

Normas para identificar y prevenir el lavado de dinero en los Estados Unidos Mexicanos (Parte II)

Mtro. Carlos Alberto Sáinz Dávila



Abogado por la Universidad de Guadalajara. Especialista en Análisis de Impuestos por la Universidad de Guadalajara. Maestría en Impuestos por el Colegio de Especialidades de Occidente. Maestría en Ciencias de la Educación por el Instituto Superior de Investigación y Docencia para el Magisterio. Maestría en Análisis Tributario por la Universidad de Guadalajara. Estudios parciales del Doctorado en Estudios Fiscales Universidad de Guadalajara.

Introducción

Como recordaremos de la parte I del presente trabajo, establecimos el contexto tanto internacional como nacional que han influido en la creación de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (en adelante ley anti-lavado) en sus términos, así como una breve genealogía legislativa de la misma. Resaltándose como lo más importante, el que la norma jurídica en mención es determinada por las obligaciones internacionales que nuestro país ha adquirido en materia de combate al terrorismo y blanqueo de dinero; y su relación con otras leyes federales en México que tienen como propósito el combate a la delincuencia organizada y su financiamiento. Asimismo, se expuso una breve secuencia de las publicaciones nacionales que recientemente se han establecido en relación con la citada ley anti-lavado. Una vez hecho el anterior y breve recordatorio, continuamos con nuestro trabajo, al tenor de los capítulos que enseguida se muestran.

Restricciones al uso de efectivo

De acuerdo con el artículo 32, de la ley anti-lavado, queda prohibido dar cumplimiento a obligaciones y, en general, liquidar o pagar, así como aceptar la liquidación o el pago, de actos u operaciones mediante el uso de monedas y billetes, en moneda nacional o divisas y Metales Preciosos, en los supuestos siguientes:

I. CONSTITUCIÓN O TRANSMISIÓN DE DERECHOS REALES SOBRE BIENES INMUEBLES, por un valor igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación;

II. TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD O CONSTITUCIÓN DE DERECHOS REALES SOBRE VEHÍCULOS, NUEVOS O USADOS, YA SEAN AÉREOS, MARÍTIMOS O TERRESTRES por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación;

III. TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD DE RELOJES, JOYERÍA, METALES PRECIOSOS Y PIEDRAS PRECIOSAS, YA SEA POR PIEZA O POR LOTE, Y DE OBRAS DE ARTE, por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación;

IV. ADQUISICIÓN DE BOLETOS QUE PERMITA PARTICIPAR EN JUEGOS CON APUESTA, CONCURSOS O SORTEOS, ASÍ COMO LA ENTREGA O PAGO DE PREMIOS POR HABER PARTICIPADO EN DICHOS JUEGOS CON APUESTA, CONCURSOS O SORTEOS, por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación;

V. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE BLINDAJE PARA CUALQUIER VEHÍCULO DE LOS REFERIDOS EN LA FRACCIÓN II DE ESTE ARTÍCULO O BIEN, PARA BIENES INMUEBLES, por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación;

VI. TRANSMISIÓN DE DOMINIO O CONSTITUCIÓN DE DERECHOS DE CUALQUIER NATURALEZA SOBRE LOS TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE

PARTES SOCIALES O ACCIONES DE PERSONAS MORALES, por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación; ó

VII. CONSTITUCIÓN DE DERECHOS PERSONALES DE USO O GOCE DE CUALQUIERA DE LOS BIENES A QUE SE REFIEREN LAS FRACCIONES I, II Y V ANTERIORES, por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, mensuales al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.

Debe precisarse que, de acuerdo con lo preceptuado en el Artículo Quinto Transitorio de la ley anti-lavado, las disposiciones relativas a las restricciones al efectivo antes enumeradas, entrarán en vigor a los sesenta días siguientes a la entrada en vigor del Reglamento de dicha ley, es decir, a partir del día 31 de octubre de 2013.

Por otro lado, de lo arriba señalado, queda claro que el artículo 32, de la ley anti-lavado establece la prohibición a las personas de pagar en efectivo por las obligaciones relacionadas con las siete actividades arriba enlistadas, cuando sean por los montos iguales o superiores de \$519,699.00 (Quinientos diecinueve mil seiscientos noventa y nueve pesos 00/100 M. N.), para el primer caso, y de \$207,879.60 (Doscientos siete mil ochocientos setenta y nueve pesos 60/100 M. N.) para todos los demás casos. Siendo obligación del fedatario público que participe en ellos, asentar en la escritura correspondiente la forma en que se realizó el pago, así como presentar a la SHCP el aviso correspondiente. Mismo el cual será mediante el sistema que actualmente ya usan para efectos fiscales dicho fedatarios.

No obstante que el presente documento tiene como fin ser informativo o descriptivo para que las personas se enteren de las principales obligaciones que dimanar de la ley anti-lavado, es menester del que escribe, solamente invocar los artículos 2, incisos a), b) y c); 3, 6, 7 y 9, de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos que textualmente señalan:

Artículo 2º.- Las únicas monedas circulantes serán:

a). Los billetes del Banco de México, S. A., con las denominaciones que fijen sus estatutos;

b). Las monedas metálicas de cincuenta, veinte, diez, cinco, dos y un pesos, y de cincuenta, veinte, diez, y cinco centavos, con los diámetros, composición metálica, cuños y demás características que señalen los decretos relativos (...)

c). Las monedas metálicas conmemorativas de acontecimientos de importancia nacional, en platino, en oro, en plata o en metales industriales, con los diámetros, leyes o composiciones

metálicas, pesos, cuños y demás características que señalen los decretos relativos (...)

Artículo 3º.- Los pagos en efectivo de obligaciones en moneda nacional cuyo importe comprenda fracciones de la unidad monetaria que no sean múltiplos de cinco centavos, se efectuarán ajustando el monto del pago, al múltiplo de cinco centavos más próximo a dicho importe.

Los pagos cuya realización no implique entrega de efectivo se efectuarán por el monto exacto de la obligación (...)

Artículo 6º.- Las oficinas públicas de la Federación, de los Estados y de los Municipios, estarán obligadas a recibir las monedas a que se refiere el artículo que antecede, sin limitación alguna, en pago de toda clase de impuestos, servicios o derechos.

Artículo 7º.- Las obligaciones de pago de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el artículo 2o (...)

Artículo 9º.- Las prevenciones de los dos artículos anteriores no son renunciables y toda estipulación en contrario será nula.

(Lo subrayado es propio).

Como se desprende de lo anterior, la ley especial en materia monetaria, no solamente no previene restricción alguna para el cumplimiento de obligaciones con el uso de monedas y/o billetes de circulación legal, sino que por un lado obliga al Estado a recibirlas, y estipula la “irrenunciabilidad” del derecho de las personas para pagar obligaciones usando monedas y billetes de curso legal, precisando además que cualquier estipulación en contrario será nula.

Y, para refuerzo de lo anterior estimamos conveniente apuntar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4, fracción II, de la ley anti-lavado, se establece la supletoriedad del Código Civil Federal, mismo que en sus disposiciones relativas al “pago” como forma de extinción de las obligaciones civiles, establece lo siguiente:

Artículo 2062.- Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

Artículo 2078.- El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado; y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley (...)

Artículo 2079.- El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa.

(Lo subrayado es nuestro).

Así, dicho Código Civil Federal en materia de compraventa, establece:

Artículo 2255.- El comprador debe pagar el precio en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio lo deberá pagar al contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude.

(Lo subrayado es nuestro).

De lo antes señalado, es claro que el marco jurídico general relacionado con el pago de obligaciones, jamás establece restricción o posibilidad alguna de limitación a la modalidad de pagar en efectivo o al contado. Por el contrario, la establece como regla general. Además que, atentos al principio de autonomía de la voluntad en materia de contratos que versa: “La voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos”, si en un contrato se ha pactado que la forma de cumplir con una obligación de “dar” se hace se hará en efectivo, esa estipulación entre particulares constituye ley y fuente de obligaciones, la cual ahora el artículo 32, de la ley-anti-lavado viene a trastocar.

En resumen, tenemos que las disposiciones de la nueva legislación que restringen en el uso de efectivo, más allá de generar una economía subterránea o un mercado negro con estas prohibiciones, está contrariando el marco jurídico vigente, por lo que, la posibilidad de la “antinomía jurídica” es latente, es decir, la posible contradicción entre leyes federales. Independientemente que, dichas restricciones, de llegar a afectar la actividad productiva del sector privado, puedan ser contrarias a los dispuesto por los artículos 5, primer párrafo; y 25, último párrafo, en ambos casos de la CPEUM.

Actividades vulnerables

Dentro de la ley que se expone, se señalan como sujetos obligados a identificar clientes y operaciones sospechosas a los particulares que realicen actividades vulnerables (en adelante AV) (1), y por tanto objeto de identificación y aviso, de conformidad con el artículo 17 de la misma ley, a saber:

I. Las vinculadas a la práctica de juegos con apuesta, concursos o sorteos que realicen organismos descentralizados conforme a las disposiciones legales aplicables, o se lleven a cabo al amparo de los permisos vigentes concedidos por la Secretaría de Gobernación bajo el régimen de la Ley Federal de Juegos y Sorteos y su Reglamento.

II. La emisión o comercialización, habitual o profesional, de tarjetas de servicios, de crédito, de tarjetas pre-pagadas y de todas aquellas que constituyan instrumentos de almacenamiento de valor monetario, que no sean emitidas o comercializadas por Entidades Financieras. Siempre y cuando, en función de tales actividades: el emisor o comerciante de dichos instrumentos mantenga una relación de negocios con el adquirente; dichos instrumentos permitan la transferencia de fondos, o su comercialización se haga de manera ocasional.

III. La emisión y comercialización habitual o profesional de cheques de viajero, distinta a la realizada por las Entidades Financieras.

IV. El ofrecimiento habitual o profesional de operaciones de mutuo o de garantía o de otorgamiento de préstamos o créditos, con o sin garantía, por parte de sujetos distintos a las Entidades Financieras.

En esta parte debemos agregar que, desde nuestro punto de vista, las operaciones comunes de crédito entre empresas no forman parte de las AV en esta parte mencionadas, siempre que la persona que los otorgue no haga ofrecimiento habitual o profesional de estos créditos, por no ser su actividad principal o preponderante, así como por no obtener ganancia de la colocación de dichos créditos, como podrían ser comisiones. Destacándose que los intereses tienen una naturaleza indemnizatoria, por lo que no pueden ser considerados como “ganancia” a menos que la obtención de intereses, en todo caso, constituya la principal fuente de ingresos de la empresa que dio el crédito.

V. La prestación habitual o profesional de servicios de construcción o desarrollo de bienes inmuebles o de intermediación en la transmisión de la propiedad o constitución de derechos sobre dichos bienes, en los que se involucren operaciones de compra o venta de los propios bienes por cuenta o a favor de clientes de quienes presten dichos servicios.

VI. La comercialización o intermediación habitual o profesional de Metales Preciosos, Piedras Preciosas, joyas o relojes, en las que se involucren operaciones de compra o venta de dichos bienes, con excepción de aquellos en los que intervenga el Banco de México.

VII. La subasta o comercialización habitual o profesional de obras de arte, en las que se involucren operaciones de compra o venta de dichos bienes.

VIII. La comercialización o distribución habitual profesional de vehículos, nuevos o usados, ya sean aéreos, marítimos o terrestres. De acuerdo con el artículo 2, fracciones IV, V y VI, de las Reglas de Carácter General, se entenderá por: a). Vehículos aéreos: a aquéllos capaces de transitar con autonomía en el espacio aéreo con personas, carga o

correo, y sean sujetos de abanderamiento y matriculación en términos de las disposiciones jurídicas aplicables; b) Vehículos marítimos: a toda construcción diseñada para navegar sobre o bajo vías navegables, así como cualquier otra estructura fija o flotante, que sin haber sido diseñada y construida para navegar, sea susceptible de desplazarse sobre el agua por sí misma o por una embarcación, o bien construida sobre el agua, para el cumplimiento de sus fines operativos y sean sujetos de abanderamiento y matriculación en términos de las disposiciones jurídicas aplicables, y c). Vehículos terrestres: a aquéllos que sean automotores, independientemente de su fuente de energía, siempre que a los mismos se les permita transitar en vías públicas o estén sujetos a control o registro vehicular en términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

IX. La prestación habitual o profesional de servicios de blindaje de vehículos terrestres, nuevos o usados, así como de bienes inmuebles.

X. La prestación habitual o profesional de servicios de traslado o custodia de dinero o valores, con excepción de aquellos en los que intervenga el Banco de México y las instituciones dedicadas al depósito de valores.

XI. La prestación de servicios profesionales, de manera independiente, sin que medie relación laboral con el cliente respectivo, en aquellos casos en los que se prepare para un cliente o se lleven a cabo en nombre y representación del cliente cualquiera de las siguientes operaciones: a) La compraventa de bienes inmuebles o la cesión de derechos sobre estos; b) La administración y manejo de recursos, valores o cualquier otro activo de sus clientes; c) El manejo de cuentas bancarias, de ahorro o de valores; d) La organización de aportaciones de capital o cualquier otro tipo de recursos para la constitución, operación y administración de sociedades mercantiles, ó e) La constitución, escisión, fusión, operación y administración de personas morales o vehículos corporativos, incluido el fideicomiso y la compra o venta de entidades mercantiles.

XII. La prestación de servicios de fe pública, en los términos siguientes:

A. Tratándose de los notarios públicos: a) La transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, salvo las garantías que se constituyan en favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda; b) El otorgamiento de poderes para actos de administración o dominio otorgados con carácter irrevocable; c) La constitución de personas morales, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de tales personas; d) La constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio o de garantía sobre inmuebles, salvo los que se constituyan para garantizar algún crédito a favor de

instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda; y e) El otorgamiento de contratos de mutuo o crédito, con o sin garantía, en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero o no sea un organismo público de vivienda.

B. Tratándose de los corredores públicos: a) La realización de avalúos sobre bienes; b) La constitución de personas morales mercantiles, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de personas morales mercantiles; c) La constitución, modificación o cesión de derechos de fideicomiso, en los que de acuerdo con la legislación aplicable puedan actuar; y d) El otorgamiento de contratos de mutuo mercantil o créditos mercantiles en los que de acuerdo con la legislación aplicable puedan actuar y en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero.

XIII. La recepción de donativos, por parte de las asociaciones y sociedades sin fines de lucro.

XIV. La prestación de servicios de comercio exterior como agente o apoderado aduanal, mediante autorización otorgada por la SHCP, para promover por cuenta ajena, el despacho de mercancías, en los diferentes regímenes aduaneros previstos en la Ley Aduanera, de las siguientes mercancías: a) Vehículos terrestres, aéreos y marítimos, nuevos y usados, cualquiera que sea el valor de los bienes; b) Máquinas para juegos de apuesta y sorteos, nuevas y usadas, cualquiera que sea el valor de los bienes; c) Equipos y materiales para la elaboración de tarjetas de pago, cualquiera que sea el valor de los bienes; d) Joyas, relojes, Piedras Preciosas y Metales Preciosos; e) Obras de arte; f) Materiales de resistencia balística para la prestación de servicios de blindaje de vehículos, cualquiera que sea el valor de los bienes.

XV. La constitución de derechos personales de uso o goce de bienes inmuebles, considerando el día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.

Los actos u operaciones que se realicen por montos inferiores a los señalados en la tabla 1, no darán lugar a obligación alguna. No obstante, si una persona realiza actos u operaciones por una suma acumulada en un periodo de seis meses que supere los montos establecidos en cada supuesto para la formulación de avisos, podrá ser considerada como operación sujeta a la obligación de presentar los mismos. La SHCP podrá determinar mediante disposiciones de carácter general, los casos y condiciones en que las actividades sujetas a supervisión no deban ser objeto de aviso, siempre que hayan sido realizadas por conducto del sistema financiero.

1. Los montos a partir de los cuales las AV son identificables y objeto de aviso, se detallan en la Tabla 1.