

# Revista Mexicana de Ciencias Penales

ISSN 0187-0416

Año 3

Número 10

enero-abril de 2020

\$100.00

## Ciberdelitos



- **Tecnología, derecho y conflictos**  
*Bibiana Beatriz Luz Clara*
- **Convertir una debilidad en fortaleza. Primeras experiencias acumuladas**  
*Damián Paret Francia*
- **Los Estados, las criptomonedas y la ciberseguridad**  
*Humberto Martín Ruani*
- **Las operaciones con recursos de procedencia ilícita y las *fintech*: responsabilidad penal de las personas morales**  
*Alberto Enrique Nava Garcés*



INACIPE  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

# LAS OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA Y LAS *F I N T E C H* : RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES

○ Alberto Enrique Nava Garcés\*  
Juliette Núñez Ruiz\*\*

\* Investigador y miembro del Comité de Investigación del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

\*\* Investigadora asistente del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

○ **Delitos informáticos**

*Cybercrime*

○ **Responsabilidad de las personas morales**

*Business responsibility*

○ **Fintech**

*Fintech*

○ **Fortalecimiento financiero**

*Crowdfunding*

**Resumen.** El concepto de empresa ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, dicha capacidad de mutación ha influenciado en el mundo impactando no solo de forma económica, sino también social y culturalmente, lo anterior ya que no se ha limitado a los tipos de empresas o sociedades que conocíamos, sino que se ha dado un nuevo concepto derivado de la búsqueda de innovación y un modelo de negocios rentable.

Por lo anterior es que se crea el sector *fintech*, mismo que ha ido ganando terreno en la economía, en negocios e incluso en las legislaciones, por lo tanto, se identificará la evolución de este sector y el grado de reglamentación que ocupa en México, para ello hemos de verificar la evolución que han tenido las empresas y los inicios de la *startup*, que ha servido de base para crear las *fintech*.

**Abstract.** The fourth industrial revolution, together with the discredit of traditional banking, as a result of the last great crises and other phenomena that will unfold in this work, has been affecting the financial sector and led to the rise of new ventures and web platforms linked to finance. In this way, the world of crowlending, peer to peer lending and fintech are entered.

The technologies they use and the way in which some of these new business models operate make them liable to become instruments for money laundering and terrorist financing. In this sense, the circumstances that have facilitated the emergence of these new online business models, linked to the financial sector, are analyzed.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. La responsabilidad penal de las personas morales. III. Empresas tecnológicas. IV. Inicios de una *startup*. V. Evolución de *startup a fintech*. VI. Qué es una *fintech*. VII. Características. VIII. Servicios ofrecidos. IX. El acierto de regular las *fintech*. X. La regulación de las *fintech* en México. XI. Conclusiones. XII. Fuentes de consulta.**

## I. INTRODUCCIÓN

El derecho penal y las nuevas tecnologías tienen puntos de convergencia más a menudo, ya que han incidido tanto en la creación de nuevos tipos penales como en el cambio de óptica respecto de figuras que parecían inamovibles, como la responsabilidad penal de las empresas, que hoy en día ha abierto un debate por demás interesante y enriquecedor.

Antonio Mazzitelli, representante en México de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, (UNODC, por sus siglas en inglés) lo ha señalado con gran claridad en diversos foros:

La lucha contra el crimen organizado, y la corrupción es un tema de ir detrás del dinero, si queremos de verdad golpear al crimen organizado, la actividad más

importante es tratar de extraer su fortaleza, esto es, su capacidad de infiltrarse, de controlar y de legitimar una cultura criminal.

No nos adentraremos en los temas específicos y técnicos de la lucha contra el lavado de activos, el objetivo de esta ponencia es mostrar cómo el crimen organizado se está estructurando, evolucionando y mostrando nuevas caras, así como su infiltración en la sociedad. [...]

En diciembre de 2011, se trató de elaborar un primer informe, estimando los flujos financieros relacionados con las actividades criminales, trabajo de compilación, sustentado en el análisis de cuánto dinero pueden generar los mercados criminales, es decir, se trata de ver al crimen organizado desde una perspectiva diferente y no solamente a sus bienes, las drogas, la trata de personas, el robo, sino a los mercados criminales, partiendo del presupuesto del concepto de los mercados y operadores que tratan de maniobrar dichos mercados.<sup>1</sup>

El flujo de activos, ahora en esta época virtual, así como la creación de nuevos modelos de empresa, obligan a conocer el funcionamiento de esta, así como la preparación de una regulación que permita conocer el origen de los recursos que administra o transfiere.

<sup>1</sup> Cfr. <http://www.cinu.mx/noticias/la/antonio-mazzitelli-el-experto/> consultado el 8 de junio de 2019, 14:44 hs.

## II. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES

Cuando nos referimos al sujeto activo estamos acostumbrados a pensar en la persona física que, por sí misma o a través de otra, actualiza el verbo núcleo del tipo, pero en los últimos años se ha hecho énfasis en que la persona jurídica o moral tenga una concepción similar para hacerla responsable penalmente. Y al respecto adelanto mi posición: la persona moral delinque a través de las personas que actúan en su nombre y, además, la persona moral puede ser el constructo jurídico para dar apariencia de empresa a lo que en realidad es una organización orientada a la comisión de un delito.

Hace algunos años, el doctor Fernando Flores García (1989) escribió unas líneas extraordinarias, cuando el tema no cobraba la vigencia que tiene hoy. En la conclusión de su análisis el maestro escribió:

Se han logrado considerables avances y establecido puntos de coincidencia. Es de desearse que en futuros congresos jurídicos, en libros, ensayos, proyectos legislativos, etc., se renueven los esfuerzos para dar una solución que resuelva los problemas que en la vida real representan las actividades ilícitas de las personas jurídicas colectivas. (Flores, 1989; 1998)

Y es que al hablar de responsabilidad debe quedar claro si el concepto parte de la sustitución del juicio de reproche o bien, es la consecuencia procesal de un acto en particular. En todo caso, la voluntariedad y el conocimiento que exige la culpabilidad siempre serán un gran reto para quien disertar sobre este tema.

Recientemente, se han desarrollado distintas iniciativas de ley, derivadas de los instrumentos internacionales que ha firmado México, entre los cuales destacan: la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Ambas contienen la posibilidad de que los Estados legislen sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su artículo 10 señala:

- la obligación de los Estados a adoptar medidas necesarias y establecer la responsabilidad de las personas jurídicas;
- las materias competentes para conocer de la responsabilidad se limitarán a penal, civil o administrativa;

- las responsabilidades serán excluyentes a la que se relaciona con la materia penal,
- los Estados velarán por la imposición de sanciones penales.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción establece lo siguiente:

- los Estados deberán adoptar medidas para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas cuando se participe en las conductas tipificadas por la convención;
- las materias competentes para conocer de la responsabilidad se limitarán a penal, civil o administrativa;
- las responsabilidades serán excluyentes a la que se relaciona con la materia penal,
- los Estados velarán por la imposición de sanciones penales.

Asimismo, en el ámbito nacional, se ha abordado en varias iniciativas de ley lo relativo a la responsabilidad de las personas morales, con distintas perspectivas doctrinales y distintas soluciones. Además, se ha abonado lo relativo a los derechos humanos que le son propios a las personas jurídicas;<sup>2</sup> sin embargo, de la lectura de los pocos artícu-

<sup>2</sup> “Las personas morales gozan de aquellos derechos fundamentales que conforme a su naturaleza le resulten necesarios para la realización de sus fines con el fin de proteger su existencia, su identidad y asegurar el libre desarrollo de su actividad”. Así lo estableció el Pleno de

los que le dedica al tema el Código Nacional de Procedimientos Penales (artículos 421 al 425), podemos vislumbrar que el procedimiento penal a las personas jurídicas apenas está en sus comienzos y deberá ser en la legislación sustantiva donde deba ser regulado.<sup>3</sup>

la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 21 de abril de 2014, al resolver la Contradicción de Tesis 360/2013.

<sup>3</sup> Ramón Eduardo Ribas escribe sobre el procedimiento penal a las personas jurídicas: “La construcción de un sistema de responsabilidad penal de las personas morales puede encauzarse jurídicamente a través de dos vías fundamentales:

- a) En primer lugar, acudiendo a las categorías y criterios de imputación penales ya conocidos.
- b) Creando, en segundo término, un nuevo Derecho Penal, exclusivo de las entidades colectivas.

La primera de estas soluciones consiste en *adoptar* el Derecho Penal clásico, de base individualista, y aplicarlo a los comportamientos criminales protagonizados por entidades colectivas. Obviamente, dicha adopción y la subsiguiente aplicación no pueden realizarse de forma mecánica o automática; sería preciso ajustar, antes, mediante una reinterpretación funcionalista, la teoría del delito individual. Sin esta nueva normativización de los conceptos penales, la inadecuación de éstos para enfrentarse a formas de criminalidad colectiva obligaría a una *resignación descriptiva* o a crear un sistema de responsabilidad penal específico para empresas o personas colectivas. Característico de estos planteamientos es, en fin, su intento de adecuar las categorías penales a las personas jurídicas antes que sustituirlas por otras.

Radicalmente contraria a la flexibilización de las categorías penales existentes se muestra Zúñiga Rodríguez. En su opinión, dicha flexibilización comportaría el riesgo de «contaminar» todo el sistema de responsabilidad individual de esas ansias de «adaptabilidad», pudiendo desembocar en la pérdida de la validez de las garantías ganadas y construidas durante dos siglos. También Tamarit Sumalia considera, ante los riesgos de «contaminación conceptual» que pudieran derivarse de la integración de la responsabilidad de las personas jurídicas en el sistema penal, que sería aconsejable un «dualismo no disgregador del sistema.

La segunda solución, a mi juicio más plausible, toma como punto de partida la siguiente idea: las personas jurídicas, por ser sujetos diferentes, necesitan de

Sin embargo, bajo este tenor, las empresas *fintech* podrían ser imputadas penalmente si incurriesen en algún delito, en especial el blanqueo de capitales o lavado de dinero, cuya denominación en la legislación mexicana es operaciones con recursos de procedencia ilícita (CPF, 2014: art. 400 bis).

### III. EMPRESAS TECNOLÓGICAS

Jorge Barrera Graf (2010) define a la empresa como un “conjunto de personas y cosas organizadas por el titular con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes y servicios destinados al mercado”.<sup>4</sup> O bien, como lo define la Real Academia Española, como una “unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”. Pero también encontramos definiciones que son más extensas por integrar un número más amplio de conceptos a

---

un derecho penal distinto del de las personas físicas, precisamente porque el problema es que éste no les resulte aplicable. Asumida la necesidad de un Derecho Penal distinto, será necesario determinar que deberá tener este nuevo Derecho *antiguo* para seguir conceptuándolo como Penal: si no tuviera nada, no nos hallaríamos ante un Derecho Penal distinto, sino, como indica García Arán, ante algo distinto del Derecho Penal”. (Ribas, 2009: 281-282)

<sup>4</sup> Citado en Dávalos (2010:101).

los cuales se dedica. Tal es el caso de Julio García y Cristóbal Casanueva (2001), que en su libro *Prácticas de la gestión empresarial* la definen como una “entidad que mediante la organización de elemento humanos, materiales, técnicos y financieros proporciona bienes o servicios a cambio de un precio que le permite reposición de los recursos empleados y la consecución de unos objetivos determinados”.

La capacidad de mutación que la empresa ha demostrado durante el transcurso de los años ha permeado hasta nuestros tiempos de forma que, gracias a ello, gran parte de la economía que perciben los países se ha visto beneficiada por ellas, por lo que se han generado diversas oportunidades para la creación de las mismas, así que ya no se limitan a sociedades civiles, colectivas, anónimas, o bien por tamaños, siendo pequeña, mediana o grande empresa, sino que han surgido diversos tipos, como lo son las *fintech*.

El tema que se expondrá en forma referencial, teórica y analítica requiere del entendimiento de diversos conceptos básicos de la materia para la comprensión mínima y correcta, por lo que a fin de entender el término *fintech* en su totalidad, y para pasar a una crítica de esta tecnología de financiamiento, nos vemos obligados a adentrarnos al tema, no sin antes definir lo

que entendemos por *startup*, ya que como es sabido muchas empresas comienzan siéndolo y cambian al sector *fintech*.

#### IV. INICIOS DE UNA *STARTUP*

El término comienza a utilizarse en razón del surgimiento de diversas empresas pequeñas que ofrecen servicios innovadores; por ello podemos identificarlas como aquel proyecto original que se identifica por no tener un símil y, aunque el mundo empresarial la alcance, contará con un *business plan* y una ventaja competitiva que la ayudará a destacar de las otras empresas.

Steve Blank y Bob Dorf (2000) la definen como una “organización temporal en busca de un modelo de negocio rentable, que puede repetirse y que es escalable”, pero también debemos tomar en consideración el concepto de *startup*. Según *Cambridge Dictionary* se entiende como “pequeño negocio que apenas ha empezado”, o bien, como lo establece Montoya Pineda (2015), “es casi una hipótesis todavía en conducción y aún no demostrada en su totalidad, aunque también se asume en la región como una compañía consolidada demostrada en la práctica y vigente en los tiempos cambiantes”.

El término de *startup* fue acuñado en los años 50 del siglo pasado en Silicon Valley, en donde —aproximadamente en 1957— se crea la primera empresa orientada a este concepto conocida como Fairchild Semiconductor.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Los párrafos anteriores nos permiten tener una serie de características que deben portar las *startups* que, en términos generales, envistamos no sin antes mencionar que es enunciativa, más no limitativa, por lo que podemos resumir en:

- Ideas innovadoras
- Rápido servicio
- Fácil de evolucionar
- Generalmente, apuestan por proyectos relacionados con la tecnología

La creación de las *startup* ha generado diversas empresas que en la actualidad son populares y muy utilizadas, como en el caso de Facebook, Amazon, Google, Privalia, Edreams, por mencionar algunas. Estas empresas se han valido de costos de inicio más bajos que para otros negocios de índole tradicional; esto limita las necesidades de financiamiento y ayuda a que a bajo costo se pueda crear la empresa. Lo anterior ha hecho creer a expertos en la economía que estas empresas se denominen como una “nueva economía”; esto, derivado de que exista la evolución de una economía basada en los progresos tecnológicos, principalmente, con ayuda las TIC.

Por lo mencionado anteriormente es que diversos organismos nacionales e internacionales se han interesado en dicho segmento, en especial los países miembros de la OCDE, pues según CEPDAL en 2013 se marcó una clara diferencia entre la economía de los países misma que tuvo influencia de estas *startup*.

Lo anterior se ve marcado en el estudio económico citado con antelación, ya que en dicho año la creación y desarrollo de esas empresas no se sentía propio en los países de América Latina. Sin embargo, en 2016 podemos apreciar que se sumaron esfuerzos para la creación de estas empresas y se cuenta con un “32% de *startups* en México dividido en 10% CDMX., 8% en Guadalajara y 8% en Monterrey. Pero otros países del continente también han dado paso a ellas, tal es el ejemplo de Chile con un 80%, también Brasil cuenta con 60% en São Paulo y 12% en Río de Janeiro” (OCDE, 2016).



## V. EVOLUCIÓN DE *STARTUP* A *FINTECH*

Una empresa *startup* deja de serlo para convertirse en parte del sector *fintech*. Lo anterior ocurre como consecuencia de varios factores que comienzan a ocurrir: la cotización en bolsa, competencia en el mercado sobre el producto que se ofrece al público, deja de ser independiente y, en la mayoría de los casos, es adquirida por una empresa.

Pero la lista no termina ahí. Derivado de la gran cantidad de *startups* que se han convertido a *fintech*, se encuentra la empresa irlandesa Sedicii, que se ha encargado de generar un sistema para verificar la identidad de los usuarios; además, su sistema previene el robo de identidad. Pero también tenemos otras que, con base en una red global, ayudan a las empresas en tiempo real a fin de poder ofrecer financiamiento a los clientes.

---

## VI. ¿QUÉ ES UNA *FINTECH*?

Una vez comprendidos los términos anteriores es de vital importancia definir lo que es una *fintech*, para lo cual nos apoyamos en el buró de entidades financieras: “Fintech deriva de las palabras ‘financial technology’ y se utiliza para denominar a las empresas que ofrecen productos

financieros, haciendo uso de tecnologías de la información y comunicación, como páginas de internet, redes sociales y aplicaciones para celulares” (CONDUSEF).

Estas instituciones de tecnología financiera han aprovechado la innovación tecnológica y, la mayoría, su incorporación a grandes compañías a fin de desarrollar diversos productos y servicios que van desde la gestión de materia, ofrecimiento de seguridad financiera e incluso monederos digitales, los cuales muchas veces se acompañan de un asesoramiento online.

Las *fintech* se muestran en nuestra vida diaria en forma de páginas web, aplicaciones para teléfonos inteligentes o por medio de métodos que van de la mano con la tecnología. Lo anterior con ayuda de los bajos costos que manejan y aprovechando en todo momento la tecnología que tienen a su alcance; situación que incluso implementaron como una ventaja, aunado a lo amigables que son sus servicios que, al contrario de los bancos, han sabido aprovechar para ganar más terreno en los negocios y la economía.

---

## VII. CARACTERÍSTICAS

Las *fintech* poseen ciertas particularidades:

- bajo costo;
- financiamiento por diversos métodos de capital que incluso incluyen el de riesgos;
- información digitalizada;
- desafíos al sector bancario;
- productos únicos e innovadores;
- generalmente no se acude a ninguna sucursal,
- se componen por personas dispuestas a prestar su dinero a cambio de cierto rendimiento económico.

Estas entidades, mediante las características planteadas, resultan ser novedosas y en lo general atrapan a jóvenes que en su mayoría son el *target* de estas empresas; esto, debido a que son las personas que regularmente se encuentran más cerca de los proyectos tecnológicos que ofrecen innovación y trascendencia de servicio.

## VIII. SERVICIOS OFRECIDOS

Si bien es cierto que las *fintech* se han caracterizado por realizar préstamos a cambio de cierto monto de rendimiento, también lo es que han sabido ampliar más allá el mercado meta a fin de ofrecer distintos tipos de servicios. De esta forma su crecimiento se ha visto favorecido.

Lo anterior ha tenido como consecuencia que las *fintech* se agrupen

en distintos campos de especialización, lo cual ha beneficiado a que distintos segmentos que no han sido explotados o que han quedado atendidos de forma parcial se vean beneficiados; sin embargo, esto también representa un riesgo financiero, pues su situación no necesariamente será encontrada por las estadísticas que reflejen los sistemas financieros; esto de forma independiente sobre ciertas conductas delictivas que deriven de ellas como el lavado de dinero.

## IX. EL ACIERTO DE REGULAR LAS FINTECH

Como consecuencia de los servicios que presta una *fintech*, está obligada a:

1. Establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran ubicarse en los supuestos previstos en el Capítulo II del Título Vigésimo Tercero del Código Penal Federal.
2. Identificar a sus clientes y usuarios; de conformidad con lo establecido por los artículos 115 de la Ley de Instituciones de Crédito; 87-D, 95 y 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
3. Presentar ante la Secretaría los reportes sobre actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y lleven a cabo funcionarios y empleados de la propia entidad.
4. Entregar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto del

órgano desconcentrado competente, información y documentación relacionada con los actos, operaciones y servicios a que se refiere este artículo.

5. Conservar, por al menos 10 años, la información y documentación relativas a la identificación de sus clientes y usuarios o quienes lo hayan sido, así como la de aquellos actos, operaciones y servicios reportados.

6. Prohibición de uso de efectivo en las actividades vulnerables en caso de actualizar determinados montos, la cual dependerá de la actividad a realizar.

La supervisión, verificación y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones a que se refiere esta sección, así como las disposiciones de las leyes que especialmente regulen a las entidades financieras se llevarán a cabo, según corresponda, por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro o el Servicio de Administración Tributaria.

Como es sabido, la actividad realizada por estas empresas se ha dado de forma posterior a que las mismas se vieran implementadas y en operaciones. Esta deficiencia se ha visto en varios países no solo de América, sino de todo el mundo, y como consecuencia se han tenido que regular sus actividades para no afectar al sistema de pagos, al sector económico,

la competencia entre empresas e incluso a los consumidores.<sup>6</sup>

El beneficio que ha existido al crear la regulación de las *fintech* consiste en poder seguir cuidando la solidez de las instituciones que se tienen en el país pues, como ya se había mencionado, existen múltiples beneficios que estas empresas han ofrecido al contrario de otras, como los sistemas bancarios, que se han quedado rezagados cuando el tema de la tecnología ha entrado en acción; a su vez, se ha dado la posibilidad de seguir dando crecimiento a estos temas de innovación sin dejarlos de lado, como ocurrió antes de su regulación cuando se crearon las normas después de que las acciones fueron visualizadas.

---

## X. LA REGULACIÓN DE LAS *FINTECH* EN MÉXICO

Como un acierto se toma que México sea de los primeros dos países en América, junto con Brasil, en apoyar el desarrollo de las *fintech*, pues según *Fintech en América Latina 2018: crecimiento y consolidación*, en

---

<sup>6</sup> El país pionero en la regulación de las *fintech* es Reino Unido, quien en 2014 creó la Financial Conduct Authority y, misma que dedicó a las empresas que habían obtenido su capital de inversionistas y estos requerían sus ganancias. Así comenzó a otorgar permisos y planes para los casos de quiebra, hasta 2017 en donde aumentó los requisitos; sin embargo, también otorgó un periodo de prueba para las empresas a fin de que su terminación no acabara con sus activos. (Silva y Ramos, 2017)

2018, “Brasil aporta 380 emprendimientos de esta categoría mientras que México 273”. En razón de lo anterior, México logró consolidar aquellas iniciativas en materia de regulación de las *fintech*, siendo así uno de los pocos países que contemplan una ley para la materia.

La legislación a la que hacemos referencia es la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera, la cual contempla la innovación y estabilidad financiera, la sana competencia entre las empresas de esta índole, la protección a los consumidores y, además, la prevención del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Dentro de esta legislación se contemplan diversos términos que ayudan a que una empresa no llegue a la quiebra de forma temprana por las implicaciones que esto conlleva. Por ello se tiene un *sandbox*, que no es otra cosa que los modelos novedosos, el cual permite que la empresa creada tenga un periodo de prueba a fin de no realizar ciertos trámites regulatorios, pues existe la posibilidad de que la empresa no tenga una vida duradera, por lo que existe un comité que evalúa su plan de negocios.

Estas instituciones de tecnología financiera, como lo denomina la ley sustantiva, las divide en dos tipos: una de ellas como colectivas y las otras de fondo de pago electrónico. Ambas deberán cumplir con

las disposiciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), quien tendrá un órgano especializado para asegurar que se cumplen las reglas impuestas en la norma. A su vez, cuenta con las facultades de investigación, inspección y revocación; sin embargo, no es la única autoridad que las rige en México, pues también deben estar acordes a las autoridades financieras, como el Banco de México (BANXICO), la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

## A. INSTITUCIONES DE FINANCIAMIENTO COLECTIVO

Son aquellas que realizan actividades con el fin de contactar a diversos sujetos con la finalidad de otorgarse financiamiento colectivo de deuda, capital y copropiedad o regalías, por medio de aplicaciones informáticas, interfaces, internet o cualquier medio de comunicación electrónico o digital. Estas instituciones actúan como mandatarias o comisionistas de sus clientes. Además, se regulan las obligaciones que tendrán que cumplir, entre las que se encuentran: dar a conocer los medios que utilicen para operar, analizar

e informar posibles inversionistas y entregar recursos a los inversionistas. Incluso, se muestran limitantes a su actividad, como resulta asegurar retornos o rendimientos sobre la inversión o garantizar el resultado o éxito de las inversiones.

## B. INSTITUCIONES DE FONDOS DE PAGO ELECTRÓNICO

Son aquellas empresas que emiten, administran y transmiten fondos de pago automático de acuerdo con diversas aplicaciones informáticas, páginas de internet o medios de comunicación electrónica o digital.

La ley establece qué debemos considerar como fondos de pago electrónico y las facultades que tienen, pero a su vez las hipótesis en que podrán otorgar los créditos y préstamos. Por último, tenemos las prohibiciones, como no otorgar rendimiento o beneficio monetario a los clientes por el saldo que se acumule o mantenga en un momento dado.

Pero, para los efectos de esta ponencia, resulta de especial interés la ingente cantidad de delitos que la Ley para Regular las Instituciones Financieras (2018) ha establecido para las instituciones de tecnología financiera. A saber:

### Delitos para la Protección del Patrimonio de los Clientes de las ITF y de las Sociedades Autorizadas para operar con Modelos Novedosos.

- A quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de los recursos, fondos de pago electrónico o activos virtuales de los Clientes de las ITF, de las sociedades autorizadas para operar con Modelos Novedosos o de los recursos, fondos de pago electrónico o activos virtuales de éstas. (art. 119)
- Quien se encuentre facultado para disponer de los recursos a cargo de una ITF o una sociedad, Entidad Financiera u otro sujeto supervisado por alguna Comisión Supervisora o por el Banco de México, autorizado para operar con Modelos Novedosos y no realice la devolución de éstos a sus clientes, estando obligado a hacerlo o se niegue sin causa justificada. (art. 120)
- Los accionistas, socios, consejeros, funcionarios, directivos, administradores, empleados o proveedores de una ITF o de una sociedad o Entidad Financiera u otro sujeto supervisado por alguna Comisión Supervisora o por el Banco de México, autorizado para operar con Modelos Novedosos, que desvíen los recursos, fondos de pago o activos virtuales de sus Clientes o de las propias ITF, para cualquier fin distinto al que se haya pactado. (art. 121)
- A quienes utilicen o divulguen la información financiera o confidencial de los Clientes para cualquier fin distinto al de la realización de las Operaciones, sin contar con autorización previa y expresa del Cliente. (art. 122)

### Delitos contra la adecuada operación de las ITF, o de las Empresas Autorizadas para operar con Modelos Novedosos.

- Todo aquel que, habiendo sido removido o suspendido, por resolución firme de la CNBV, continúe desempeñando las funciones respecto de las cuales fue removido o suspendido o bien, ocupe un empleo, cargo o comisión, dentro del sistema financiero mexicano, a pesar de encontrarse suspendido para ello. (art. 123)
- Lleve a cabo operaciones o actividades de las reservadas para las ITF o para las sociedades o Entidades Financieras u otros sujetos supervisados por alguna Comisión Supervisora o por el Banco de México, autorizados para operar modelos novedosos, sin contar con la autorización prevista en esta Ley, y Habiendo sido autorizado para operar como ITF, realice actividades con activos virtuales o divisas, sin contar con la autorización a que se refiere el artículo 30 o bien, tratándose de instituciones de crédito, sin la autorización. (art. 124)
- Quien para obtener la autorización para operar como ITF o con Modelos Novedosos o con activos virtuales, proporcione información falsa a la autoridad financiera que corresponda. (art. 125)
- A quien proporcione a las Autoridades Financieras que correspondan, información falsa respecto de su situación contable, financiera, económica y jurídica, que le sea requerida en términos de esta Ley. (art. 126)
- A quien por sí o a través de un tercero, difunda, publique o proporcione al público de la ITF o sociedad autorizada para operar con Modelos Novedosos,

información falsa o alterada o que induzca al error. (art. 127)

- A quien destruya, modifique total o parcialmente, los sistemas o registros contables o la documentación que dé origen a los asientos contables de una ITF o sociedad autorizada para operar con Modelos Novedosos, con anterioridad al vencimiento de los plazos legales de conservación. (art. 128)
- A quien se ostente frente al público en general como una ITF o sociedad o Entidad Financiera u otro sujeto supervisado por alguna Comisión Supervisora o por el Banco de México, autorizado para operar con Modelos Novedosos. (art. 129)

### Delitos para la Protección del Patrimonio de las ITF y de las Sociedades Autorizadas para operar con Modelos Novedosos.

- A quien valiéndose de cualquier medio físico, documental, electrónico, óptico, magnético, sonoro, audiovisual, informático o de cualquier otra clase de tecnología, suplante la identidad, representación o personalidad de cualquiera de las Autoridades Financieras o de alguna de sus unidades administrativas o áreas o de un servidor público, de las ITF o sociedades autorizadas para operar con Modelos Novedosos o de alguno de sus directivos, consejeros, empleados, funcionarios, dependientes o representantes legales. (art. 130)
- A quien utilice, realice u obtenga, por sí o a través de interpósita persona, cualquier servicio, Operación o producto proporcionado por alguna de las ITF o sociedad o Entidad Financiera u otro sujeto supervisado por alguna Comisión Supervisora o por el Banco de México, autorizado para operar con

Modelos Novedosos previstas en esta Ley bajo una identidad falsa o suplantada. (art. 131)

- Se sancionará con prisión de tres a nueve años y multa de 5,000 a 150,000 UMA, al que sin causa legítima o sin consentimiento de quien esté facultado para ello, acceda a los equipos o medios electrónicos, ópticos, informáticos o de cualquier otra tecnología de las ITF o sociedades autorizadas para operar con Modelos Novedosos. (art. 132)
- Al que sin autorización obtenga, extraiga o desvíe recursos, fondos de pago electrónicos o activos virtuales por medio de los sistemas o equipos de informática de las ITF o de las sociedades o Entidades Financieras u otros sujetos supervisados por alguna Comisión Supervisora o por el Banco de México, autorizados para operar con Modelos Novedosos. (art. 133)

Este nuevo catálogo de delitos especiales debe observarse de manera conjunta con la legislación establecida para combatir las operaciones con recursos de procedencia ilícita. Con lo que, lejos de considerar que se ha cubierto adecuadamente el problema, podemos considerar que se ha abierto un verdadero berenjenal para acreditar adecuadamente alguna de estas actividades.

---

## XI. CONCLUSIONES

Las *fintech*, a la par de las nuevas tecnologías, vinieron a cambiar de

manera toral el mercado al que sirven. Dieron una nueva faz a la empresa tal y como la conocimos apenas hace algunos años.

Pero, de manera proporcional a la novedad de estas empresas, la utilidad que potencialmente pudieran tener para el blanqueo de capitales, el flujo de activos y el financiamiento de actividades ilícitas reviste el mayor interés para conocer su funcionamiento y contar con mecanismos de supervisión.

Al respecto, se han creado leyes particulares para abarcar estos aspectos, prevenir el delito y sancionar el mismo acorde con una legislación que esté al día en la materia. Sin embargo, estamos ante el cambio emergente de las distintas actividades y procesos que abarcan, de modo tal que, en los años por venir, habrán de pasar por el tamiz de la eficacia del derecho o, de lo contrario, estaremos en presencia de un problema mayor: el flujo impune de activos virtuales.

Creemos que lejos de considerar que se ha cubierto adecuadamente el problema, podemos considerar que se ha abierto un verdadero berenjenal para acreditar adecuadamente alguna de estas actividades. La taxatividad será el tema ante los tribunales encargados de validar los tipos penales a la luz del principio constitucional de exacta aplicación de la ley.

Pronto sabremos si la misma está a la altura de los retos que representa este sector financiero y tecnológico.

## XII. FUENTES DE CONSULTA

Banco Interamericano de Desarrollo (octubre de 2018). *Fintech en América Latina 2018: crecimiento y consolidación*. Disponible en <https://publications.iadb.org/en/fintech-latin-america-2018-growth-and-consolidation>

Blank, S. y Dorf, B. (2000). *El manual del emprendedor*. España: Ediciones Gestión.

Cambridge Academy (s.f.). *Diccionario de Cambridge*. Disponible en <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/start-up?q=startup>, consultado el día 26 de mayo de 2019.

CONDUSEF (2017). *¿Qué son las Fintech?*. Disponible en <https://www.condusef.gob.mx/Revista/index.php/usuario-inteligente/educacion-financiera/763-que-son-las-fintech>, consultado el 28 de mayo de 2019.

Dávalos Torres, M.S. (2010). *Manual de introducción al derecho mercantil*. México: Cultura jurídica.

Daza Gómez, C. (2001). *Teoría general del delito*. México: Cárdenas Editor.

Díaz Aranda, E. (2006). *Teoría del delito*. México: Straff.

Flores García, F. (1989). “La responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva”. En *Ensayos Jurídicos*, (120), pp. 99-143.

Flores García, F. (1998). “Principales corrientes acerca de la responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva”. En *Liber Ad Honorem Sergio García Ramírez*, Tomo II. México: IJ-UNAM.

García Del Junco J. *Prácticas de la gestión empresarial*. Mc Graw Hill, Madrid, 2001.

Jiménez Huerta, M. (2000). *Derecho penal mexicano*, Tomo I. México: Porrúa.

Malo Camacho, G. (2000). *Derecho penal mexicano*. México: Porrúa.

Montoya, D. (2015). “Startups: tendencias en América Latina y su potencialidad para el crecimiento empresarial”. En *Revista Contexto*, (4), pp. 7-20.

OCDE Dev Centro de Desarrollo (2016). *Estudios del Centro de Desarrollo Startup América Latina 2016 Construyendo un futuro innovador. Síntesis y recomendaciones de política*.

Pavón Vasconcelos, F. (2005). *Delitos contra el patrimonio*. México: Porrúa.

Real Academia Española (s.f.). Disponible en <https://dle.rae.es/?id=EsuT8Fg>, consultado el 25 de mayo de 2019.



Ribas, R. E. (2009). *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*. Granada: Editorial Comares.

Silva Nava, A. y Ramos Medina, M.C. (2017). *La evolución del Sector Fintech, Modelos de Negocio, Regulación y Retos*. México: FUNDEF.

Zamora Pierce, J. (2007). *Delitos Patrimoniales*. México: Porrúa.

## LEGISLACIÓN Y TRATADOS

Código Penal Federal. *Diario Oficial de la Federación*. Última reforma publicada el 14 de marzo de 2014.

Código Nacional de Procedimientos Penales. *Diario Oficial de la Federación*. Última reforma publicada 22 de enero de 2020.

UNODC (2004). Convención de las Naciones Unidas Contra la

Corrupción. Disponible en [https://www.unodc.org/documents/mexico\\_andcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\\_de\\_las\\_NU\\_contra\\_la\\_Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexico_andcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf)

UNODC (2004). Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Disponible en <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

SHCP (2018). Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera. *Diario Oficial de la Federación*. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/ref/lritf/LRITF\\_orig\\_09mar18.pdf](http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/ref/lritf/LRITF_orig_09mar18.pdf)

ISSN 0187-0416



9 770187 041004