difundir las medidas que cada país ha asumido para combatir esta ilícita actividad.

ORIGEN
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.**I.- Legislación Consultada:**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 142ª edic., Porrúa, México, 2002.

Código Penal Federal, 3ª edic., Porrúa, México, 2003.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Porrúa, México, 2003.

II.- Obras Consultadas:

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, 6ª edic., Editorial Porrúa, México, 1997.

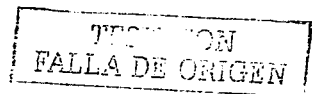
BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 27ª edic., Editorial Porrúa, México, 1995.

CARVALLO YAÑEZ, Erick. *Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano*. Editorial Porrúa, México, 1995.

GARCIA RAMIREZ, Efrain. *Lavado de Dinero. Análisis jurídico del delito de operaciones de* . EDICION, Editorial Sista. México. 1997.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*. 3ª edic., Editorial Porrúa, México, 1995.

MEJAN, Luis Manuel C., *El Secreto Bancario*, 2ª edic., Editorial Porrúa, México, 1997.



MUÑOZ, Luis, *Derecho Bancario Mexicano*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

NANDO LEFORT, Victor Manuel. *El Lavado de Dinero. Nuevo problema para el campo jurídico*. 1ª edic., Editorial Trillas, México, 1997.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. *Delitos Federales*. 2ª Edic., Editorial Porrúa, México, 1995.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Comentarios de Derecho Penal*, 3ª edic., Editorial Porrúa, México, 1973.

RENDON BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILES, Jorge Carlos. *La Banca y sus Deudores*. 4ª edic., Editorial Porrúa, México, 1997.

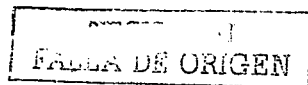
RODRÍGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Bancario*, 13 edic., Editorial Porrúa, México, 1996.

RUIZ TORRES, Humberto. *Elementos del Derecho Bancario*, Editorial Mc. Graw Hill, México, 1997.

SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio. *Ley de Instituciones de Crédito. Antecedentes y Comentarios*. 6ª edic., Editorial Porrúa, México, 1995.

III.- Publicaciones Periódicas Consultadas

Acuerdo de Coordinación entre la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en Materia de Persecución de Delitos Contra la Salud del 18 de Febrero de 1993.



Diario Oficial de la Federación, 10 de marzo de 1997, Disposiciones de Carácter General de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público relacionadas al Artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Diario Oficial de la Federación, 29 de septiembre de 2000, Acuerdo por el que se modifica, adiciona y deroga las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el Artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

IV.- Otras Fuentes Consultadas:

"Instituto de Investigaciones Jurídicas", dirección en Internet:
<http://www.juridicas.unam.mx> fecha de consulta: abril-septiembre de 2003.

